



## *Cámara Federal de Casación Penal*

**Registro Nro. 1078/23**

///nos Aires, a los dieciocho días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Diego G. Barroetaveña -presidente- y Daniel Antonio Petrone -vocal-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), y asistidos por el secretario de cámara actuante, para decidir en los legajos **CFP 11352/2014/TO1/26/CFC10**, caratulado "**Fernández de Kirchner, Cristina y otros s/recurso de casación**"; **CFP 3732/2016/TO1/34/CFC19**, caratulado "**Fernández, Cristina Elisabet y otros s/recurso de casación**"; y **CFP 3732/2016/TO2/2/CFC18**, caratulado "**Báez, Luciana Sabrina y otro s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que, el 26 de noviembre de 2021, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 (TOF 5), con relación a los incidentes CFP 11352/2014/TO1/26, CFP 3732/2016/TO1/34 y CFP 3732/2016/TO2/2 formados en el marco de las causas n° 2644 y 2559, comúnmente conocidas como "Hotesur" y "Los Sauces", del registro del mencionado colegio, por mayoría, resolvió:

**"I.- SOBRESER a Cristina Elisabet Fernández en orden al hecho que fuera calificado como lavado de activos en concurso ideal con admisión de dádivas, en calidad de coautora, por el que fuera imputada en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (cfr. artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).**



**II.- SOBRESER a Osvaldo José Sanfelice y a Alberto Oscar Leiva** en orden al hecho de **lavado de activos en concurso ideal con admisión de dádivas**, en calidad de partícipes necesarios, por el que fueran imputados en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (cfr. artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).

**III- SOBRESER a Cristóbal Manuel López y a Carlos Fabián De Sousa** en orden al hecho considerado como **lavado de activos en concurso ideal con ofrecimiento y presentación de dádivas**, como coautores, por el que fueran imputados en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (cfr. artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).

**IV.- SOBRESER a Máximo Carlos Kirchner, Florencia Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Martín Antonio Báez, Adrián Esteban Berni, Víctor Alejandro Manzanares, César Gerardo Andrés, Ricardo Leandro Albornoz, Edith Magdalena Gelves, Romina de los Ángeles Mercado, Patricio Pereyra Arandia, Emilio Carlos Martín, Jorge Ernesto Bringas, Julio Enrique Mendoza, Martín Samuel Jacobs, Alejandro Fermín Ruiz, Carlos Alberto Sancho, Norma Beatriz Abuin, Leandro Antonio Báez, Luciana Sabrina Báez y Claudio Fernando Bustos** en orden al hecho que fuera calificado como **lavado de activos**, por el que fueran imputados en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (cfr. artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).

**V. SOBRESER a Máximo Carlos Kirchner, Florencia Kirchner, Martín Antonio Báez, Emilio Carlos Martín, Romina de los Ángeles Mercado, Carlos Alberto Sancho, Cristóbal Manuel López, Carlos Fabián De Sousa, Jorge Marcelo Ludueña, Ricardo Leandro Albornoz, Víctor Alejandro Manzanares y Osvaldo José Sanfelice** en orden al hecho que fuera calificado como delito de **asociación ilícita** por el que fueran imputados en los

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (cfr. artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).

**VI.- DECLARAR** la imposibilidad de proseguir el trámite de estas actuaciones respecto de **Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner en orden al delito de asociación ilícita, por haberse conculcado la garantía de 'ne bis in [i]dem'** (cfr. art. 1° del Código Procesal Penal de la Nación, y artículos 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

**VII.- EXIMIR** del pago de las costas procesales y **DEJAR SENTANDO** que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado las personas que han de resultar sobreesididas (arts. 336 -inc. 3-, 361, 530 y 531 del C.P.P.N.).

**VIII.- DECLINAR** la competencia de esta judicatura en razón del territorio, en favor del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz, a fin de que sea dicha judicatura la que continúe tramitando las presentes actuaciones en lo que respecta a los imputados **Rolando Aníbal D'avena, Marcelo Gustavo Mazú, Mónica Liliana Romero, Raúl Oscar Avarese y Lisandro Manuel Gauna**, en orden al delito previsto por el art. 311 del Código Penal (art. 37 del Código Procesal Penal de la Nación).

Firme que sea la presente resolución, deberán extraerse testimonios de las piezas procesales pertinentes y proceder a su remisión mediante la oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal.



**IX.- SUSPENDER** la continuación de las medidas de instrucción suplementarias pendientes de materialización y/o culminación.

**X.- FIRME** que sea la presente, dispóngase el levantamiento de las medidas cautelares, según corresponda.

**XI. TENER PRESENTE** las reservas efectuadas por las partes.-" (Las mayúsculas y destacados obran en el original).

**II.** Que, contra la decisión por la cual se resolvió disponer el sobreseimiento -o declarar la imposibilidad de proseguir el trámite de las actuaciones, según el caso- de los imputados de las causas conocidas como "Los Sauces" (cfr. legajos 3732/2016/TO1/34/CFC19 y 3732/2016/TO2/2/CFC18) y "Hotesur" (cfr. legajo CFP 11352/2014/TO1/26/CFC10), el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación, el que fue concedido por el tribunal de mérito y mantenido ante esta instancia.

A su vez, contra el punto dispositivo VIII, interpuso recurso de casación la defensa pública oficial de Marcelo Mazú, Rolando D'Avena, Mónica Romero, Raúl Avarese y Lisandro Gauna, el que también fue concedido por el a quo y mantenido ante esta instancia (cfr. legajo 3732/2016/TO1/34/CFC19).

**III.** Que el fiscal general Diego Velasco sustentó su impugnación en ambos motivos previstos en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

En su presentación recursiva, luego de reseñar los antecedentes de relevancia, a modo de resumen, adelantó que el tribunal "[...] incurrió en una resolución totalmente arbitraria al poner fin a este extenso y públicamente estrepitoso proceso de una manera irregular, tomando como 'novedosos' argumentos repetidos por las defensa hasta el hartazgo desde el inicio de las actuaciones y llamativamente agregando otros argumentos motus proprio, para evitar así la celebración de un debate

~~oral y público, sin contar en autos con la totalidad de la~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*prueba solicitada por las partes (y por ende, sin posibilidad de controvertirla) y de tal modo, desvinculando a todos los imputados de la acción penal, quitándole a [esa] Fiscalía General ejercer la función de perseguirlos penalmente en representación de la sociedad toda, convirtiendo a la resolución recurrida en una cuestión de gravedad institucional en sí misma y no solo por los hechos involucrados."*

En primer lugar, mencionó que se soslayó "[...] valorar y responder los fundamentos planteados por esa parte referidos a la falta de jurisdicción del Tribunal para habilitar un reexamen de las cuestiones planteadas derivados del muy reciente precedente 'Blaquier' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...]".

En concreto, explicó que se omitió responder las cuestiones relacionadas con la taxatividad del art. 361 del CPPN postuladas por esa parte y tampoco se hizo referencia a la existencia de prueba y peritajes pendientes, conforme fuera expresa y detalladamente explicado en su dictamen.

Sostuvo que, en este caso, no se advierte la existencia de evidencia alguna con el alcance de "prueba nueva" en el sentido que los jueces de previa intervención consideran que es exigido por el art. 361 del ritual para arribar a un sobreseimiento.

Aclaró que "[...] el requerimiento de elevación a juicio dictado en el marco de la causa **4.943/2016** -Oil Combustibles- data del **11/05/2018**, mientras que el concerniente a la causa **5.048/2016** -Obra Pública- fue fechado el **18/12/2017**; en el marco de las actuaciones **3.732/2016** -Los Sauces-, el requerimiento correspondiente fue efectuado el



*2/08/2018, y en el expediente 11.352/2014 -Hotesur- lo fue el 21/12/2018."* (El destacado obra en el original).

En esa senda, indicó que los requerimientos tildados de novedosos en el auto que se recurre datan de fechas anteriores a los efectuados en los expedientes en el marco de los cuales se dictó el sobreseimiento de las personas imputadas el 25 de noviembre de 2021.

A ello adunó que "[...] resulta al menos llamativo para [esa] representación del Ministerio Público Fiscal de la Nación que ambos requerimientos son aportados como 'elementos nuevos', no por las defensas que articularon la presentación que sirvió de base para la decisión desvinculante ya referida, sino por el propio Tribunal interviniente, y es ése el elemento central a analizar, por cuanto los mismos no aparecían en el radar de ninguno de los letrados defensores [...] como prueba nueva a considerar en el marco de la posible aplicación en esta etapa del artículo 361 del CPPN, sino que sólo lo fue para los dos jueces del TOF N° 5."

Reparó en que, al no haber sido alegada por las partes, esa proposición no fue analizada por esa representación al contestar la respectiva vista, viéndose de ese modo privado de argumentar sobre la cuestión en una clara afectación al principio de contradicción y, por lo tanto, al debido proceso legal.

Igualmente, entendió que lo concluido por el voto mayoritario del tribunal de mérito en cuanto a la calidad de prueba nueva de esos requerimientos es falso y contrario a las constancias de la causa y a las acciones propias de, por lo menos, uno de sus integrantes.

Sobre el punto, reseñó la cantidad de referencias expresas que obran en los requerimientos de elevación a juicio de las causas CFP 11352/2014 y CFP 3732/2016 respecto de los expedientes 5048/2016 y 4943/2016. Agregó que, además, sus

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

respectivos requerimientos de elevación a juicio se encontraban reservados y formaban parte de los autos principales elevados al TOF 5.

El fiscal general destacó que, al margen de las menciones efectuadas acerca de la existencia de dichos procesos judiciales, tanto la estructura central del requerimiento de elevación a juicio de la causa CFP 11352/2014 como documento jurídico en sí, que sirve como base procesal para la existencia del expediente en la etapa de juicio oral, como asimismo las distintas menciones y/o referencias que se efectúan en esa pieza forman parte de la causa y, por ende, se presumen conocidos por las partes y, obviamente, por los miembros del Tribunal Oral donde recae el expediente.

Remarcó que "[...] *tan conocidos resultaban los mismos que el propio Tribunal Oral Federal N° 5, al tratar y resolver diversos planteos de nulidad articulados por las defensas, hizo efectiva y necesaria mención sobre la existencia de dichos expedientes.*"

De ese modo, concluyó que "[...] *resulta sumamente inconducente a esta altura, tomando en consideración los distintos acontecimientos procesales que se sucedieron en la presente causa [...], la postulación que, de 'hecho nuevo' o 'prueba nueva', efectúan los Sres. Jueces respecto a la incorporación de los requerimientos de elevación a juicio de aquellos expedientes conocidos públicamente como 'Obra Pública' y 'Oil Combustibles', resultando en tal sentido [...] una consideración arbitraria por parte de aquéllos, tendiente sólo a justificar sin bases jurídicas sólidas, los sobreseimientos que a la postre resuelven.*"



Por otro lado, sostuvo que un acto procesal emanado por un representante del Ministerio Público Fiscal no puede ser catalogado como prueba conforme lo dispone nuestro código procesal, "[...] ya que se trata de una pieza valorativa realizada por una parte del proceso que se somete a consideración del resto de las partes y, en definitiva, al Juez de la causa."

Refirió que "[s]u utilización puede repercutir en planteos de índole procesal pero nunca influir en la corroboración de los hechos que son objetos de un proceso, razón por la cual su utilización nunca pero nunca podría haber sido analizada más que para los planteos de litispendencia, ya que esos requerimientos nada dicen o agregan sobre la existencia o no de los elementos del tipo penal del lavado de dinero, de la asociación ilícita o del delito de dádivas, que fueron analizados posteriormente por [el TOF 5]; tanto así que ni siquiera son mencionados cuando la mayoría analiza esos temas."

Recordó la magnitud de los expedientes y advirtió que en la resolución recurrida "[...] no existe ni una sola referencia a la prueba ya sea testimonial, documental o pericial, que son esenciales para determinar la existencia de los hechos y los elementos del tipo penal, para lo que existe el juicio oral y público."

Así, afirmó que "[...] el procedimiento utilizado más allá de ser ilegal -por no encuadrar en normativa alguna- es contrario a todos los principios que rigen la valoración de la prueba y la función judicial [...]", circunstancia que, a su criterio, torna arbitraria la decisión y su argumentación de conformidad con la doctrina de la CSJN sobre el punto.

Brindó precisiones acerca de las supuestas contradicciones expuestas por el tribunal en la resolución cuestionada con relación a la postura sostenida por aquel en

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

punto a la posibilidad de aplicar el art. 361 del CPPN en el marco de otros expedientes.

En esa senda, indicó que "[...] la casi totalidad de expedientes citados por los Juzgadores se corresponde con hechos cometidos en infracción al artículo 292 del Código Penal de la Nación, es decir con delitos de falsedades documentales, cuyo bien jurídico protegido resulta ser la fe pública -Título XII del C.P.-. El análisis que se lleva a cabo en todos los casos responde a la aplicación de una solución jurídica de vieja data aplicada por los distintos tribunales de nuestro país, la cual, basada en un vasto número de fallos jurisprudenciales, recomienda a los jueces el dictado de sobreseimiento cuando aquél documento cuya falsedad fuera endilgada, no resultare a simple vista apto para producir perjuicio y vulnerar el bien jurídico tutelado por la norma."

Explicó que "[l]a normativa en juego responde en TODOS Y CADA UNO DE LOS CASOS ANALIZADOS a lógicas razones de economía procesal que hacen que, razonablemente, se adopten criterios de oportunidad no reglados debido a la existencia concreta de circunstancias fácticas que, de llevarse a cabo el debate oral y público, harían arribar a idéntica solución que la reclamada en esas oportunidades, evitando de ese modo el desgaste jurisdiccional que implica el desarrollo del debate, situación que, en absoluto se condice con los sucesos que aquí se investigaron." (Las mayúsculas obran en el original).

Adujo que "[e]s el Ministerio Público Fiscal en su división de funciones quien tiene a su cargo la titularidad de la acción penal pública y desde esa óptica es que deben apreciarse las presentaciones efectuadas, mientras que el Poder Judicial de la Nación, sólo es llamado a actuar por las



partes en los momentos en que el Código Procesal los habilita y allí es donde radica la principal diferencia de estos casos. Es decir que es el Ministerio Público Fiscal quien tiene la exclusiva facultad -reconocida constitucionalmente y por la C.S.J.N.- de disponer de la acción penal pública de manera fundada bajo el estricto control de esta última cuestión del Poder Judicial de la Nación."

Agregó que "[e]s el propio Tribunal Oral Federal N° 1 el que destaca dicha circunstancia, al sostener en todos los expedientes citados que las distintas solicitudes fundadas de los representantes del Ministerio Público, conducen necesariamente a la adopción de una resolución remisorias por parte de ese tribunal, ello por cuanto quien tiene a su cargo impulsar la acción penal, justamente, ha desistido de tal cometido, circunstancia que claramente no concurre en el caso."

Expresó que "[l]as argumentaciones brindadas por esta Fiscalía General en el dictamen [...] no guardan relación estrecha con la sola aplicación e interpretación doctrinaria que del artículo 361 del CPPN pueda hacerse, como pretenden argumentar los dos Jueces del TOF 5, sino que va mucho más allá y posee, además, un respaldo argumental y probatorio sumamente sólido, que excede la simple descripción de expedientes en los cuales se haya dictaminado en tal o cual sentido, atendiendo a las razones de hecho y de derecho que motivaran la opinión por parte de esta Fiscalía de la necesidad de llevar a cabo el juicio."

Recordó que en su dictamen, con relación a la pretensión de los letrados defensores relativa a la culminación anticipada del proceso sin llegar al contradictorio, sostuvo "[...] que '...Lo que se plantea, en definitiva, es que los jueces de esta etapa NO tienen

~~jurisdicción para resolver lo que en este momento se plantea y~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

que recién se habilitaría la misma una vez iniciado el debate, ya que [...] nada ha cambiado desde que los autos de procesamiento dictados en ambas causas fueran confirmados por la Cámara Federal e incluso teniendo en cuenta que para [esa] representación, de la instrucción complementaria ordenada se han sumado elementos que confirman la hipótesis acusatoria planteada por el Sr. Fiscal Federal de la instancia anterior. O sea, como la Corte resolvió que la casación no puede revisar los hechos confirmados por la Cámara Federal menos aún un Tribunal puede estar habilitado a ello sin hacer el juicio. A ello se suma que varias medidas de prueba todavía se encuentran en curso -pericias contables, tasaciones, informes, etc.- e incluso algunas de ellas son retaceadas por ciertos organismos públicos provinciales -Municipalidad de Río Gallegos y Calafate-, que no hacen más que confirmar su importancia, y su restricción en este momento afectaría gravemente los derechos de [esa] parte, privando incluso al sentenciante el abordaje íntegro del plexo probatorio."

Alegó que "[...] pretender comparar estos procesos donde se han admitido más de 100 testigos, donde hay 32 imputados, con otros donde ni siquiera había testigos convocados y que se trataban de cuestiones puramente documentales, no sólo es arbitrario y falaz, sino que incluso es una forma impropia de argumentar [...]. Es así, que basar su argumento en una práctica judicial inexistente o, por lo menos, no equiparable al caso en estudio vuelve a colocar la resolución [...] en el plano de la arbitrariedad por resultar sus fundamentos solo aparentes en el sentido de la doctrina de la C.S.J.N. [...]"



En otra senda, se agravió de la interpretación efectuada por el tribunal con relación a la normativa aplicable en el caso de los delitos permanentes que, a su entender, resulta errónea.

Al respecto, recordó la postura sostenida por esa representación del Ministerio Público Fiscal con relación al derogado art. 278 y al tipo penal contenido en el art. 303, ambos del Código Penal (CP), así como también la doctrina y jurisprudencia en que sustenta tal posición.

Consideró que el pronunciamiento que se impugna incurre en un vicio *in iudicando* al asignar un alcance equivocado al principio de ley penal más benigna y, como consecuencia de ello, aplicar al caso el anterior art. 278 del CP en vez de la nueva redacción contemplada en el 303 del mismo cuerpo normativo.

Opinó que, "[...] en el caso de un delito permanente, el estado de comisión prosigue exteriorizándose en el tiempo hasta el agotamiento de la conducta típica, y si ésta resulta alcanzada por una nueva ley más grave que la que rigió en un primer momento del *iter criminis*, esta última ley debe ser aplicada."

Argumentó que "[e]l delito permanente, por definición, es aquél que presupone que el agente mantiene voluntariamente la ejecución de la acción iniciada antes, y de ese modo la continuación de la consumación es producto no del efecto permanente de un delito instantáneo, sino de la permanencia en la acción, entonces debe aplicarse la ley vigente al momento del cese de la conducta. O sea, tales delitos se entienden cometidos durante todo el momento en que el autor mantiene el estado típico y antijurídico, y se caracterizan porque el mantenimiento de la situación creada por la acción punible no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo dependiente de la voluntad del

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*autor; mientras la acción perdura, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo. Por ello es que en estos delitos puede distinguirse un 'momento inicial', en el que empieza a ejecutarse la conducta (comienzo de la actividad voluntaria), y un 'momento final', en el que se agota el delito al cesar el comportamiento."*

Luego de reseñar las etapas en las que se estructuran las imputaciones en las presentes actuaciones, considero que la voluntad en continuar ejecutando la maniobra delictiva de lavado de activos investigada se mantuvo aún después de la reforma de la figura bajo análisis, la cual tuvo operatividad el día 21 de junio de 2011.

De allí coligió la arbitrariedad manifiesta en la que habrían incurrido los jueces que resolvieron el sobreseimiento de los imputados al considerar, sin ningún tipo de análisis probatorio, que la figura legal aplicable al caso sub examen es la vigente al momento de inicio de la maniobra de lavado, sin atender a que esa voluntad comisiva se habría ido renovando una y otra vez.

Desarrolló que las hipótesis que abarca el art. 2 del CP aluden a un cambio legislativo desde que se cometió el delito hasta el fallo o en el intermedio, lo que en doctrina se ha denominado "sucesión de leyes". Explicó que, en cambio, cuando las modificaciones legislativas se producen durante la comisión de un hecho, como en la situación de autos, se trata de un supuesto de "coexistencia de leyes" que conlleva a aplicar la última vigente al cese del suceso, aun cuando resulte más gravosa.

Con cita en el precedente "Ale, Rubén Eduardo, y otros s/recurso de casación" de la Sala II de esta CFCP (Causa



FTU 32191/2013/TO1/134/CFC40, rta. el 16/07/21), refirió que se está "[...] aquí en presencia de la comisión de un delito continuo e indivisible jurídicamente, y que durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, ambas plenamente vigentes sin que sea éste un caso de ultra actividad o retroactividad de alguna de ellas, en base al principio general del artículo 3 del Código Civil (tempus regit actum)."

En esa senda, expresó que "[l]a doctrina, en esta materia, ha sostenido que si el sujeto persiste en su conducta punible, si sigue adelante con su acción pese a lo que manda la nueva disposición legal, [...] deberá aplicársele la ley nueva más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, no pudiendo luego ampararse para mejorar su situación en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada la ejecutó bajo una ley más benigna, ya que a pesar de la consecuencia más grave dispuesta por la última norma legal, siguió adelante con su conducta criminal [...]".

Agregó que, en ese sentido, "[...] y conforme se desprende del Fallo 327:3279, sentencia del 24/8/2004 de la CSJN, puede apreciarse cómo el artículo 63 del Código Penal Argentino, prevé que, si el delito fuere continuo, la prescripción comenzará a contarse a partir del día en que cesó de cometerse, norma que está señalando la relevancia típica del momento en que se agota el hecho delictivo."

Indicó que la Corte ha tenido oportunidad de reafirmar esa postura en el fallo "Rei" (Fallos 330:2434) y que, en la misma línea, se enrolan los fallos "Gómez" (Fallos: 332:1555) y "Landa" (Fallos: 328:2702). Además, hizo referencia al precedente "Muiña" (Fallos: 340:549) y explicó que, "[...] si bien hay quienes sindicán a este fallo como el que cambia el criterio sentado en 'Jofre', y así lo hacen los

~~Sres. Jueces a quo, sin embargo, soslayan que los votos de los~~  
Fecha de firma: 18/09/2023  
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*Dres. Highton de Nolasco y Rosenkrantz no llegaron a coincidir con el del Dr. Rosatti en punto a si a los delitos permanentes les resulta aplicable la regla prevista en el art. 2 del Código Penal, por lo que no hubo mayoría acerca de dicha cuestión y, en consecuencia, en nada revirtió los precedentes apuntados."*

En apoyo de su postura, citó, asimismo, la sentencia dictada en el legajo FMZ 13004445/1990/TO1/10/CFC4 por la Sala IV de esta CFCP (Reg. 2074/20) y el caso "Tiu Tojín v. Guatemala" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, sentencia del 26/11/2008, Serie C n° 190, § 87).

Postuló que, "[...] incluso si tuviéramos por aplicable la teoría [...] en cuanto la aplicación de ley penal más benigna, existen obstáculos que surgen de leer no solo los requerimientos sino la prueba recopilada, y que tienen que ver con los hechos que motivan la elevación a juicio."

Observó que, "[...] más allá de que varios de los contratos que justificaron la entrega de dinero se realizaron en forma posterior a la sanción de la ley 26.683, ahondando el objeto del proceso que ahora se reputa como novedoso, podemos establecer que las obras asignadas a las diversas empresas vinculadas directamente con el empresario Lázaro BÁEZ e incluidas en la causa 'obra pública', datan también de licitaciones realizadas en forma posterior a la reforma de la figura del lavado de activos."

Así, entendió que podía sostenerse que existirían hechos totalmente escindibles y, por lo tanto, imputables por aplicación de la Ley 26.683.

Refirió que "[e]n consecuencia, y sin perjuicio de que esta cuestión fue ampliamente tratada por la Cámara



*Federal con fecha 30 de noviembre de 2017, y que con ello no debería haber sido habilitado su tratamiento en esta etapa procesal y que tampoco las 'pruebas nuevas' falazmente alegadas [...] inciden el planteo en cuestión, conforme a las consideraciones y criterios reseñados, corresponde casar la resolución arribada por los magistrados y restablecer la aplicación al caso del art. 303 del Código Penal, toda vez que no se verifica en el sub lite una concreta afectación de los principios de legalidad y su derivado de aplicación ultractiva de la ley penal más benigna (arts. 18 C.N. y 2 del C.P.)."*

*Añadió que "[l]as falencias de argumentación advertidas en este acápite, sumado a la innumerable prescindencia de elementos decisivos para resolver la cuestión vuelven a colocar esta parte de la decisión en los cánones de sentencia arbitraria [...]"*.

*Prosiguió alegando que la procedencia de un ilícito penal de los bienes es uno de los requisitos del tipo objetivo del lavado de activos, que se incorporó con la reforma de la Ley 26.683 y que reemplazó la exigencia de que el dinero o los bienes tuvieran origen en un delito previo en el que el autor del lavado no hubiere participado.*

*Al respecto recordó que lo atinente al tema tratado, "[...] como uno de los argumentos centrales para definir el sobreseimiento de los imputados por parte del TOF N° 5, ya fue objeto de análisis y decisión por parte de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en su auto confirmatorio de fecha 30/11/2017."*

*Explicó que "[...] las discrepancias que puedan presentarse en orden a la calificación jurídica otorgada a los hechos o con la ponderación de las pruebas, encuentran ámbito de amplia valoración en el debate oral, público y contradictorio, el que, por su propia naturaleza y por mandato legal, se presenta como el escenario más propicio y que mejor*

*Fecha de firma: 18/09/2023*

*Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA*



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*posibilita la contradicción, en toda su amplitud, y que, por ende, resulta el adecuado para ventilar tanto la acreditación de los hechos que se imputan como la responsabilidad definitiva de los distintos intervinientes."*

*Entendió que "[...] resulta sumamente claro y evidente que, en las presentes investigaciones, se verifica el elemento típico requerido por la norma, o sea, aquella consecuencia posible de que los bienes adquirieran la apariencia de un origen lícito."*

*Consideró que los jueces que conformaron el voto mayoritario cometieron un grosero error, que torna arbitraria su conclusión de atipicidad, al pensar que el lavado se agota en Lázaro Báez cuando "[...] las maniobras imputadas en esta causa son las maniobras de lavado realizadas para que el dinero llegue con apariencia de licitud a los titulares de las empresas Los Sauces y Hotesur, mediante contratos simulados e innecesarios. Con el pago inicial del Estado era Lázaro quien lavaba el dinero, pero en los pasos siguientes lo lograban lavar los destinatarios finales."*

*Aclaró que "[a]quí se imputa el lavado de dinero realizado por la familia presidencial y la participación que en este iter-criminis le cupo a Lázaro Báez, Cristóbal López, Fabian de Sousa y muchos otros, siendo que el análisis realizado [...] -al cortar la maniobra en Lázaro Báez- admitiría concluir que para los Sres. Jueces de la mayoría Lázaro Báez, Néstor Kirchner, Cristina Fernández y sus hijos son la misma persona. O sea, al dinero debía dársele apariencia lícita para TODOS los beneficiarios, y recién ahí concluye el iter-criminis [...]"*.



Sostuvo que los jueces tampoco "[...] se han detenido sobre este punto a evaluar las pruebas que demarcan el objeto procesal y sobre todo han ignorado por completo cuestiones que son específicas para establecer la existencia del tipo penal en cuestión, incluso en su anterior redacción. No han valorado la existencia de sociedades pantallas para ocultar la procedencia del dinero, ni siquiera han analizado que dichas sociedades compartan accionistas y directores; tampoco le dieron entidad a que se ha probado una trazabilidad directa del dinero desde las Sociedades controladas por Lázaro Báez que tenían obra pública y los depósitos posteriores a las cuentas de los imputados."

Alegó que "[...] hubiese sido correcto que [se] analizaran los cuadros surgidos del peritaje, en los que se ha establecido que Austral Construcciones u otras empresas le transferían a Valle Mitre S.A. (sociedad pantalla) dinero en concepto de habitaciones y el mismo día esta última le transfería la misma cantidad a los imputados en concepto de canon locativo [...], o sea, uno pagaba habitaciones y el otro pagaba canon locativo y la casualidad determinaba que eran los mismos montos."

Agregó que "[o]tro elemento imprescindible para analizar hubiese sido que Valle Mitre S.A. fue a pérdida, según los balances analizados por los peritos, quienes agregaron que la misma no hubiese podido funcionar sin los aportes irrevocables que hicieron sus accionistas -Lázaro Báez-."

Señaló que "[t]ampoco se analizó la inexistencia de libros y que las sociedades no llevaban su administración en legal forma, ni que las propiedades habían sido adquiridas con dinero prestado en mutuos que son simples asientos contables y no encuentran su correlato en transferencia bancaria alguna."





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Afirmó que "[n]adie sabe si [...] tuvieron en cuenta que cuatro departamentos fueron adquiridos a la mitad del valor que insumió su construcción y luego alquilados a quien los acababa de vender -fs. 210/214 del requerimiento de elevación-, pero sí decidieron establecer que no se puede lavar dinero que viene del Estado por negocios jurídicos 'válidos', pese a que existen innumerables pruebas que establecen que esos negocios fueron amañados, inflados mediante facturación falsa e ilícitos y que además han sido catalogados por varios jueces y fiscales como defraudación contra la administración pública. Tampoco se ha tenido en cuenta que Valle Mitre S.A. fue calificada en 2015 como deudora irrecuperable (grado 5) por la Afip y el Banco Central."

Insistió en que se confunde el tribunal "[...] al considerar como sinónimos 'dinero bancarizado', con 'dinero de procedencia legal', ya que si ese dinero llegó a la cuenta de cualquiera de las sociedades controladas por Lázaro Báez por un negocio ilegal y delictivo (defraudación contra la administración pública, como se postula en la causa de 'obra pública'), por más que tenga apariencia lícita, ese dinero es de ilícita procedencia y las maniobras realizadas hasta llegar a su destinatario final (coautor del delito precedente) resultan ser parte del iter-criminis y, por lo tanto, sus partícipes serían claramente imputables."

Instó que debía recordarse "[...] cómo está explicado en el requerimiento de elevación a juicio que Valle Mitre S.A. simuló brindar 'asesoramiento' a las empresas del Grupo Austral, recibiendo por ello grandes sumas de dinero con las cuales posteriormente se pagaban los cánones locativos, lo que



claramente podría configurar el tipo penal del lavado de activos prescindiendo incluso del delito precedente de la obra pública, pero ello tampoco ni siquiera fue analizado."

Expresó que no se analizó nada de lo mencionado ni otras circunstancias detalladas en los requerimientos de elevación a juicio como elementos del tipo penal.

Refirió que "[a]sí, se omitió en la valoración realizada [...] elementos de prueba y hechos probados documental y pericialmente inherentes a la configuración típica [...], lo que como mínimo convierte a la resolución impugnada en arbitraria por el acotado análisis de la prueba en los términos definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación."

Con relación a la doble persecución y la asociación ilícita, la parte recurrente expuso que, en oportunidad de dirimir la cuestión de conexidad entre estas causas y la del TOF n° 2, se estableció que debían realizarse juicios separados no obstante su evidente conexión.

Señaló que la mayoría del tribunal a quo aseguró "[...] que existe identidad de objeto, de sujeto y de motivo de persecución, y de ello, sobre todo el objeto y el motivo de persecución aún deben establecerse en el debate, tanto así que sólo 2 de los 32 imputados de estas actuaciones son los mismos (puntualmente hablando de la asociación ilícita), lo que da cuenta de otra estructura ilegal completamente distinta una de la otra, con objetivos diferentes, tiempos diferentes e incluso una comunidad probatoria distinta. Todo ello, debía haber sido analizado en juicio y probado en todo caso por [ese] Ministerio Público Fiscal, pero en un estadio ilegítimo y de manera arbitraria la sociedad -representada por el Suscripto-, fue privada de ese derecho."

En cuanto al referido apartado, indicó que "[...] lo

~~más sorprendente es que en un párrafo de tres líneas [...]~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

destierran la posibilidad de aplicar la figura de la asociación ilícita al resto de los imputados. Allí establecieron que estos hechos descriptos en el requerimiento no resultan de entidad suficiente para afectar la tranquilidad pública, por cuanto ellos consideran que este delito es de peligro concreto y no abstracto como sostiene la pacífica y amplia doctrina y jurisprudencia en la materia."

Argumentó que "[e]sa afirmación dogmática, no se ve sustentada en el análisis de los hechos, ni de las pruebas, sino en lo que parece una apreciación personal de los Sres. Jueces de la mayoría, lo cual es contrario a la normativa procesal en la materia. Nada dijeron que los hechos investigados involucran a dos ex presidentes constitucionales y a dos de los mayores empresarios de la República Argentina; que la misma era integrada por al menos 32 personas; que se extendió por más de 10 años; que utilizaba su posición de poder para evitar controles (IGJ, AFIP, sistema bancario, poder judicial); como tampoco que los delitos que concurren involucran bienes jurídicos fundamentales protegidos por convenciones internacionales que el país ha suscripto y obligado a cumplir."

Aclaró que, más allá de propiciar esa parte "[...] la pacífica doctrina y jurisprudencia [...] en cuanto a que el delito de asociación ilícita es de peligro abstracto, lo cierto es que conforme se desprende de todos los requerimientos de elevación a juicio citados [...], el accionar de la asociación ilícita investigada no solo generó un estrépito general en la sociedad, sino que ha determinado cambios legislativos, cambios en los procedimientos licitatorios, cambios reglamentarios en la A.F.I.P., cambios



en los organismos de control, que seguramente iban a poder ser probados en un juicio oral y público.”

Por último, respecto al punto referenciado como “sobre la hipótesis de dádivas”, entendió que, “[...] al discrepar y controvertir [esa] Fiscalía General los diversos aspectos vinculados con la comisión del delito de lavado de activos, su carácter permanente y/o continuo, y la correcta aplicación para los hechos aquí tratados del artículo 303 del Código Penal de la Nación -conf. Reforma de ley 26.683-, [...] no correspondería adentrar[se] al análisis que efectúa el Tribunal Oral Federal N° 5, pues al considerarse vigente la comisión de aquel delito -lavado de activos-, también habrá de resultar bajo la misma condición el delito que concursa idealmente con aquél, es decir el ofrecimiento recepción de dádivas.”

No obstante, expuso las consideraciones que, a su entender, permiten sostener que el tratamiento de la hipótesis del delito de dádivas también resulta arbitrario.

Abordó la cuestión citando los argumentos exteriorizados en el voto que lidera la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal del 30 de noviembre de 2017.

Aclaró que la imputación en orden al delito de ofrecimiento de dádivas, en función de la descripción fáctica realizada en el correspondiente requerimiento de elevación a juicio, debe situarse en un momento de ejecución diferente al del lavado de activos y concluyó que la valoración realizada por los jueces que conformaron la mayoría “[...] fue sesgada, parcializada y por lo tanto, arbitraria en los términos que marca la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...]”.

A modo de colofón, expresó que lo resuelto “[...] quebranta el mandato de que en causas como ésta, al fallar se

~~debe tener especial consideración y rigorismo al merituar y~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*decidir los planteos que se realizan, ya que los hechos en los que se centra la imputación son de una gravedad institucional altísima y se enmarcan dentro de las Convenciones Internacionales contra la corrupción."*

*Arguyó que "[...] se ha privado de manera casi oficiosa (los Jueces han argumentado cuestiones dirimientes no planteadas por las partes) al Ministerio Público Fiscal en su carácter de titular de la acción penal y representante de los intereses generales de la sociedad, a ventilar en un juicio oral y público un caso de extrema gravedad institucional, quebrantando así el debido proceso legal y la funciones propias del Ministerio Público en esta etapa procesal -art.120 C.N.-, dando lugar a la doctrina de la arbitrariedad y el caso federal. Mediante la resolución impugnada se ha convertido el proceso en una ficción de juicio oral ventilando -con la instrucción suplementaria aun sustanciándose y sin un hecho novedoso relevante- cuestiones y argumentaciones ya resueltas hasta el cansancio en contra de los intereses de los imputados, desnaturalizando el propósito del artículo 361 del Código Procesal Penal de la Nación [...]"*

*Adunó que "[...] todas esas discrepancias que pueda presentar la defensa o VV.EE. con la calificación jurídica otorgada a los hechos o con la ponderación de las pruebas, encuentran ámbito de amplia valoración en el debate oral, público y contradictorio, el que, por su propia naturaleza y por mandato legal, se presenta como el escenario más propicio y que mejor posibilita la contradicción, en toda su amplitud, y que, por ende, resulta el adecuado para ventilar tanto la acreditación de los hechos que se imputan como la responsabilidad definitiva de los distintos intervinientes."*

*Fecha de firma: 18/09/2023*

*Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA*



Consideró que todo lo explicado en su presentación recursiva resulta suficiente y abundante "[...] para demostrar la arbitrariedad de la resolución puesta en crisis, pero [...] lo que mayormente evidencia la gravedad institucional de la decisión [...] es que en tan solo unos pocos días y mediante un simple análisis dogmático (cuasi teórico y sin valorar hechos y pruebas) han devastado años de investigación, de recopilación de prueba de difícil obtención, de labor extenuante de distintos actores del Ministerio Público Fiscal frente a personas que ostentan un gran poder político y económico, sin siquiera darle a [esa] parte la posibilidad de debatir todas las cuestiones en un plano de mayor transparencia e igualdad, para que la sociedad toda pueda obtener del Poder Judicial de la Nación a través del método normal y natural de culminación de un proceso (sentencia luego del juicio) y no a través de un método anormal y simplemente formal, la definición de una causa en donde se ha investigado entre otras cosas el posible lavado de dinero llevado adelante por quienes ocuparon la Primera Magistratura de la Argentina durante más de 12 años, sobre todo teniendo en cuenta que en apenas 2 meses el proceso estaría en condiciones de iniciar el debate oral y público."

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

**IV.** Que, por su parte, los defensores públicos Germán Carlevaro y Cyntia Soledad Dettano interpusieron recurso contra el punto VIII de la resolución en el entendimiento de que se inobservaron las reglas que hacen a la motivación de los actos jurisdiccionales (arts. 123 y 456, inc. 2 del CPPN), como así también de que se afectó el derecho de defensa y a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable (art. 18 CN y art. 14.2.C del PIDCP).

Explicaron que la solución liberatoria adoptada debía

~~también alcanzar la situación de los nombrados en tanto se~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

encuentra relacionada a un delito respecto del cual se declaró su inexistencia.

En ese sentido, expusieron que la conducta endilgada "[...] se encuentra íntimamente vinculada al lavado de activos, en relación al inmueble de la calle San José, por cuanto conforme la hipótesis acusadora, el obrar de Mazú, Avarese, Romero, Gauna y D'Avena habrían brindada la opacidad requerida para los movimientos y operaciones que precedieron la cancelación de la compra mencionada, lo cual configuraría -a criterio de los acusadores- el requisito del tipo penal de obrar con la intención de obtener un beneficio o causar un perjuicio para sí o para terceros. Ahora bien, toda vez que se ha resuelto la inexistencia de cualquier tipo de operación de lavado de activos en relación al inmueble de la calle San José a tal punto que se ha dispuesto el sobreseimiento de todos los encausados a excepción de los recurrentes, no se alcanza a comprender la razón por la cual [sus] asistidos no se vieron beneficiados con la misma solución liberatoria."

Coligieron que "[s]i en autos no se pudo comprobar operaciones vinculadas con el lavado de activos es evidente que no podemos hablar de opacidad en las transferencias que se les reprochan, y si no hubo opacidad no se advierte de qué manera la participación de [sus] asistidos en las transferencias cuestionadas pudo generar un perjuicio y/o un beneficio para sí mismos o para un tercero. De allí de las conductas que se le endilgan también devienen atípicas."

A ello agregaron que la declaración de incompetencia sin resolver la situación de los antes mencionados pone en peligro la seguridad jurídica.



Por tales motivos, solicitaron se case la resolución impugnada y se sobresea a Marcelo Mazú, Rolando D'Avena, Mónica Romero, Raúl Avarese y Lisandro Gauna.

Finalmente, hicieron reserva del caso federal.

**V.** Que, durante el término previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, formularon presentaciones los letrados Carlos Alberto Beraldi y Ary Rubén Llernovoy, abogados defensores de Cristina Fernández de Kirchner, Máximo Kirchner, Florencia Kirchner, Romina Mercado y Patricio Pereyra Arandia; Juan Martín Villanueva y Ariel S. Liniado, abogados defensores de Lázaro Antonio Báez; la defensora pública coadyuvante Daniela Villalón, por la representación técnica de Martín Antonio Báez, Adrián Esteban Berni, Ricardo Leandro Albornoz, Edith Magdalena Gelves, Carlos Alberto Sancho, Luciana Sabrina Báez, Claudio Fernando Bustos, Rolando Aníbal D'avena, Marcelo Gustavo Mazú, Mónica Liliana Romero, Raúl Oscar Avarese y Lisandro Manuel Gauna; y el fiscal general Mario Villar.

**VI.** Que, frente al escenario precedentemente expuesto, se fijó audiencia en los términos del art. 465, quinto párrafo, del CPPN.

En una primera oportunidad, hicieron uso de la palabra el fiscal general Mario Villar y el letrado defensor Martín Arias Duval. Luego, en la siguiente audiencia, expusieron oralmente el letrado defensor Marcelo Hernán Caremi y el señor fiscal general, Mario A. Villar.

A su vez, presentaron breves notas los abogados particulares Carlos Alberto Beraldi y Ary Rubén Llernovoy; Fabián Lertora y Juan Pablo De Feo; Fernando F. Castejón y Sebastián Ariel Bagini; y Juan Martín Villanueva y Ariel S. Liniado; así como también los defensores públicos Guillermo Ariel Todarello y Daniela Romina Villalón.

---

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

**VII.** Que, superada la etapa prevista en el artículo 468 del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

**VIII.** Que, efectuado el sorteo pertinente, resultó que debía observarse el siguiente orden: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y Ana María Figueroa.

El pasado 6 de septiembre la Corte Suprema resolvió "[1°] Declarar que la Dra. Ana María Figueroa cesó en sus funciones a partir del 9 de agosto del corriente año en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 4 tercer párrafo de la Constitución Nacional." (Cfr. res. 2338/2023 dictada en el marco del expte. 5084/2023).

En ese contexto, por lo que sigue, habiendo concluido el proceso previsto en el art. 469 -en función del 398- del CPPN con el voto coincidente de dos magistrados, se estableció el siguiente orden sucesivo: Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña (cfr. art. 30 bis CPPN).

**El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:**

**1°)** Tal como se sentó en la audiencia preliminar llevada a cabo en autos, para resolver las cuestiones planteadas en los legajos CFP 11352/2014/TO1/26, CFP 3732/2016/TO1/34 y 3732/2016/TO2/2, habré de expedirme siguiendo la lógica del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 mediante una única sentencia.

**2°)** Aclarada esa cuestión, corresponde señalar que el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible toda vez que la resolución cuestionada es de aquellas consideradas definitivas, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla y lo ha hecho en término, el planteo efectuado se



enmarca en los motivos previstos por el art. 456 del CPPN y se han cumplido los requisitos de fundamentación exigidos por el ordenamiento procedimental (cfr. arts. 457, 458 y 463 del CPPN, respectivamente).

También resulta admisible el recurso interpuesto por la defensa pública oficial de Marcelo Mazú, Rolando D'Avena, Mónica Romero, Raúl Avarese y Lisandro Gauna contra el punto dispositivo VIII (cfr. legajo 3732/2016/T01/34/CFC19) en tanto se invocó fundadamente uno de los motivos estipulados en el art. 456 del CPPN, se encuentra involucrada una cuestión de naturaleza federal, que habilita su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en "Di Nunzio, Beatriz Herminia" (Fallos: 328:1108), y se han cumplido los requisitos de tiempo y fundamentación requeridos por el citado cuerpo legal. A todo ello se agrega que la decisión se encuentra íntimamente vinculada con aquellas cuestionadas por el Ministerio Público Fiscal, por lo que se impone su tratamiento conjunto.

**3°)** Así, la cuestión traída a inspección jurisdiccional de esta CFCP tiene como finalidad establecer si la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5, en cuanto dispuso el sobreseimiento de los imputados o la imposibilidad de proseguir el trámite, se ajusta a derecho y, además, si corresponde declinar la competencia en favor del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz a fin de que continúe el trámite de las actuaciones con relación a Rolando Aníbal D'avena, Marcelo Gustavo Mazú, Mónica Liliana Romero, Raúl Oscar Avarese y Lisandro Manuel Gauna, en orden al delito previsto por el art. 311 del Código Penal.

Con ese norte, para una mayor claridad expositiva, en lo que aquí interesa, corresponde señalar que, conforme surge de las actuaciones que obran en el Sistema de Gestión Integral

~~Lex100 oportunamente se presentaron los abogados Carlos~~  
Fecha de firma: 18/09/2023  
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Alberto Beraldi y Ary Rubén Llernovoy, en ejercicio de la defensa técnica de Cristina Fernández de Kirchner, Máximo Kirchner, Florencia Kirchner, Romina Mercado y Patricio Pereyra Arandia, a los efectos de solicitar el sobreseimiento de sus asistidos en los expedientes CFP 11352/2014 y CFP 3732/2016 por la totalidad de los hechos por los que fueron acusados, en los términos del art. 361 del CPPN.

En concreto, expresaron que el planteo encontraba su justificación en la manifiesta atipicidad de las conductas que se les reprochan por la falta de afectación al bien jurídico tutelado por el art. 303 del CP y la inexistencia de los supuestos delitos precedentes.

En esa directriz, señalaron que, durante la etapa de instrucción suplementaria de la causa conocida como "Los Sauces" se llevó a cabo una ampliación del estudio pericial practicado en instrucción, en el marco del cual "[...] los expertos afirmaron, en forma unánime y en lo que aquí interesa, que todos los pagos recibidos por Los Sauces S.A., provenientes de Valle Mitre S.A., Inversora M&S S.A. y Alcalis de la Patagonia SAIC, sin excepción alguna, estaban bancarizados y fueron efectuados mediante cheques o transferencias bancarias. De igual manera, la pericia realizada durante la instrucción en la causa 'Hotesur' también acreditó en forma fehaciente que todos los alquileres a dicha sociedad fueron realizados a través de la vía bancaria."

Agregaron que jamás se formuló imputación penal alguna en contra de las entidades bancarias que intervinieron en los pagos cuestionados y que contaban con estrictos controles de auditoría, ni tampoco fueron materia de investigación las operaciones realizadas por Valle Mitre SA,

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



Inversora M&S SA y Alcalis de la Patagonia SAIC, todo lo cual, a su entender, reafirma la falta de fundamentación de la acusación y su visión sesgada de los hechos investigados.

Sostuvieron que, en suma, la ausencia de afectación al bien jurídico tutelado en la norma que prohíbe la conducta de lavado de activos fulmina cualquier posibilidad de progreso a la imputación por su atipicidad y no precisa la realización de un debate oral para su comprobación.

En cuanto a la alegada inexistencia de los supuestos delitos precedentes, indicaron que los elementos incorporados a las actuaciones durante la instrucción suplementaria "[...] *ponen al descubierto que las conductas que son tomadas como delitos precedentes, en casi la totalidad de los casos, ya fueron sobreseídas por resoluciones judiciales firmes y, en el supuesto restante, adolece de una falta absoluta de logicidad que, a no dudarlo, la transforma en un delito imaginario.*"

Si bien consideraron que los elementos expuestos determinaban sin resquicio de duda la imposibilidad de continuar con el juicio, también plantearon que, en caso de sostenerse lo contrario, se estarían violentando los principios de legalidad y prohibición de aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa en tanto la figura del "autolavado" recién entró en vigor a partir de la sanción de la Ley 26.683.

En ese sentido, explicaron por qué, a su criterio, resulta aplicable al caso la Ley 25.246 y de qué manera ese marco normativo impide formular un juicio de reproche penal respecto de sus asistidos.

Particularmente, respecto de Florencia Kirchner, agregaron "[...] *que se le ha pretendido atribuir hechos (actos jurídicos) en los que jamás intervino o siquiera pudo haber participado, por no haber alcanzado la mayoría de edad a la fecha de su acaecimiento.*"

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVERNA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

A su vez, expresaron que "[o]tra de las 'acusaciones imaginarias' que se construyeron en estas actuaciones ha consistido en afirmar que, de manera independiente a los hechos imputados, los acusados habrían constituido una 'asociación ilícita'. En rigor de verdad, lo que aquí se llama 'asociación ilícita' no es más que la circunstancia de tomar parte en los mismos hechos por los cuales nuestros defendidos resultan acusados en orden al delito de lavado de activos. En otras palabras, no es un delito distinto, sino una forma de participación."

Así es como estimaron que, ante la inexistencia de los delitos atribuidos, el reproche vinculado a la supuesta asociación ilícita queda vacío de contenido.

Con relación al delito de aceptación de dádivas, refirieron que la imputación "[...] apareció de manera subrepticia en la causa a partir de la resolución dictada por el juez Bruglia en el marco de los recursos de apelación deducidos. Se trata de una imputación de carácter imaginario, vacía de todo contenido fáctico y probatorio. Concretamente, no se sabe en qué momento habría tenido lugar la promesa de una dádiva ni cuándo habría ocurrido su aceptación posterior. Lo único que puede ser 'precisado' -dicho de manera generosa- es que habría tenido lugar antes del año 2009, sin ninguna otra precisión temporo-espacial. Además, por el episodio en cuestión ninguno de nuestros defendidos fue intimado en su indagatoria."

Entendieron que "[...] resulta imposible considerar que pueda llevarse a cabo un juicio oral en tales condiciones, que fulminan toda posibilidad de ejercer, con una mínima suficiencia, el derecho de defensa en juicio."



En suma, concluyeron que, "[...] frente a los argumentos fácticos y jurídicos desarrollados en esta presentación y teniendo en cuenta las circunstancias contextuales descriptas en el presente capítulo, resulta imprescindible, de una vez por todas, dictar una resolución que ponga fin a estas actuaciones, que ya llevan varios años de trámite [y que,] por tratarse de cuestiones eminentemente jurídicas, resulta innecesario llevar a cabo una audiencia de juicio, imponiéndose el dictado de un pronunciamiento liberatorio en el marco de lo dispuesto por el art. 361 del ordenamiento procesal penal."

4°) De la presentación efectuada por los letrados antes mencionados se corrió traslado a las restantes defensas.

Consecuentemente, se presentaron:

- en el marco del legajo CFP 11352/2014/TO1/26, Juan Martín Cagni Fazzio, abogado defensor de Martín Samuel Jacobs; Marcelo Hernán Caremi, abogado defensor de Emilio Carlos Martín; Juan Martín Villanueva y Ariel S. Liniado, abogados defensores de Lázaro Antonio Báez; y Martín Augusto Arias Duval, abogado defensor de Osvaldo José Sanfelice y de Alberto Oscar Leiva.

- En el marco del legajo CFP 3732/2016/TO1/34, Marcelo Hernán Caremi, abogado defensor de Emilio Carlos Martín; Fernando F. Castejón, codefensor junto con el abogado Sebastián Ariel Bagini, de Carlos Fabián De Sousa; Santiago Vegezzi y Nicolás Fernando D'Albora, abogados defensores de Jorge Marcelo Ludueña; Juan Martín Villanueva y Ariel S. Liniado, abogados defensores de Lázaro Antonio Báez; Juan Martín Cagni Fazzio, abogado defensor de Martín Samuel Jacobs; Martín Augusto Arias Duval, abogado defensor de Osvaldo José Sanfelice y de Alberto Oscar Leiva; y Fabián Lértora y Juan Pablo De Feo, abogados defensores de Cristóbal Manuel López.

---

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

- En el marco del legajo CFP 3732/2016/TO2/2, Roberto Carlos Herrera y Alejandro Andrés Baldini, abogados defensores de Leandro Antonio Báez.

5°) Luego, se corrió vista a las partes acusadoras, oportunidad en la que formularon presentaciones tanto la querrela como el Ministerio Público Fiscal.

La Unidad de Información Financiera sostuvo que "[...] se han planteado en autos cuestiones de derecho que, en caso de corresponder, tornan inviable la realización de un debate oral, en tanto las garantías invocadas de *ne bis in idem* y *nullum crimen sine lege praevia*, se erigen como obstáculos constitucionales a los efectos de una persecución penal. [...] De este modo, las cuestiones planteadas por los defensores, que hacen a la imposibilidad de juzgamiento del delito precedente, tanto por la prohibición de doble juzgamiento como por aplicación del principio de legalidad y la garantía de *nullum crimen sine lege praevia*, tornan ineludible dilucidar la cuestión con carácter previo a que se juzguen hechos por lavado de activos, dado que, como se dijo en su momento, la existencia de un delito precedente o un ilícito previo, constituye un elemento ineludible para la existencia de lavado de activos."

Por lo expuesto, solicitó "[...] se resuelvan las cuestiones planteadas por la defensa, con carácter previo a cualquier otro acto impulsorio del proceso penal en esta etapa de juicio."

Por su parte, el fiscal general Diego Velasco postuló el rechazo *in limine* de los planteos realizados por las defensas toda vez que los argumentos brindados ya habían sido tratados en anteriores resoluciones judiciales de diversas



instancias. Asimismo, advirtió que existía riesgo de resolver cuestiones inherentes a otros procesos en trámite y, por otro lado, que los asuntos planteados acarrearán una total afectación a los principios de contradicción, transparencia y publicidad de los actos jurisdiccionales, y a las reglas del debate.

En su exposición, inicialmente, cuestionó el momento procesal de la presentación. Luego, abordó y dio respuesta a los planteos efectuados por las defensas en torno a los elementos del tipo penal de lavado -afectación al bien jurídico tutelado y delito precedente-, a la aplicación de la ley penal más benigna, a los delitos de asociación ilícita atribuido y de aceptación de dádivas, a la posible violación al *ne bis in idem*, a los contratos de alquiler celebrados entre las empresas de Cristóbal López y los imputados, y al sobreseimiento dictado respecto de Cristina Fernández de Kirchner en orden a una supuesta insolvencia fraudulenta llevada a cabo mediante una cesión de derechos hereditarios.

A modo de corolario, exteriorizó cómo los argumentos expuestos ya han sido materia de discusión en diversas oportunidades y marcos procesales.

Consecuentemente, solicitó se desestimen las argumentaciones introducidas por los defensores y no se haga lugar a los sobreseimientos postulados.

6°) Así las cosas, los jueces del tribunal de previa intervención que conformaron el voto mayoritario fallaron de conformidad con lo reseñado en el apartado I de la presente en base a los siguientes argumentos.

En primer lugar, bajo el acápite "*Sobre la posible falta de acción*", explicaron que, "[c]on excepción de las causales extintivas de la acción penal, la etapa de instrucción constituye por regla la oportunidad procesal

~~natural para pronunciar el sobreseimiento, total o parcial, de~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*oficio o a pedido de parte (art. 334 CPPN) en caso que tengan lugar algunas de las circunstancias previstas por el artículo 336 CPPN."*

*Afirmaron que "[u]na vez iniciada la etapa de juicio, conforme lo establece el artículo 361 del ceremonial, el sobreseimiento solo puede tener lugar cuando por nuevas pruebas se compruebe de manera evidente la inimputabilidad del acusado, cuando se advierta una causal extintiva de la acción penal cuya acreditación pueda hacerse sin necesidad de llegar al juicio, cuando el imputado quede exento de pena en virtud de una ley penal más benigna; o bien cuando deja de activarse la acción en los delitos de instancia privada."*

*Coligieron que, "[c]omo consecuencia de lo expresado, el art. 361 del Cód. Procesal Penal establece una vía reducida de extinción del proceso en la etapa de juicio y antes del debate que encuentra su justificación en circunstancias novedosas que, por su evidencia, no dejan margen de duda para revertir la necesidad de realizar el debate oral. El presupuesto de operatividad de la disposición en estudio exige que las nuevas pruebas en que se funda el sobreseimiento se hayan incorporado al proceso con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio y durante la instrucción suplementaria, excluyendo la posibilidad de una reevaluación individual de las pruebas colectadas en la instrucción. De esta forma, es necesaria la concurrencia de un análisis de elementos novedosos recabados durante la instrucción suplementaria que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad, ante los cuales, en tanto evidentes por sí mismos, la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado."*

*Fecha de firma: 18/09/2023*

*Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA*



Con cita de doctrina y diversos precedentes jurisprudenciales, señalaron que pueden verificarse supuestos que, no encontrándose expresamente previstos en la norma, conduzcan inexorablemente a idéntica solución.

Sostuvieron que, "[...] entonces, siempre que el examen de nuevos elementos de prueba no valorados en instancias anteriores permita alcanzar la evidencia sobre la atipicidad del comportamiento investigado, el tribunal resulta habilitado jurisdiccionalmente a poner fin a la persecución penal."

Entendieron que "[...] no es posible desconectar el tratamiento del caso del derecho de todo imputado a la tutela judicial efectiva que impone la obligación de definir en tiempo útil y sin dispendios jurisdiccionales su situación procesal, aspecto que constituye el derecho a obtener una decisión rápida y eficaz como derivación razonada de la garantía del debido proceso."

Concluyeron que "[...] tratándose de una prueba recién producida en instrucción suplementaria o incluso advertida con posterioridad a la elevación a juicio a causa de una negativa infundada en la instrucción para hacerlo en aquella instancia y que cuenta a su vez con entidad dirimente -a criterio de las partes- para desvincular a los imputados del proceso, la valoración de esa prueba debe hacerse en la primera oportunidad procesal posible, resultando la postergación para la etapa de debate una dilación indebida e injustificada."

En ese contexto, estimaron que, "[...] al margen de los informes periciales ya recabados, han ingresado dos nuevos elementos de consideración que aun cuando puedan, o no, ser tildados de estrictamente 'probatorios', sí han de resultar determinantes para la decisión que se habrá de tomar [...]", en referencia a los requerimientos de elevación a juicio

~~formulados en las causas n° 5048/16 -conocida como "Obra~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

Pública"- y n° 4943/16 -conocida como "Oil"-, y que ello "[...] confiere entidad habilitante para el tratamiento de las excepciones alegadas en esta etapa [...]".

Además de los argumentos expuestos, apreciaron conveniente agregar que la pretendida imposibilidad de aplicar el art. 361 del CPPN para efectuar una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción postulada por el fiscal general "[...] no es coincidente con la actividad procesal que los y las Fiscales llevan adelante, en esta etapa, en algunos de los procesos en los que intervienen [...]".

Con relación a esa cuestión, citaron diversas causas tramitadas en las que, de conformidad con los integrantes del Ministerio Público Fiscal, se resolvió el sobreseimiento de personas que inicialmente fueron imputadas.

Expresaron que "[p]or todo lo expuesto, si bien la presente incidencia podría constituir una vía excepcional de extinción del proceso sin necesidad de concretar la instancia del juicio oral, no puede su procedencia verse condicionada por criterios de oportunidad fundados en la simplicidad y el contenido documental de cada caso; pues, siempre que la examinación de los elementos de prueba colectados en la instrucción permita alcanzar, por ejemplo, la evidencia sobre la atipicidad de la conducta investigada, el tribunal resulta habilitado jurisdiccionalmente a poner fin a la persecución penal."

Luego de considerar "[e]sclarecidos los límites procesales habilitantes para el estudio del caso en [esa] etapa intermedia [...]", los jueces se adentraron en las cuestiones que, a su entender, hacían a la definición del asunto bajo tratamiento.



Con relación al lavado de activos, observaron que la hipótesis delictiva enrostrada a los imputados "[...] se habría visto constituida por maniobras plurales continuadas en el tiempo que, como tales, se presentarían como una sola y misma conducta que justifica su encuadramiento dentro de la categoría de los delitos continuados, ello si se hace mérito que, además de amplitud temporal, existe identidad en cuanto al sujeto activo y a la presunta modalidad comisiva."

En el entendimiento de que resultaba necesario precisar la fecha exacta del hipotético comienzo de ejecución, justipreciaron que, dado el carácter autónomo del delito previsto en el art. 210 del CP, "[...] es impropio asociar automáticamente la fecha de conformación de la asociación criminal con la del presunto inicio de ejecución de las maniobras de lavado que es uno de los planes delictivos imputados."

No obstante, expusieron que "[s]ea que el delito en estudio hubiere tenido comienzo de ejecución en 2003, como lo indica la Fiscalía de juicio, o en el año 2006 como lo precisan los respectivos requerimientos, lo cierto es que el iter temporal apuntado se vio abarcado por dos normas sucesivas que regularon la tipificación del delito de lavado de activos: el artículo 278 del Cód. Penal, introducido por el art. 3 de la ley 25.246 (B.O. 10/05/2000), vigente -en lo que es de aplicación al caso de autos- entre el 18 de mayo de 2000 y el 28 de junio de 2011, y el artículo 303 del Cód. Penal, introducido por el art. 5 de la ley 26.683 (B.O. 21/06/2011), vigente desde el 28 de junio de 2011 (arts. 2, Cód. Civil, ley 340) a la actualidad."

Estimaron que estaban "[...] obligados a considerar que en los delitos permanentes y continuados -que, a los efectos de autos, tienen igual tratamiento porque lo relevante

~~aquí es su persistencia temporal que es su característica~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*común-, cuando se verifica una sucesión de leyes en el tiempo, corresponde computar la norma vigente al comienzo de la ejecución si ella resultare más benigna."*

*En apoyo de su postura, reseñaron una serie de precedentes de la CSJN que, a su entender, "[...] comprueba de manera tangible un viraje jurisprudencial que, iniciado en 2014, comienza a poner en crisis la doctrina de los casos 'Jofré', 'Gómez' y 'Rei'. El cambio jurisprudencial termina por consolidarse en 2017 cuando, con criterio compatible o no, el Máximo Tribunal decide universalizar la aplicación del principio de benignidad normativa a todos los casos que no estuvieren explícitamente excluidos por ley a partir de una exégesis amplia del artículo 2 del Código Penal."*

*Advirtieron que "[a]unque la jurisprudencia del caso 'Muiña' ha encontrado reservas en la totalidad de las cuatro Salas de la Casación Federal -con la única disidencia del juez Eduardo Riggi en la sala III-, un estudio cuidadoso de su doctrina permite revelar que se ciñeron a casos de lesa humanidad y, más puntualmente, en torno a la aplicación del cómputo privilegiado previsto por la ley 24.390 [...]".*

*Relataron que "[e]xcluyendo entonces asuntos de lesa humanidad, la doctrina de los casos 'Granillo Ocampo' y 'Muiña' encontró una consistente recepción jurisprudencial de parte de los tribunales inferiores en lo atinente a la aplicación del principio de benignidad en los delitos permanentes y continuados."*

*Ponderaron que "[...] cuando la ley más gravosa entra en vigencia con posterioridad al comienzo de la acción y antes del cese, existe un tramo de la conducta que no se encontraría comprendido por la nueva norma, con lo que faltaría la plena*



identidad cuantitativa con la ley del momento del hecho (cfr.: Günther Jakobs, ob. cit., pág. 120) a la vez que obligaría a resolver la cuestión planteada retrotrayendo los efectos de la ley más gravosa, circunstancia que, conforme la doctrina reseñada, conculca la garantía de irretroactividad de la ley penal."

Concluyeron que, en mérito a todo lo expuesto, "[...] el artículo 278 del Código Penal, en su redacción estipulada por la ley 25.246, y no el 303 CP, como postula el Ministerio Público, debe considerarse como la ley penal más benigna y aplicarse de pleno derecho a estos autos [...]".

Sentado lo anterior, exteriorizaron que durante la vigencia del mencionado art. 278 "[...] el lavado de activos sólo podía tener lugar mediante la aplicación de bienes provenientes de un delito 'en el que el autor no hubiere participado' y que fue recién con la introducción del artículo 303 CP, a partir del año 2011, en que el llamado 'autolavado' fue contemplado entre las figuras penales del lavado de activos."

Referenciaron pasajes de los requerimientos de elevación a juicio formulados en las causas 5048/16 y 4913/16, e indicaron que, del cotejo de ambas piezas, "[...] se advierte sin hesitación que cuatro de los imputados por lavado de activos en 'Hotesur' y 'Los Sauces' se encuentran también encausados como autores del delito de defraudación al Estado nacional a causa de la irregular asignación de la obra pública vial en la Provincia de Santa Cruz y de la retención del Impuesto a los Combustibles Líquidos que constituyen los delitos precedentes de la imputación por lavado: por un lado, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Báez, actualmente enjuiciados ante el Tribunal Oral Federal Nro. 2, en la causa 'OBRA PÚBLICA' por presunta defraudación en la asignación de obra pública vial para la Provincia de Santa Cruz; por el

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

otro, Cristóbal Manuel López y Carlos Fabián De Sousa actualmente enjuiciados ante el Tribunal Oral Federal Nro. 3 en la causa 'Oil' por presunta defraudación con motivo de la retención al Impuesto a los Combustibles Líquidos."

Argumentaron que, "[h]abiéndose determinado el artículo 278 CP [...] como la ley penal aplicable para el caso de autos [...] se advierte sin hesitación que la imputación contra Fernández de Kirchner, Báez, López y de Sousa no es otra que dar apariencia lícita a dinero obtenido por un delito en el que ellos mismos, según la hipótesis acusatoria, habrían cometido."

En esas condiciones, concluyeron "[...] que las conductas enrostradas a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Cristóbal López y Carlos Fabián de Sousa -de haber sucedido con el alcance atribuido por la acusación, cuestión sobre la que no abrimos juicio- no eran punibles cuando comenzaron a ejecutarse [...]"; por lo que correspondía dictar el sobreseimiento de los nombrados.

No obstante lo anteriormente desarrollado, encararon otro aspecto del delito de lavado de activos que, a su entender, conduce, de igual modo, al sobreseimiento de los imputados por ese delito.

En esa senda, expresaron que el lavado de dinero es un delito doloso de resultado de peligro concreto, distinguiendo su objeto -cualquier bien proveniente de un delito o ilícito penal- del resultado requerido por el tipo.

Entendieron que, en el caso, "[...] el dinero que el Estado ha destinado a la obra pública, ya de por sí, se encontraba plenamente legitimado desde el mismo comienzo de su



transferencia -bancarizada- a los beneficiarios de aquellos contratos."

Agregaron que "[...] en definitiva, las transferencias de fondos -o beneficios otorgados- inexorablemente revistieron un origen lícito, no sólo porque debieron ingresar (o ser aplicados) a través de medios bancarios o financieros al sistema económico, sino porque [...] dichos movimientos -o beneficios, en su caso- estuvieron respaldados por normas y decisiones emanadas de organismos oficiales y/o autoridades públicas. Por lo tanto, efectivamente, ese dinero ya ab initio estaba 'limpio' en su apariencia, estaba 'blanqueado' y no podía, ni requería, ser 'lavado' para continuar su camino en el circuito financiero y/o comercial/contractual."

Afirmaron que, así, "[...] no puede verificarse en modo alguno aquel nexo causal objetivamente imputable, pues, en todo caso, los bienes adquirieron la apariencia de legitimidad ya en las propias -hipotéticas y presuntas- maniobras delictivas precedentes y no mediante las transacciones u operaciones, comerciales o contractuales, llevadas a cabo por parte de quienes recibieron los fondos o por los sucesivos detentadores de los mismos."

Valoraron que, como consecuencia de ello, "[...] resulta claro que no se verifica el elemento típico requerido por la norma; o sea, esa consecuencia posible de que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito. Ello sencillamente porque ninguna de las operaciones comerciales o financieras realizadas, tenían potestad para cambiar la realidad de los acontecimientos: los fondos ya se encontraban legitimados, hayan sido ilícitos, o no, los hechos precedentes."

Reseñaron diversos pasajes de los requerimientos de elevación a juicio y consideraron que los fiscales aluden "[...]

~~al fluir del dinero con apariencia legítima con anterioridad a~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

lo que ellos han tildado de 'mecanismo de lavado'. Si esto fue así, y ese dinero ya fluía como legítimo, mal pudo haberse 'lavado' con posterioridad a través de la actividad hotelera e inmobiliaria de las empresas Hotesur y Los Sauces."

De ese modo concluyeron que "[...] las conductas aquí investigadas no fueron idóneas para producir el resultado de peligro concreto requerido por el delito de lavado de dinero (de que los bienes o activos adquieran apariencia de origen lícito), sea que se aplique el tipo penal introducido por la Ley N° 25.246 (art. 278 inciso 1° a) del Cód. Penal) como antes lo hemos considerado, o el tipo según la reforma de la Ley N° 26.683 (art. 303 inciso 1° C.P.), a todo evento. Entonces, más allá de si existió, o no, la comisión de delitos precedentes -cuestiones que están siendo juzgadas en otras sedes-, las presuntas maniobras imputadas en las causas n° 3732/16 -'LOS SAUCES'- y n° 11.352/14 -'HOTESUR'- resultan atípicas del delito de lavado de activos, correspondiendo, por lo tanto, los sobreseimientos respectivos."

Con relación a la hipótesis de asociación ilícita, luego de un repaso doctrinal sobre el tópico, analizaron la posible afectación al principio de *ne bis in idem* en perjuicio de Cristina Fernández de Kirchner y de Lázaro Báez.

Con ese norte, mencionaron distintos tramos del requerimiento de elevación a juicio formulado en la causa 3732/16 y, luego, afirmaron que no resulta viable aquí la persecución penal de los nombrados "[...] por el delito de asociación ilícita, so riesgo de afectar de modo pleno e irrefutable la garantía de *ne bis in idem* [...]".

Explicaron que ello "[...] no por la mera significación jurídica en trato -asociación ilícita-, sino



porque claramente estamos en presencia del mismo hecho imputado; esto es, la única y misma asociación ilícita que fuera contemplada por los fiscales Pollicita y Mahiques en aquella causa n° 5048/16, y en la presente causa denominada 'LOS SAUCES' -n° 3732/16-."

Sostuvieron que "[...] más allá de lo opinable que pudiera resultar coincidir en el contexto bosquejado con el concepto de 'una mejor y más pronta administración de justicia', lo cierto es que se constata, respecto de Cristina Fernández de Kirchner y de Lázaro Báez, una múltiple persecución penal referida a un mismo hecho concreto; esto es, la presunta asociación ilícita de la que ambos habrían formado parte, la primera como 'jefa' y el segundo como 'organizador'."

Indicaron que, "[...] en el presente caso, los fiscales requirentes han pretendido llevar a juicio a la encartada y al encartado en cuestión respecto de un supuesto acontecimiento histórico que ya está siendo juzgado en otro tribunal, en la denominada causa de la 'OBRA PÚBLICA'. Y si el atribuido accionar de la asociación ilícita hubiera perdurado hasta el año 2015 o hasta el año 2016, ello no modifica la evidente coincidencia del sustrato fáctico materia de juzgamiento; vale decir, si los nombrados fueron parte, o no, de una asociación ilícita."

Expusieron que, "[e]n efecto, siendo éste un único delito permanente cuyo estado consumativo se prolonga en el tiempo, deviene improcedente su 'partición' y juzgamiento por separado; en el caso, del 8/5/2003 al 9/12/2015 en la causa 'OBRA PÚBLICA' y luego ampliar 'dicha imputación en virtud del mayor alcance temporal' hasta el 14/12/2016 [...]".

Por ello, coligieron y declararon que "[...] con la imputación dirigida en la causa n° 3732/16 -'LOS SAUCES'- a

~~Cristina Fernández y a Lázaro Báez en relación al presunto~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*delito de haber tomado parte de una asociación ilícita (previsto por el artículo 210 del Código Penal), se ha conculcado indebidamente el principio de ne bis in idem protegido constitucional y convencionalmente."*

*Sin embargo, consideraron que, "[...] en atención a que, como se dijo, el Tribunal Oral Federal N° 2 se halla actualmente llevando a cabo el debate al respecto, y tratándose de un mismo hecho, [...] no corresponde dictar aquí el sobreseimiento de los nombrados, Cristina Elisabet Fernández y a Lázaro Antonio Báez, pero va de suyo que la afectación de la garantía supra-legal aquí declarada ha de imposibilitar la prosecución de la causa aquí tramitada respecto de ellos en orden al delito de asociación ilícita [...]"*.

*Con relación a las restantes personas imputadas por el delito de asociación ilícita, estimaron que correspondía pronunciarse sobre otro aspecto, relativo al bien jurídico tutelado, que, a su entender, no había sido debidamente analizado.*

*Así, luego de un repaso doctrinal y jurisprudencial, los jueces afirmaron que "[...] no se ha acreditado en modo alguno que el 'orden público' haya sido conmovido o afectado [...]" y que "[...] las partes acusadoras no se han explayado en torno al punto, eludiendo así la constatación de este requisito habilitante de la punibilidad."*

*Al respecto, indicaron que, "[...] si bien parte de la doctrina más tradicional ha considerado al delito de asociación ilícita como de 'peligro abstracto', [...] tal postulado debe ser desechado y, a todo evento, ser categorizado como de 'peligro concreto' [...]" en tanto*



coinciden en que "[...] '...en el marco de un Derecho Penal respetuoso del principio constitucional de lesividad, frente a todos los delitos de peligro debe verificarse, en concreto, la correspondiente puesta en peligro del bien jurídico implicado.' (cfr. Daniel Rafecas, 'Derecho penal sobre bases constitucionales', Didot, Bs. As., 2021, pág. 377, con amplio desarrollo y citas de Zaffaroni- Alagia-Slokar, Luigi Ferrajoli y Gonzalo Fernández; resaltado y subrayado aquí agregados)."

De ello extrajeron que, "[...] no habiéndose constatado mínimamente un concreto daño, o peligro, para con el orden o la tranquilidad pública, no cabe otra solución que disponer, por falta de tipicidad objetiva, el sobreseimiento de Máximo Carlos Kirchner, Florencia Kirchner, Martín Antonio Báez, Emilio Carlos Martín, Romina de los Ángeles Mercado, Carlos Alberto Sancho, Cristóbal Manuel López, Carlos Fabián De Sousa, Jorge Marcelo Ludueña, Ricardo Leandro Albornoz, Víctor Alejandro Manzanares y Osvaldo José Sanfelice, en orden al hecho que fuera calificado como asociación ilícita, por el cual vienen imputados en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (cfr. artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación)."

Finalmente, sobre la hipótesis de dádivas, en primer término, reseñaron que "[...] el Ministerio Público Fiscal acusó por el delito de dádivas en el requerimiento de elevación de la causa n° 3732/16 - 'Los Sauces' - a cinco de los imputados en esas actuaciones [...]. Se enrostró a Cristina Fernández, como autora, y a Osvaldo Sanfelice y Alberto Leiva, como partícipes necesarios, de la figura de admisión de dádivas (art. 259, 1er. párr. CP) en tanto que, a Cristóbal López y Carlos De Sousa, como coautores del ofrecimiento del mismo delito (art. 259, 2° párr. CP). [...] Conforme la plataforma acusatoria,

~~Cristina Fernández habría aceptado a través de la firma Los~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*Sauces los fondos provenientes de las empresas, de propiedad de López y De Sousa, transferidos bajo un supuesto ropaje de locaciones de inmuebles. En dicha maniobra, habrían tenido un rol fundamental Osvaldo Sanfelice y Alberto Leiva -como partícipes necesarios-, quienes como apoderados de LOS SAUCES habrían incorporado a la empresa los fondos provenientes de las empresas de López y De Sousa depositando los distintos cheques a través de los cuales aquellos habrían efectivizado las dádivas [...]"*.

Luego, recordaron que la imputación de los fiscales estableció un concurso ideal entre la presunta aceptación de dádivas y el delito de lavado de dinero, y entendieron que, "[...] tratándose entonces de un único hecho que se subsume en ambas calificaciones [... y] teniendo en cuenta [...] que la conducta que venía imputada como lavado de dinero ha resultado atípica [...]", correspondían dictarse los respectivos sobreseimientos.

En relación con el ofrecimiento, explicaron que, "[...] en el presente caso se verifica una situación particular, que consiste en que, según la proposición acusatoria, las dádivas ofrecidas por los empresarios López y De Sousa a los ex presidentes resultaron finalmente 'presentadas' o entregadas con los pagos enmarcados en contratos de alquiler a la firma LOS SAUCES."

Indicaron que "[s]i esto es así, es claro que no puede considerarse que el delito de 'ofrecimiento' de dádivas se consumó al comienzo de la presunta maniobra, puesto que, como lo reiteraron los representantes del ministerio público, esas dádivas ingresaron a la empresa Los Sauces en forma de fondos que respondían a pago de alquileres; vale decir que la



figura, en todo caso, se habría consumado en este último 'tramo', con la efectiva 'presentación' o 'entrega' de esas dádivas/fondos. Por lo tanto, en atención a dicha plataforma fáctica, y sin variarla, [entendieron] que no hay otra forma de calificar al único hecho global como un presunto lavado de dinero, pero en CONCURSO IDEAL y no real, con el delito de 'presentación' de dádivas [...]".

Entonces, tal como sostuvieron en el caso de la admisión de las presuntas dádivas, reflexionaron que la imputación respecto de Cristóbal López y Carlos De Sousa debía correr la misma suerte.

Por último, en punto a las consideraciones efectuadas por el fiscal general referentes a la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, expresaron que ello no significa que el tribunal "[...] deba soslayar el resguardo de las garantías constitucionales de las personas justiciables [...]".

En apoyo de su postura efectuaron un examen normativo y doctrinal, y explicaron que "[l]a extensión argumental de esta decisión, el detenido tratamiento del caso en él contenido, el relevamiento jurisprudencial y doctrinario formulado y las pormenorizadas respuestas otorgadas a cada uno de los argumentos expuestos por la Fiscalía testimonian el grado de escrutinio a que han sido sometidos los planteos defensasistas."

Por lo demás, en punto a los hechos que se endilgan a Rolando Aníbal D'avena, Marcelo Gustavo Mazú, Mónica Liliana Romero, Raúl Oscar Avarese y Lisandro Manuel Gauna, entendieron que, en atención a que dichas conductas habrían tenido lugar en la ciudad de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz, por sí solos no admiten la competencia territorial de







## *Cámara Federal de Casación Penal*

ese tribunal con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Consecuentemente, decidieron declinar la competencia de esa judicatura en favor del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz, conforme lo establecido en el art. 37 del CPPN.

Por su parte, la señora jueza Adriana Palliotti se expidió en sentido contrario a sus colegas en el entendimiento de que "[l]a pretendida prueba novedosa invocada por la defensa en la que funda su primera petición [...] sería el peritaje contable realizado por el Cuerpo de Peritos de la Justicia Nacional Especializado en Casos de Corrupción y Defraudación contra la Administración Pública dependiente de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, de fecha 18 de marzo [de 2021]" y aquel "[...] no cumple con el estándar necesario para encuadrarlo dentro de los supuestos previstos en el art. 361 del rito, ni aun desde una interpretación más amplia de aquel precepto legal."

En esa directriz, aclaró que el peritaje ordenado en cumplimiento de la instrucción suplementaria de la causa conocida como "Los Sauces" "[...] constituye apenas, un examen parcial, tal como lo refirieran los expertos que la suscribieron, circunstancia no menor, pues, impide que sea efectivamente analizado y ponderado en forma exhaustiva para arribar a un juicio conclusivo en cualquier instancia."; mientras que la experticia contable ordenada en la causa denominada "Hotesur" "[...] se encuentra en pleno desarrollo, por lo que mal podría efectuarse un juicio de valor a su respecto."



Agregó que "[...] los resultados parciales del peritaje contable practicado en la causa 'Los Sauces', fueron duramente objetados por el Fiscal General al momento de expedirse en dictamen emitido en esta incidencia, circunstancia que constituye un valladar para valorarlo como un elemento de prueba no controvertido."

Así, entendió que "[...] actuar en la dirección pretendida por la defensa [la] colocaría en la situación de tomar como 'prueba' -en el sentido técnico procesal- una evidencia que no reúne las exigencias que impone el contradictorio, en forma previa al debate oral y público, lo que resulta legalmente inadmisibile [...]", a lo que añadió que los especialistas a cargo de ambos peritajes han sido ofrecidos como testigos por las partes y aceptados por el tribunal, e indicó que su declaración garantizaría la debida contradicción y permitiría adquirir un integral conocimiento sobre los puntos objeto de aquellos.

Para concluir, destacó la existencia del compromiso internacional asumido por el Estado argentino en la lucha contra el delito de lavado de activos, como especie del género "crimen organizado", a partir de diversos instrumentos internacionales.

En lo que respecta a los planteos vinculados con la inexistencia del delito precedente, la aplicación de la ley penal más benigna (sobre el lavado de activos) y con la nulidad de la acusación por el delito de aceptación de dádivas, ponderó que se trataban de reiteraciones de planteos intentados y resueltos en instancias anteriores por lo que correspondía, sin más, su rechazo.

Coligió que el planteo vinculado con la inexistencia del delito de asociación ilícita deviene abstracto a los efectos del razonamiento de su voto, toda vez que aquel





## *Cámara Federal de Casación Penal*

resulta subsidiario a los de atipicidad en orden al delito de lavado de activos.

Por último, expresó que "[...] el único ámbito para discutir la totalidad de los planteos formulados por los defensores resulta ser, inexorablemente, el debate oral, público, contradictorio y continuo, principal etapa del procedimiento penal que garantiza la inmediación entre las partes, favoreciendo la confrontación de las evidencias recabadas durante la instrucción y la adecuada discusión de los hechos, responsabilidades y encuadramientos legales, frente a un tribunal imparcial, que garantice el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales que informan el proceso penal. El tratamiento de los diversos planteos formulados por la defensa en este momento procesal, no sólo desnaturalizarían la instancia del juicio oral, sino que, además, [la] colocaría en la situación de tener que valorar anticipadamente -y por eso de manera impropia- el acervo probatorio recabado en la etapa de instrucción."

Por los motivos expuestos, en consonancia con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal, consideró que el pedido de sobreseimiento formulado debía ser rechazado.

7º) Abocado al análisis de la decisión cuestionada en función de los agravios traídos a consideración por el Ministerio Público Fiscal, inicialmente, cabe memorar que los jueces que conformaron la mayoría del tribunal a quo, en función de lo propiciado por la presentación de los letrados Beraldi y Llernovoy -propuesta que fue acompañada por otras defensas que se presentaron posteriormente en consecuencia-, sustentaron su decisión en la solución excepcional prevista en



el art. 361 del CPPN en el entendimiento de que la referida normativa habilita a que, en la etapa de juicio, se dicte un auto de sobreseimiento por atipicidad siempre que se incorporen al proceso elementos novedosos con entidad dirimente para desvincular a los imputados, los cuales deben ser valorados en la primera oportunidad procesal posible, ya que su postergación para la etapa de debate resultaría una dilación indebida e injustificada.

En este caso, frente a la interpretación del precepto bajo estudio y el consecuente análisis que formula el tribunal oral, es decir, ante el entendimiento de que se verificaba una causal que, en los términos del art. 361 del CPPN, exigía el abordaje de la imputación con anterioridad al debate oral, el escrutinio en esta instancia debe versar sobre el presupuesto que, a criterio del *a quo*, habilitaba dicho análisis y si efectivamente resultaba idóneo para admitir esa evaluación.

Con el objetivo antes apuntado, entiendo pertinente señalar, tal como expliqué en oportunidad de emitir mi voto en el marco del legajo CFP 12152/2015/TO1/55/CFC7, caratulado: "Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/recurso de casación" (cfr. reg. 480/21 de esta Sala I, del 13 de abril de 2021), que, conforme el diseño establecido en el CPPN, la etapa de instrucción es la oportunidad procesal natural para que se dicte el sobreseimiento, total o parcial, de oficio o a pedido de parte (art. 334) en caso en que se den algunas de las circunstancias expresamente previstas por el artículo 336 de dicho cuerpo. Es decir, si el juez advierte que la acción penal se ha extinguido (art. 336, inc. 1°), que el hecho investigado no se cometió (art. 336, inc. 2°) o no encuadra en una figura legal (art. 336, inc. 3°), que el delito no fue cometido por el imputado (art. 336, inc. 4°), o que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una ~~excusa absoluta (art. 336, inc. 5°) debe cerrar definitiva~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVERNA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

es irrevocablemente el proceso con relación al sujeto a cuyo favor se dicta (art. 335).

Sin embargo, una vez iniciada la etapa de juicio, el sobreseimiento durante los actos preliminares procede "[c]uando por nuevas pruebas resulte evidente que el imputado obró en estado de inimputabilidad o exista o sobrevenga una causa extintiva de la acción penal y para comprobarla no sea necesario el debate, o el imputado quedare exento de pena en virtud de una ley penal más benigna o del artículo 132 o 185, inciso 1°, del Código Penal, el tribunal dictará, de oficio o a pedido de parte, el sobreseimiento" (art. 361 del CPPN) o bien en función de alguna excepción de previo y especial pronunciamiento deducida por alguna de las partes (art. 339, inc. 2, en función del art. 358 del CPPN).

Como puede advertirse, el art. 361 establece una vía excepcional de extinción del proceso en la etapa de juicio y antes del debate, que encuentra su justificación en circunstancias novedosas que, por su evidencia, revierten la necesidad de realizar el debate oral.

Así, lleva dicho la Sala IV de esta Cámara de Casación que "[p]ara que el sobreseimiento en la etapa de juicio no vulnere la garantía del debido proceso debe aparecer como una consecuencia natural, irreversible e inevitable, que torne innecesario el debate [...]" (cfr. voto del señor juez Gustavo M. Hornos en causa CFP 8296/2014/TO2/2/CFC1, "Pucheta Nicolás David s/recurso de casación", rta. el 23/12/2015, reg. 2455 de la Sala IV).

Ahora bien, la disposición bajo análisis presupone que las pruebas en que se funda el sobreseimiento se hayan incorporado al proceso con posterioridad al requerimiento de



elevación a juicio, durante la instrucción suplementaria (cfr. Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 996).

En definitiva, la exigencia radica en que los elementos probatorios sean adunados al proceso luego de haberse efectuado la requisitoria respectiva y, por lo tanto, no hubiesen podido ser valorados en esa oportunidad.

De ello se colige que el ordenamiento ritual no habilita una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción ni una valoración de aquellos distinta a la efectuada durante esa etapa procesal, sino, antes bien, un análisis a partir de elementos novedosos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad dado que no eran conocidos, por el cual razonadamente se concluya que la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado.

En este orden de ideas, existen opiniones encontradas en cuanto a si los supuestos enumerados en el precepto legal de cita tienen un carácter taxativo o, por el contrario, son meramente ejemplificativos.

Por un lado, se sostiene que las causales contenidas en el art. 361 del CPPN “[s]on taxativas no susceptibles de extenderse a otros supuestos análogos que impliquen un pronunciamiento sobre cuestiones que deben ser debatidas en el debate oral, porque ello afectaría la facultad de la parte acusadora de probar los extremos de su acusación y en consecuencia el debido proceso [...]” (Jauchen, Eduardo M.; *El juicio oral en el proceso penal*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 87).

Por otro, que aquéllas no son taxativas y siempre que la falta de acción asuma el carácter de perentoria - inexistencia de delito- resulta aplicable la solución allí

~~prevista (D'Albora, Francisco; Código Procesal Penal de la~~

~~Fecha de firma: 18/09/2023~~

~~Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL~~

~~Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL~~

~~Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA~~



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

Nación. Anotado, comentado y concordado, 9ª ed., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 679).

Del análisis del precepto referido, a la luz del principio de economía procesal y del correspondiente derecho con que cuentan las personas imputadas a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal, se desprende que los supuestos comprendidos por la norma en trato no constituyen una fórmula cerrada y que el sobreseimiento procederá siempre que, como se dijo, se verifique un motivo evidente que haya surgido de nuevas pruebas producidas con posterioridad a la requisitoria de elevación a juicio y que torne innecesaria la realización del debate dado su carácter inequívoco.

En efecto, "[s]i bien resulta atendible considerar que la enunciación del art. 361 del CPPN no es meramente taxativa, lo cierto es que para recurrir a ese procedimiento se torna imprescindible que la situación jurídica aparezca como evidente, no resulte necesaria la concreción del debate o se modifiquen los propios presupuestos normativos de la imputación. En esto reside el núcleo de significación jurídica del mecanismo y a ese respecto la circunstancia a la que pretende aplicarse debe presentar analogía suficiente para hacerlo plausible [...]" (Sala II de esta CFCP, causa n° 12.635 "Méndez, Nélide Argentina s/ casación", rta. el 15/2/11, reg. 17.980).

Esta posibilidad prevista por el art. 361 del CPPN se presenta en nuestro ordenamiento procesal como una alternativa que sirve para evitar la realización de juicios innecesarios y el consecuente desgaste jurisdiccional que tal actividad



implica. Es que, precisamente, la necesidad de transitar un debate oral y público debe superar el tamiz de razonabilidad delimitado por los principios y garantías del proceso penal.

8°) Sentado lo expuesto anteriormente, es claro que el presente supuesto no se enmarca, en lo medular, en las previsiones del Título V "Sobreseimiento" del Libro II del CPPN.

Por lo tanto, a los efectos de examinar, en función de los argumentos volcados por los jueces que conformaron la mayoría del tribunal *a quo*, si este caso se incluía en el supuesto excepcional admitido por el art. 361 del ordenamiento ritual, resulta pertinente recordar que -más allá de las pruebas referidas por las defensas- dichos magistrados consideraron que la circunstancia exigida por la norma antes analizada se verificaba con la incorporación de las copias de los requerimientos de elevación a juicio de las causas conocidas públicamente como "Obra Pública" y "Oil Combustibles".

Ahora bien, trasladadas las consideraciones efectuadas en el apartado anterior al caso sometido a revisión y teniendo en cuenta la premisa adoptada como punto de partida, habré de adelantar que asiste razón a la parte recurrente en punto a que el razonamiento exhibido por el *a quo* no resulta suficiente para tener por acreditada la aptitud que se ha pretendido atribuir a las piezas referidas en los términos del artículo antes citado, de conformidad con el criterio sostenido por esta Sala (cfr. reg. 480/21 ya referenciado).

Tal como se indicó, la solución prevista por la normativa en cuestión demanda, como presupuesto, la incorporación de nuevas pruebas a partir de las cuales, además, se deberá acreditar el motivo que torne innecesaria la ~~realización del debate en el caso concreto.~~ No obstante, los

~~Fecha de firma: 18/09/2023~~

~~Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL~~

~~Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL~~

~~Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA~~



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

jueces valoraron piezas que, si bien a su entender resultaban novedosas, admiten reparos en cuanto a su calificación como "prueba" en el presente proceso.

Sobre el asunto, resultan ilustrativas las apreciaciones efectuadas por el fiscal general ante esta instancia con relación a la conceptualización del término y los requisitos que debe satisfacer un elemento para ser considerado como tal.

En su presentación durante plazo previsto en el cuarto párrafo del art. 465 del CPPN, el doctor Mario Villar, luego de reseñar profusa doctrina especializada en la materia, explicó que "[...] para que algún elemento pueda ser considerado prueba debe constituir una razón epistémica, es decir, debe proveer cierto dato cognitivo y/o de información sobre una determinada proposición fáctica [y] debe tener aptitud o relevancia para sustentar la veracidad de una determinada proposición fáctica, es decir, debe brindar buenas razones epistémicas para confirmar una de las proposiciones fácticas en pugna, y sólo brindar[á] ese estándar aquél medio de prueba que sea relevante y admisible." En sentido similar se expresó también durante la audiencia llevada a cabo en el marco del presente legajo.

Por el contrario, el requerimiento de elevación a juicio "[...] es el acto a través del cual el acusador concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva, describiendo el hecho que da por probado imputándolo al procesado -al que debe individualizar- y señalando tanto las pruebas de que se vale como el tipo legal en el que subsume el reproche. Con él, queda integrado el objeto procesal del debate." (Navarro op. cit., p. 946/947).



En esa requisitoria, en la que la parte acusadora exterioriza formalmente una hipótesis delictiva, se basa el juicio y su naturaleza jurídica es la de un acto de acusación, expresión más eminente del ejercicio de la acción penal; por el contrario, no puede haber juicio o plenario válido sin acusación (cfr. Clariá Olmedo, Jorge A.; *Derecho Procesal Penal*, tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, p. 30/31). Aquella delimita la hipótesis del hecho sobre la que discurrirá el debate y se circunscribirá la actuación de los sujetos procesales (cfr. en este sentido D'Albora *op. cit.*, p. 628).

Así, se trata de una proposición que debe ser corroborada en dicha etapa; es decir, es una afirmación que, aunque formulada en base a una serie de pruebas e indicios, aún no se encuentra verificada y, por ende, puede o no ser cierta.

De este modo, se colige que los requerimientos de elevación formulados en el marco de las causas 5048/16 - conocida como "Obra Pública"- y n° 4943/16 -conocida como "Oil Combustibles"-, más allá del momento en que fueron incorporados a este proceso, no satisfacen las exigencias del art. 361 del CPPN para proceder al sobreseimiento de los imputados en la etapa de juicio, de conformidad con el criterio exteriorizado por esta Sala en el legajo CFP 12152/2015/T01/55/CFC7 (cfr. reg. 480/21 ya citado).

En efecto, el precedente tomado como referencia se adoptó en base a un informe técnico que, como señala el fiscal general Villar, cumplía con el requisito contenido en la norma en cuestión, a diferencia de lo que ocurre con las copias de los requerimientos antes mencionados.

En el presente caso, en definitiva, el examen acerca de la necesidad o no de llevar adelante el debate en el que se

---

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

adentraron los jueces que conformaron mayoría se sustentó de modo aparente.

En particular, los magistrados se expidieron por la pertinencia de ese análisis tomando como punto de partida la opinión exhibida por una de las partes del proceso en otros expedientes y no, como reclama la normativa y a diferencia de lo ocurrido en "Vanoli Long Bioca", en algún elemento probatorio.

Esta circunstancia determina, en tanto no se verifica el presupuesto requerido por la norma en cuestión, la impertinencia de habilitar esa discusión.

A ello se agrega que los jueces que conformaron el voto mayoritario tampoco exteriorizaron argumentos suficientes para apartarse del citado criterio normativo y sustentar su posición.

Nótese, incluso, que los propios magistrados advierten este obstáculo. En concreto, afirmaron que "[...] *han ingresado dos nuevos elementos de consideración que **aun cuando puedan, o no, ser tildados de estrictamente 'probatorios'**, si han de resultar determinantes para la decisión que se habrá de tomar [...]*" (el resaltado no obra en el original). Así, entendieron que esta "novedad" bastaba a tales fines y habilitaba el tratamiento de las excepciones alegadas en esa etapa, pues "[...] *diferir su análisis a la realización del debate oral y público, ante la eventualidad de que aquellos planteos tuvieran entidad para revelar de manera inequívoca la solución del caso, contradiría el principio de economía procesal, atentaría contra la correcta administración de justicia y conculcaría la garantía de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable.*"



Y es aquí en donde radica el nudo de la cuestión pues si, como se viene sosteniendo, el sobreseimiento durante la etapa de juicio, de conformidad con el diseño procesal que rige, resulta excepcional y si aquel, de conformidad con lo previsto por el art. 361 del CPPN, ante un supuesto fáctico controvertido, únicamente procede en el supuesto de que se verifique, luego de un análisis efectuado a partir de nuevas pruebas producidas con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio, un motivo que torne innecesaria la realización del debate, entonces la argumentación del *a quo* no logra satisfacer las demandas legales ni tampoco expone una adecuada explicación acerca del porqué de su apartamiento.

Entonces, más allá de haber soslayado dar respuesta a la objeción formulada por el acusador público en torno a que dichas piezas eran conocidas por el tribunal, ya que esa cuestión en definitiva se subordina al obstáculo que se viene tratando, surge que los jueces advirtieron que los elementos a ponderar podían no satisfacer los requisitos exigidos por la normativa en cuestión y, sin embargo, no exteriorizaron una motivación razonada en punto a la irrelevancia que aquellos optaron por otorgarle a su condición o no de "*estrictamente probatorios*", asentándose en argumentos meramente formales, lo que pone en evidencia la carencia de fundamentación suficiente en los términos exigidos por el art. 123 del CPPN.

En esa línea, debe repararse en que la proposición aludida no habría sido postulada por ninguna de las partes que se presentaron en las incidencias en cuestión, lo que de por sí constituye un elemento más que descalifica el acto jurisdiccional analizado. Por el contrario, las defensas que puntualizaron el elemento novedoso que motivaba su postura hicieron referencia al adelanto parcial del peritaje realizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante la ~~instrucción suplementaria.~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

9°) De ese modo, si bien las hipótesis contenidas en el art. 361 del ritual, como ya se expresó, no son taxativas, no se advierte un adecuado desarrollo en el voto mayoritario del supuesto que se pretendió tener por acreditado; máxime cuando las circunstancias valoradas en la resolución para concluir en los temperamentos remisorios no resultan inequívocas sino que lucen por demás controvertidas.

En definitiva, aun frente a una interpretación amplia del art. 361 del CPPN, no se ha justificado suficientemente la necesidad de la conclusión a la que arribaron los jueces que votaron de forma coincidente dado que su razonamiento, además de haberse fundado en cuestiones de valoración sumamente debatibles, en definitiva, carece de sustento en prueba novedosa alguna. Antes bien, las apreciaciones efectuadas se basaron en elementos que, en palabras del tribunal, podían o no ser tildados de estrictamente probatorios.

Así, ante la excepcionalidad de la solución prevista en la norma antes citada, la pretensión de agotar el examen sobre las maniobras pesquisadas y la eventual responsabilidad penal de las personas acusadas mediante la valoración aislada de los diversos requerimientos de elevación a juicio contradice, no solo las reglas de la sana crítica, sino del debido proceso y desnaturaliza la instancia en la que se encuentra la causa.

10°) Tampoco resulta dirimente, en este sentido, lo sostenido por los magistrados -así como también por algunas defensas- con relación a la práctica tribunalicia y la postura expuesta por el fiscal general en otros procesos dado que confunden las facultades del Ministerio Público Fiscal, como



órgano requirente y titular de la acción penal pública, con las de los jueces que integran un tribunal oral.

Pues no es aquel quien está impedido de reevaluar los datos obtenidos durante la instrucción -siempre dentro de un marco respetuoso del principio de congruencia- y dirigir en consecuencia su actuación en la etapa de debate, incluso en la instancia previa.

En esa directriz, la CSJN ha resaltado que "[...] 'la separación del 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 así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto de las partes de la causa, que, (...) 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' (Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 564 y sgtes.) [...]"

Por ello, "[...] la exigencia de 'acusación', si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del 'debate' (...) sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización [...]" (Fallos: 327:5863).

Así, ante el sobreseimiento instado por el Ministerio Público Fiscal con anterioridad al debate oral, he sostenido que, superado el correspondiente análisis de razonabilidad acerca de la pretensión, al tribunal le corresponde pronunciarse en ese sentido en el entendimiento de que lo

~~contrario implicaría violar la regla *ne procedat iudex ex*~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*officio*, con la consecuente vulneración a la garantía de imparcialidad de los juzgadores (cfr., a modo ejemplificativo, res. del 14/12/2015 dictada en el legajo FSM 43007670/2011/TO1, caratulado "Ozan, Roberto Daniel s/ inf. art. 296 en función 292 del CP"; y res. del 16/08/17 dictada en el legajo FSM 61072/2015/TO1, caratulado "Villegas, Gastón Ricardo s/falsificación de documentos públicos", ambas del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín).

A diferencia de los casos citados por los jueces en su sufragio, en los que habría mediado una solicitud del representante del Ministerio Público Fiscal en punto a que se sobresea a los imputados y ante lo cual una resolución remisoría se imponía por cuanto, como se señala en la presentación recursiva, "[...] *quien tiene a su cargo impulsar la acción penal, justamente, ha desistido de tal cometido* [...]", en el presente no concurre dicha circunstancia determinante sino que, por el contrario, aquella parte mantiene su pretensión acusatoria.

Entonces, la ensayada similitud expuesta en el voto mayoritario engloba en realidad supuestos disímiles y, por lo tanto, tampoco resulta adecuada para justificar la conclusión a la que arriba.

**11°)** Si bien lo antes señalado alcanza para fundar la posición que habré de proponer, entiendo relevante agregar, por si aquello no fuera suficiente, que el raciocinio exhibido por la opinión mayoritaria presenta particularidades desde el punto de vista lógico, que resienten su secuencia argumentativa.



En esa línea, corresponde señalar que un razonamiento consiste en una sucesión de proposiciones, juicios o afirmaciones exhibidos de tal forma que algunos de ellos sirven de fundamento para otros. Aquel, entonces, está construido de tal manera que permite alcanzar una conclusión cuya fuerza, verdad o razonabilidad radica en las premisas en las que pretende sostenerse.

Sentado lo expuesto, cabe detenerse en la conclusión a la que la opinión mayoritaria arribó con relación a la imputación vinculada con el ofrecimiento y admisión de dádivas, y en la premisa en que pretendieron sostenerla.

En concreto, los jueces entendieron que, en tanto la acusación pública sostiene la concurrencia ideal entre la presunta aceptación de dádivas y el delito de lavado de dinero, y que "[...] *la conducta que venía imputada como lavado de dinero ha resultado atípica [...] no cabe otra solución que considerar a la figura aquí en estudio también como abarcada dentro de dichos sobreseimientos, pues como es sabido, no deviene pertinente sobreseer 'por calificaciones' sino respecto de conductas; que en este caso es una sola aunque revista tipicidad plural.*"

Esta tesis, dada la observación antes señalada, se funda en un razonamiento que presenta un salto lógico. Es que, aun cuando la imputación se base en una única conducta y, por vía de hipótesis, se concluya en el sentido exculpatorio con relación al delito más grave exhibido en el voto mayoritario, de ello no se deriva necesaria y válidamente la misma conclusión respecto del delito menos grave.

En ese caso, el juicio de subsunción exige analizar el suceso a la luz de todas las figuras concurrentes de conformidad con las reglas del concurso ideal y del sólo descarte de una de ellas no se sigue, necesariamente, el de

las restantes.

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Por lo tanto, considerar agotado el examen acerca de la relevancia jurídica de las maniobras atribuidas con el confornte de aquellas y la figura de lavado de activos, y - siempre a modo de hipótesis- de allí concluir, además, su atipicidad, no solo con relación al delito antes mencionado, sino también respecto del delito de ofrecimiento o admisión de dádivas, supone un quiebre en el razonamiento que no exhibe de modo suficiente los motivos que conducen inequívocamente a la solución remisoria propuesta.

Así, se verifica que la conclusión no resulta una derivación razonada del derecho aplicable al caso, sino que pretende sustentarse en una argumentación meramente aparente y, por ende arbitraria, que equivale a la falta de motivación que priva al pronunciamiento de su carácter de acto jurisdiccional válido.

**12°)** En las condiciones expresadas, los defectos de fundamentación en que incurrió la mayoría del tribunal *a quo* afectan la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste al recurrente (cfr. Fallos: 268:266; 331:2077) y, de conformidad con el estándar de arbitrariedad definido por la CSJN (cfr. Fallos: 326:3734; 337:580), justifican hacer lugar a la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal y la invalidación de la resolución.

**13°)** Superado el escrutinio sobre el presupuesto que, a criterio del *a quo*, habilitaba el análisis del caso con anterioridad al debate, en los términos del art. 361 del CPPN, cabe detenerse en la situación de Florencia Kirchner y el agravio de su defensa por la hipotética atribución de hechos o maniobras ocurridas cuando la nombrada no había cumplido aún los 18 años.



En efecto, se advierte que en oportunidad de promover su sobreseimiento, la asistencia técnica de la nombrada había reparado en su temprana edad al momento de constitución de la asociación atribuida o de celebración de ciertos actos jurídicos y este contexto particular, dados los presupuestos considerados como conducentes por el voto mayoritario y el modo en que se pretendió definir el proceso, no fue abordado.

Así, encontrándose habilitada la jurisdicción de esta Cámara en función del recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (cfr. art. 445, segundo párrafo, del CPPN), el carácter de la cuestión impone su tratamiento en esta oportunidad porque, más allá de las consideraciones de derecho procesal que en este decisorio se apuntan, la defensa de Florencia Kirchner planteó una causa que podría derivar en la exclusión del reproche que se le dirige y que, por tanto, involucra el principio constitucional de culpabilidad.

No es ocioso reiterar, más allá de todo lo ya dicho, que los motivos que habilitan la culminación anticipada del proceso tienden a evitar un dispendio jurisdiccional innecesario ya sea porque la prueba nueva producida con posterioridad a la elevación a juicio da cuenta de una causal extintiva de la acción, o por la sanción de una ley penal más benigna o la verificación de otro principio constitucional que se imponga y torne injustificado el juicio oral.

En ese sentido, las reglas procesales deben leerse siempre en clave constitucional de modo que no sólo permitan la realización de los fines del proceso, sino que lo hagan de manera respetuosa de los principios de rango superior, por cuanto un proceso que no respete las garantías y derechos de las personas involucradas no puede ser calificado como "debido proceso" en el sentido dado por nuestro bloque constitucional.

En palabras de la Corte Suprema, "[c]uando la

~~inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados en otro de rango superior y produzca consecuencias notoriamente disvaliosas, resulta necesario dar preeminencia al espíritu de la ley, a sus fines, al conjunto armonioso del ordenamiento jurídico y a los preceptos fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento normativo [...]" (Fallos: 319:1840).*

De ese modo, teniendo especialmente en cuenta el lugar que dentro de la hipótesis acusatoria ocupa Florencia Kirchner, su situación particular debe ser analizada en forma subsidiaria a fin de elucidar si la prosecución del proceso, en su caso, amerita una consideración especial a la luz del principio de culpabilidad.

**14°)** Entonces, abocado este caso particular, habré de señalar que, tal como surge de la resolución traída a revisión, la hipótesis acusatoria se enmarca "[...] en la existencia y funcionamiento de una asociación ilícita de carácter estable y permanente ideada con motivo de un acuerdo de voluntades entre los ex Presidentes de la Nación, Néstor KIRCHNER y Cristina FERNÁNDEZ, ex funcionarios públicos de distintas agencias estatales y otras personas de su confianza, montada en base a una división de roles definidos y estratégicos dentro y fuera de la estructura administrativa del Estado, y sostenida ininterrumpidamente al menos desde el **8 de mayo de 2003 hasta el 14 de diciembre de 2016**, destinada a cometer múltiples delitos para sustraer y apoderarse ilegítimamente y de forma deliberada de millonarios fondos públicos [...]" (el resaltado no obra en el original).



A su vez, según la delimitación efectuada al requerirse la elevación de las causas a juicio, se desprende que puntualmente Florencia Kirchner, nacida el 6 de julio de 1990, al momento de conformación de la organización en cuestión, tenía doce años y habría sido incorporada a la asociación con posterioridad al fallecimiento de su progenitor, ocurrido el 27 de octubre de 2010.

A ello se agrega que, conforme la hipótesis acusatoria, aquella asociación habría tenido como jefes a sus padres, quienes ejercieron sucesivamente la presidencia de la Nación durante el período comprendido por la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal, y habría estado organizada, entre otros, por Máximo Kirchner, hermano mayor de la nombrada vinculado también a la política en el ámbito del partido de gobierno.

Teniendo lo antes señalado en cuenta y siempre desde la perspectiva fáctica bosquejada por la acusación, la asociación de la que Florencia Kirchner habría formado parte se habría conformado cuando aquella era una niña y al momento de su ingreso -tras el fallecimiento de su padre- las operaciones objetadas que se le atribuyen a esa organización ya se encontraban consolidadas, con su madre y hermano mayor con roles preponderantes, en un contexto donde el peso de la autoridad familiar no podía serle indiferente.

En ese marco, no puede soslayarse, además de su temprana edad; que no resulta controvertida su ajenidad al desempeño en cargos públicos y su formación previa ajena a la actividad empresarial, circunstancias a las que se suman los lazos de afecto y confianza en juego, todos ellos datos objetivos evidentes de su historia vital, por lo que aparece en forma cierta, en definitiva, el condicionamiento que a su autonomía personal significaba el entorno donde transitaba su vida de relación.

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVERNA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

El contexto de limitación y falta de autonomía señalado, en las particulares circunstancias del caso tornan, a mi criterio, inexigible una conducta distinta conforme a derecho a la participación que se le atribuye -que, en definitiva, hubiese supuesto alzarse en contra de su inclusión en el armado societario investigado, luego del fallecimiento de su padre- y, por ende, esto es suficiente para neutralizar el reproche normativo que se le formula.

Si bien examinar el estrato de la culpabilidad de modo previo a la comprobación del injusto -cuyos presupuestos se encuentran controvertidos y serán materia de debate- implica de alguna forma sortear niveles anteriores de análisis en la teoría del delito, si se tiene por cierta ya con anterioridad al juicio la reducción del ámbito de autodeterminación, prolongar el proceso implicaría una afectación injustificada de la imputada que trascendería la mera incertidumbre que todo proceso penal de por sí conlleva hasta el dictado de la sentencia, consideración que no puede resultar ajena a la información que surge de las constancias obrantes en el legajo CPE 11352/2014/69 al que se tiene acceso a través del sistema Lex100.

Bajo ese prisma, en síntesis, aún de verificarse en juicio la materialidad infraccionaria tal como la plantea la acusación, surge de la misma que el ámbito de autodeterminación de la nombrada, especialmente, con relación a negocios familiares, se encontraba sumamente restringido y, por lo tanto, no contaba con un real poder de decisión sobre su actuación y desenvolvimiento en la empresa familiar pues su rol habría sido definido, siempre a modo de hipótesis, por otras personas que, además, mantenían con ella una relación

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



asimétrica, puesto que se trataba, en parte, de sus progenitores y de su hermano mayor, lo que de por sí los colocaba en una situación de autoridad.

En consecuencia, el tejido analizado impide válidamente sostener su responsabilidad por los hechos que se le atribuyen por lo que entiendo que corresponde rechazar el recurso del Ministerio Público Fiscal con relación al sobreseimiento dictado por el tribunal *a quo* respecto de Florencia Kirchner (cfr. art. 336, inc. 5, CPPN).

**15°)** Sin embargo, la desvinculación anticipada del proceso de la nombrada no conlleva el cese de los embargos decretados al momento de dictar su procesamiento en las causas CFP 11352/2014 y CFP 3732/2016, como así tampoco de aquellos decretados el 15 de julio de 2016 por el juez instructor con relación a las sumas de dinero depositadas en caja de seguridad y cuentas en pesos y dólares (cfr. legajo CFP 11352/2014), por cuanto aquella decisión obedece exclusivamente a una causal de inculpabilidad que no excluye necesariamente la hipótesis acusatoria respecto del origen de los fondos que fueron encontrados en el ámbito de su custodia, la cual será materia de discusión en el debate que eventualmente se lleve a cabo respecto de las demás personas imputadas en el proceso.

**16°)** Dicho ello, toda vez que lo expuesto en las consideraciones anteriores resulta suficiente para adoptar el temperamento que habré de proponer con relación al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y me exime lógicamente de expedirme sobre las restantes cuestiones planteadas, a fin de no adelantar opinión sobre asuntos que a futuro puedan suscitarse, no habré de proseguir con su abordaje.

En ese orden, cabe recordar que los jueces no estamos

~~obligados a considerar todas las cuestiones invocadas por las~~

~~Fecha de firma: 18/09/2023~~

~~Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL~~

~~Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL~~

~~Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA~~



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

partes, sino sólo aquellas conducentes para la decisión del caso (Fallos: 258:304; 291:390; 306:1724, entre otros).

**17°)** Finalmente, con relación al recurso de casación deducido contra el punto dispositivo VIII por la defensa pública oficial de Marcelo Mazú, Rolando D'Avena, Mónica Romero, Raúl Avarese y Lisandro Gauna (cfr. legajo 3732/2016/TO1/34/CFC19), teniendo en cuenta el motivo por el cual el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 declinó su competencia en favor del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz, la anulación de la decisión recurrida conlleva necesariamente la revocación del temperamento mencionado; ello, sin abrir juicio acerca de los sobreseimiento propiciados en tanto, dadas las conclusiones expresadas en el presente voto, los fundamentos en que esa propuesta se sustentó carecen de virtualidad.

**18°)** Saldadas esas cuestiones, en cuanto a la solicitud formulada, en forma subsidiaria, por la defensa particular de Carlos Fabián De Sousa de que se declare la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal en lo que respecta al nombrado y se devuelvan las actuaciones al juzgado de instrucción (cfr. breves notas presentadas por esa parte), entiendo que, a fin de no incurrir esta cámara en excesos de jurisdicción y privar de instancia a las partes interesadas, la cuestión debe ser ventilada por ante el tribunal oral interviniente.

**19°)** Por lo demás, resultando atendibles los motivos exteriorizados por el fiscal general Mario Villar, entiendo que su petición de apartar a los jueces que conformaron el voto mayoritario debe tener acogida favorable.



Tal es mi voto.

**El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:**

I. Que por coincidir, en lo sustancial, con los fundamentos brindados por el colega que lidera el acuerdo, magistrado Daniel Antonio Petrone, habremos de adherir a su voto en cuanto propone revocar la decisión recurrida, formulando sólo las siguientes consideraciones.

En el sufragio que nos precede se determinó, de manera adecuada, que la finalidad de la cuestión traída a inspección jurisdiccional era establecer si la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 en cuanto dispuso el sobreseimiento de los imputados o la imposibilidad de proseguir el trámite y la declinatoria de competencia parcial en favor del Tribunal Oral Federal de Santa Cruz se ajustaba a derecho.

A tales fines, como cuestión previa a todo, debemos abocarnos a determinar, pues es el *quid* de la cuestión, si estaba correctamente habilitada la vía del art. 361 del CPPN para arribar a un pronunciamiento liberatorio prematuro. Todos los restantes planteos que fueron motivo de agravio se encuentran subordinados a la respuesta que se dé a aquel interrogante.

Visto el recorrido argumentativo efectuado por los jueces que conformaron la mayoría, entendemos necesario subrayar su inconsistencia desde el inicio, ya que notamos que cuando comienzan a tratar esta cuestión procuran determinar los alcances del art. 361, CPPN con cita de doctrina y jurisprudencia y llegan a una primera conclusión en la que afirman que el ingreso de dos nuevos elementos de consideración tales como los requerimientos de elevación a juicio de las causas conocidas públicamente como "Obra Pública" y "Oil", sin perjuicio de su naturaleza probatoria o

---

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

no, los habilitaban a decidir sobre las excepciones planteadas.

Pero de seguido, van más allá y entienden conveniente exponer un argumento adicional. En ese camino relatan diversos casos en donde el Ministerio Público Fiscal solicitó el dictado de sobreseimientos y, luego de un extenso análisis, extraen una segunda conclusión en la que afirman categóricamente que se encuentran habilitados a hacer una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción soslayando el requisito de prueba nueva y, por ende, la regla derivada del art. 361 del código procesal penal.

Esta segunda conclusión es posible verificarla a través del siguiente argumento exteriorizado en forma inmediata anterior a ingresar en los planteos de fondo: "*Por todo lo expuesto, si bien la presente incidencia podría constituir una vía excepcional de extinción del proceso sin necesidad de concretar la instancia del juicio oral, no puede su procedencia verse condicionada por criterios de oportunidad fundados en la simplicidad y el contenido documental de cada caso; pues, siempre que la examinación de los elementos de prueba colectados en la instrucción permita alcanzar, por ejemplo, la evidencia sobre la atipicidad de la conducta investigada, el tribunal resulta habilitado jurisdiccionalmente a poner fin a la persecución penal*".

Del análisis que hemos llevado a cabo advertimos que todo el razonamiento luce arbitrario ya que, por un lado, no se muestra motivación jurídica alguna para desestimar, sin más, la aplicación de la norma del art. 361 del digesto procesal que, no está de más reiterar, es la única vía procesal excepcional prevista en la etapa de los actos

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



preliminares al juicio que autoriza la culminación anticipada del proceso.

Pero, por otro lado, pareciera que, más allá de afirmarlo categóricamente, los jueces toman el recaudo de no llegar a una conclusión final sobre la base de tan exorbitada interpretación y vuelven, en definitiva, al cauce acotado del art. 361 del rito penal intentando, en esa empresa, una aplicación a todas luces forzada.

**II.** En atención a lo indicado en el capítulo anterior sobre la aplicación al caso del art. 361 del CPPN afirmada por los jueces Adrián Grünberg y Daniel Obligado, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a nuestro voto en el legajo CFP 12152/2015/TO1/55/CFC7 caratulado "Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/recurso de casación" (cfr. Reg. 480/21 del 13 de abril de 2021) sobre el cual el doctor Daniel Antonio Petrone efectuó en su sufragio una amplia transcripción.

Ahora bien, no obstante lo expuesto anteriormente, entendemos necesario poner de resalto algunas cuestiones, habida cuenta de la interpretación que del referido fallo ha efectuado el tribunal de previa intervención.

En la resolución señalada enfatizamos que el código procesal penal no habilita una reevaluación de los datos colectados durante la instrucción ni una valoración de aquéllos distinta a la efectuada durante esa etapa procesal, sino, antes bien, un análisis de elementos novedosos recabados durante la instrucción suplementaria que no pudieron ser tomados en cuenta con anterioridad, ante los cuales, en tanto evidentes por sí mismos, la prosecución del proceso implicaría un dispendio jurisdiccional injustificado.

La prohibición de un nuevo examen de los datos ya incorporados durante la instrucción radica, claro está, en que ~~la función jurisdiccional en la etapa de juicio debe~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

direccionarse, en principio, a la realización del debate oral que es el ámbito natural de discusión para lograr la culminación del proceso y la realización de sus fines, pues esa es la esencia de todos los actos preliminares del debate (arts. 354 y ss. del CPPN). De tal modo, evitar la realización del juicio, sustituyéndolo por una solución anticipada, debe ser una decisión verdaderamente excepcional y en los casos que estrictamente se ajusten a la norma en trato, so riesgo de violar la garantía del debido proceso penal.

Sentado lo anterior, también es útil recordar que en el caso citado tomamos posición por la tesis amplia en cuanto a los supuestos que habilitan la solución prevista en el referido artículo.

En ese sentido, resaltamos que las causales enumeradas -inimputabilidad, extinción de la acción o aplicación de una ley más benigna- no eran taxativas sino que siempre que la falta de acción asumiera el carácter de perentoria -inexistencia de delito- resultaba aplicable el art. 361 del CPPN.

Ahora bien, aquellas causales en todos los casos deben ser sostenidas por pruebas nuevas producidas con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio, a raíz de las cuales resulte evidente la circunstancia aludida y que para comprobarla no sea necesario el debate.

Empero, en ningún caso la causal invocada puede carecer del respaldo o fundamento que predique su veracidad, y esa es, precisamente, la naturaleza de la prueba en el sentido penal.

No es caprichoso, por ende, el requisito de prueba que menciona la norma, toda vez que del mismo modo que es una



garantía para el imputado que sólo en función de la prueba colectada en un proceso se arribe a una sentencia condenatoria -con intervención de un acusador diferenciado del sentenciador y donde la defensa haya podido ejercer sus derechos-, también lo es que el juzgador decida la causal extintiva que reclama la defensa en base a pruebas y que ello no quede librado a la discrecionalidad o arbitrio de quien decide.

En ese orden de ideas, Mittermaier define el concepto de prueba como la suma de motivos que producen certeza en tanto "*(c)omprende el conjunto de motivos poderosos que sirven para concluir con toda seguridad que son reales y efectivos los hechos de la inculpación*" (Mittermaier, Carl Joseph Anton. *Tratado de la prueba en materia criminal*. 11° edición, Buenos Aires, 2020, p. 67 y ss.).

Cafferata Nores explica que "*(E)n sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente. Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva*". (Cafferata Nores, José I. *La prueba en el proceso penal*, 4ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial De Palma, 2001. Pág. 3)

Para Francesco Carrara "*(p)ruueba en general llámase todo lo que sirve para volvernos ciertos de la verdad de una proposición*". Señala el maestro de Pisa que "*(e)n un tiempo se creyó que la prueba no era esencial para el juicio; esto ocurría en los siglos bárbaros cuando se pensaba que la sólo acusación bastaba para obligar al reo a purificarse [...] pero el progreso de las luces llevó a la rectificación de este absurdo*" (Carrara, Francesco. *Programa del curso de Derecho*

---

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*Criminal. Parte General, vol. II. Buenos Aires, editorial Depalma, 1944, numeral 833 y 900).*

**III.** La reseña teórica efectuada en el acápite anterior resulta útil para confrontar de manera ágil la letra del art. 361 del digesto procesal con la argumentación dada por el tribunal *a quo* -en su voto mayoritario- para sortear, cual obstáculo, el requisito de prueba nueva exigido en dicha norma.

En ese sentido, advertimos que los jueces de previa intervención que conformaron la mayoría citaron en forma exhaustiva doctrina y jurisprudencia en relación a la aplicación del art. 361 del CPPN, acudiendo a decisiones en las que siempre se aludía a la necesidad de prueba nueva para fundar la causal invocada; para luego expresar, sin explicación o razonamiento lógico alguno que permitiera llenar el salto argumentativo que realizarían que "*a)l margen de los informes periciales ya recabados, han ingresado dos nuevos elementos de consideración que aun cuando puedan, o no, ser tildados de estrictamente 'probatorios', sí han de resultar determinantes para la decisión que se habrá de tomar. Nos estamos refiriendo a los requerimientos de elevación a juicio formulados en las causas n° 5048/16 -conocida como 'Obra Pública'- y n° 4943/16 -conocida como 'Oil'" (el subrayado corresponde al original).*

Si se repara en la forma en que los jueces presentaron el argumento para justificar el ingreso de los requerimientos de elevación a juicio como prueba nueva nos sorprende que en la misma preposición en la que sostienen su consideración pongan en duda, a la par, la calidad de prueba



de los propios requerimientos de que se valen, sin tapujos, para poner fin al pleito.

Nótese que los jueces se justifican anticipadamente al aclarar "(q)ue aun cuando puedan, o no, ser tildados de estrictamente 'probatorios', sí han de resultar determinantes para la decisión que se habrá de tomar" y ello de algún modo desvanece su propia decisión porque, en definitiva, incurren en la contradicción lógica de afirmar la verdad de un enunciado y ponerlo en duda al mismo tiempo cuando la norma exige necesariamente la calidad de prueba para habilitar el tratamiento de la circunstancia invocada en esa etapa.

Ello es así porque claramente los requerimientos de elevación a juicio no constituyen ninguno de los medios de prueba enumerados en el título III del código procesal penal, sino que su naturaleza jurídica es la de un acto de acusación, es decir, se trata de la hipótesis del acusador (público o privado) sobre la participación y responsabilidad de las personas imputadas en un hecho considerado antijurídico. Esa hipótesis debe sustentarse en pruebas para tener entidad, pero no es la prueba en sí misma, habida cuenta de que, en tanto suposición que debe verificarse, no puede predicar con certeza la verdad sobre sus postulados, tal como indicamos más arriba al extendernos sobre el concepto de prueba en el proceso penal.

Es juicioso recordar que "(L)a acusación como resguardo del debido proceso constituye el objeto del juicio alrededor de la cual se instala el debate oral y público, siendo misión del tribunal de juicio valorarla para absolver o condenar; consiste en la imputación formal a una persona determinada de un hecho delictivo y singular como presupuesto ineludible de la inviolabilidad de la defensa en juicio, en cuanto permitirá al individuo conocer la imputación que se le atribuye sin la que no podría defenderse adecuadamente"

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

(Fallos 327:120 -voto de los doctores Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez-).

Concretamente, "(e)l requerimiento de elevación a juicio constituye la acusación indispensable para garantizar el debido proceso legal y la defensa en juicio, ya que constituye la base y límite del juicio penal, toda vez que el hecho contenido en la sentencia no admite distinción de aquél descrito en la requisitoria del acusador sobre el que hubo de estructurarse la intimación verificada al comienzo del debate" (Fallos 327:120 -voto de los doctores Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez-)

Por su parte, Clariá Olmedo explica que "(l)a acusación es el acto más eminente del ejercicio de la acción penal por el cual el órgano público concreta objetiva y subjetivamente la pretensión. Se imputa solamente a persona determinada una específica responsabilidad con respecto a una conducta calificada como delito que se le atribuye. Se nutre de los elementos de convicción que surgen de las pruebas reunidas en el sumario". (Clariá Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*, Tomo III. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1998. Pág. 31).

Por último, abundando en el razonamiento que venimos desarrollando, tan claro es que los requerimientos de elevación a juicio y las pruebas poseen distinta naturaleza y que no pueden ser equiparados, que la propia Corte Suprema ya desde "Tarifeño" explicó que "(E)n materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales" (Fallos 325:2019).



Particularmente, en cuanto a la acusación como forma del proceso, nuestro máximo Tribunal ha explicado que "(1) a acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar" (Fallos 327: 5863, voto del doctor Zaffaroni, considerando 14).

De lo expuesto hasta aquí se colige, sin hesitación alguna, y a riesgo de ser reiterativos, que los elementos que los jueces utilizaron para ingresar en el análisis del caso no constituyen prueba y, por ende, no era aplicable la solución prevista por el art. 361 del CPPN.

En otras palabras, el tribunal no se encontraba habilitado para ejercer su jurisdicción del modo en que lo hizo pese a que afirmaron lo contrario otorgándole a los requerimientos de elevación a juicio, de manera caprichosa, la calidad de dirimientes cuando aquéllos no sólo no poseen naturaleza probatoria sino que tampoco eran datos nuevos porque ya se encontraban agregados al momento de recibir las actuaciones en el tribunal.

La arbitrariedad de ese razonamiento fue motivo de tratamiento por el colega preopinante quien, además, examinó la diferencia entre los casos citados por los jueces y el de autos, especialmente tomando en cuenta que, contrariamente a aquéllos, aquí el Ministerio Público Fiscal sostuvo la acción y reclamó la realización del juicio; y fueron los jueces quienes, sin acuerdo del titular de la acción penal pública, dictaron el sobreseimiento.

**IV.** A más de lo expuesto, forzar una decisión anticipada para resolver el proceso cuando no se verifican los requisitos exigidos por la ley entraña, a nuestro modo de ver,

~~una visión equivocada del speedy trial invocado por el~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

tribunal *a quo* y la negación injustificada del juicio oral como el ámbito natural para culminar el proceso.

Sobre el punto, es prudente recordar que es de la esencia del sistema de enjuiciamiento acusatorio, cuyos postulados rigen en la etapa del debate oral en la estructura mixta del código procesal actual (Ley 23984), que es la fase del juicio -apoyada en los principios de inmediación, publicidad y contradicción, entre otros- donde se ventilan todas las cuestiones atinentes a la materialidad de los hechos, su adecuación típica y la prueba en que se fundan, cobrando especial relevancia el examen y contraexamen de los testigos, los peritos intervinientes y demás pruebas para que cada una de las partes evalúe y alegue su valor de convicción para persuadir el tribunal sobre la certeza necesaria -o su falta- para dictar un pronunciamiento definitivo que ponga fin al proceso.

El caso sometido a estudio no guarda relación alguna con los que el tribunal invocó en apoyo de su posición, ya sea porque se trataban de sobreseimientos por aplicación de una ley más benigna -expresamente previstos en el art. 361 del CPPN- o porque se trataban de juicios abreviados, en los que, acorde a su especial trámite previsto en el art 431 *bis* del código procesal hay un acuerdo con el Ministerio Público Fiscal, titular de la acción penal pública, sobre la innecesariedad del debate.

Tampoco se trata el de autos del caso donde se presenta una prueba pericial incorporada como instrucción suplementaria y que resultó dirimente para la solución del asunto, como fue el caso del precedente "Vanoli Long Bioca" resuelto por esta sala.

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



En los supuestos señalados era factible predicar que la forma de salvaguardar el *speedy trial* o el derecho de las personas imputadas a ser juzgadas sin dilaciones indebidas era a través de las decisiones que se adoptaron, sin necesidad de arribar al debate oral, pero en modo alguno esa es la regla general y tampoco es posible siquiera insinuar, sin riesgo de afectar el debido proceso, que la pretensión de que un proceso culmine con el juicio oral afecta la garantía aludida.

En todo caso, la forma que un tribunal tiene a su alcance para garantizar el *speedy trial* es ejercer la jurisdicción de manera diligente y más expeditiva posible para llegar en tiempo oportuno al momento del juicio oral que culminará con la sentencia.

A lo expuesto cabe agregar que "(e)n las causas que involucren el manejo de fondos y bienes públicos, la decisión que corresponda adoptar debe ser el resultado de un mayor rigor en la apreciación de los hechos, en razón de los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción -aprobadas por las leyes 24759 y 26097, respectivamente-, cuya consideración, de manera especial, se impone a los magistrados de todas las instancias debido a la responsabilidad internacional que su incumplimiento podría generar (conf. Dictamen de esta Procuración General que precedió al pronunciamiento de V.E. publicado en fallos 339:1628, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió el Tribunal" (Del Dictamen del Procurador en "recurso de queja N° 1 Incidente N° 1 - imputado: V. L.B. Alejandro y otros s/ incidente de recurso extraordinario CFP 12152/2015/T01/55/1/1/RH12).

Las consideraciones señaladas en los párrafos precedentes, a nuestro modo de ver, son suficientes para ~~descalificar el decisorio recurrido como acto jurisdiccional~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

válido y en tanto se interpretó en forma errónea el art. 361, CPPN corresponde hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución impugnada y ordenar se continúe el trámite del proceso para cumplir los actos pendientes de producción para arribar al debate.

V. Ahora bien, un tratamiento propio corresponde realizar sobre la situación de Florencia Kirchner, tal como lo desarrolló el doctor Daniel Antonio Petrone que nos precede en el orden de votación. De tal modo, expresamos, desde el principio, que compartimos, en lo sustancial, los fundamentos vertidos por el mencionado colega en punto a este tópico, por lo que agregaremos, seguidamente, sólo algunas consideraciones.

En primer lugar, el tratamiento diferenciado se justifica en esta instancia del proceso, de adverso a los demás casos, por cuanto fue planteada por la defensa de Florencia Kirchner -al momento de solicitar su sobreseimiento- una causal que derivaría en la inculpabilidad de aquélla, la que no fue abordada por el tribunal *a quo* en función del sobreseimiento por atipicidad dispuesto respecto de todas las personas imputadas pero que, habiendo ya determinado el yerro del razonamiento de los jueces de previa instancia en los párrafos precedentes, no podemos dejar de examinar en forma subsidiaria, a fin de dilucidar si su situación amerita ser analizada con especial atención, tal como lo destacó el doctor Petrone, en tanto se encuentra involucrado el principio constitucional de culpabilidad.

Fueron explicados en el voto que nos precede los motivos por los cuales se encuentra habilitada la jurisdicción de esta Cámara y, al mismo tiempo, se destacó que las reglas



procesales deben leerse en clave constitucional, conforme lo ha sentado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dicho ello, en el caso, según la hipótesis acusatoria, la asociación ilícita de la que Florencia Kirchner habría formado parte tendría su génesis en momentos en que aquélla contaba tan sólo con doce años y fue recién a sus veinte años, a partir del fallecimiento de su progenitor Néstor Kirchner, que se incorporó a la sociedad comercial, cuya finalidad fue señalada de ilícita.

Es decir, como adecuadamente fue señalado por el magistrado Petrone, al momento de ingresar Florencia Kirchner a la sociedad comercial, ésta ya estaba operativa, con su progenitora Cristina Fernández de Kirchner y su hermano mayor Máximo Kirchner, desde hacía ocho años.

No puede soslayarse, por lo tanto, su temprana edad, su inexperiencia en operaciones financieras y comerciales, como así también que resulta incontrovertible su ajenidad a cualquier actividad política o desempeño en cargos públicos, dado que es de público conocimiento su afición a disciplinas vinculadas al arte. Estas cualidades, en un contexto de afecto y confianza propios de las relaciones de familia, con su padre ex mandatario de la Nación, su madre presidenta de la Nación y su hermano mayor vinculado a la política en el ámbito del partido de gobierno, condicionaban en forma cierta su autonomía personal.

Cabe señalar que las causales de exculpación "(s)e refieren a aquellas razones que tienen que ver directamente con la persona actuante o con las circunstancias particulares en su incidencia sobre la persona actuante" (Günther, Klaus, *Schuld und Kommunikative Freiheit*, Klostermann, Vittorio, Frankfurt am Main, 2005, p. 205, citado en: Falcone (h)

~~Roberto, "El estado de necesidad en la Cámara Federal de~~

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*Casación Penal: Apuntes para la formulación de una objeción*"; revista de derecho Penal y Criminología; La Ley AR/DOC/2156/2021).

Las circunstancias referidas, cabe enfatizar, se proyectan sólo sobre la capacidad de actuar de Florencia Kirchner y, como datos objetivos, resultan evidentes en sí mismos, sin necesidad de comprobación alguna, por lo que, como se ha concluido en el voto que me precede, entendemos que aquellas razones han incidido de tal manera en la imputada que han limitado su autonomía de modo que, en el caso, resulta inexigible normativamente un comportamiento alternativo conforme a derecho.

Sobre el punto, resulta oportuno recordar que "(E)n el derecho es indiscutido que, en principio, la culpabilidad jurídico-penal es autónoma frente a juicios de desvalor personales que reciben similar o igual descripción" (MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz; *Derecho Penal. Parte General I. Teoría del derecho penal y estructura del hecho punible*. Traducción de la séptima edición alemana por Genzsch Jorge Bofill y Gibson Enrique Aimone. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994. Pág. 583).

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, hacemos nuestras las explicaciones brindadas por el colega Petrone en cuanto a la justificación del tratamiento de la culpabilidad en la fase en que se encuentra el proceso y cuando aún está controvertida la verificación del injusto. Entendemos que bajo las circunstancias apuntadas precedentemente, prolongar el proceso implicaría una afectación injustificada de la imputada que excedería la mera incertidumbre que todo proceso penal de por sí trae aparejada hasta el dictado de la sentencia, esto



máxime si se repara en los padecimientos a la salud de Florencia Kirchner que han sido probados a los largo del proceso (cnfr. por ejemplo constancias obrantes en incidente CPE 11352/2014/69 a las que tuvimos acceso a través del sistema lex 100).

Por lo expuesto, coincidimos con el colega que inaugura el acuerdo en cuanto corresponde, en este punto, rechazar el recurso del Ministerio Público Fiscal y estar al sobreseimiento dictado por el tribunal a quo respecto de Florencia Kirchner, empero, en función de los argumentos expuestos en párrafos precedentes, con la salvedad que se indicará en el acápite siguiente respecto de las medidas cautelares oportunamente dispuestas (arts. 361 y 336 inc. 5, CPPN).

**VI.** Sentado lo expuesto precedentemente, cabe señalar que la desvinculación anticipada del proceso de Florencia Kirchner no conlleva el cese de las medidas cautelares dispuestas. Nos referimos concretamente no sólo a los embargos decretados al momento de dictar sus procesamientos en las causas CFP 11352/2014 y CFP 3732/2016 (resoluciones de fecha 14/05/18 en la causa CFP 11352/2014 y su modificación por la Cámara Federal el 8/10/18 -ver CFP 11352/2014 e incidente CFP 11352/2014/38- y de fecha 3/04/17 y su confirmación por la Cámara Federal el 30/11/17 -ver CFP 3732/2016 y CFP 3732/2016/49-) sino también a los embargos decretados respecto de las sumas dinerarias depositadas en caja de seguridad y cuentas en pesos y dólares (U\$S 4.664.000 en caja de seguridad, U\$S 1.032.144,91 y \$53.280,24 en cajas de ahorros), embargos dictados por el juez instructor el 15 de julio de 2016 y confirmados oportunamente por la Cámara del fuero (ver resoluciones en CFP 11352/2014 e incidente CFP 11352/2014/14). Ello es así por cuanto, según la hipótesis de la acusación, ~~plasmada desde el pedido de embargo preventivo,~~ "(c)uanto

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502



## *Cámara Federal de Casación Penal*

menos parte del dinero hallado en su esfera de custodia se lo habrían proporcionado sus padres en diferente carácter y circunstancia. Por esa razón los fiscales destacaron que resultaba irrelevante para su pretensión que los fondos estuviesen debidamente declarados, ya que lo importante a tener en cuenta era su origen" (de la resolución de la Sala I de la Cámara Federal del 3 de noviembre de 2016 -CFP 11352/14/14/CA9).

Por lo tanto, habida cuenta de que el sobreseimiento de Florencia Kirchner obedece exclusivamente a una cuestión de inculpabilidad, se mantiene la hipótesis acusatoria respecto del origen de los fondos que fueron encontrados en el ámbito de su custodia, cuestión que deberá ser materia de discusión en el juicio correspondiente respecto de las demás personas imputadas en el proceso.

**VII.** En cuanto a la declinatoria de competencia dictada a favor del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz en el punto dispositivo VIII de la resolución, recurrida por la defensa pública oficial de Marcelo Mazú, Rolando D'Avena, Mónica Romero, Raúl Avarese y Lisando Gauna, nos remitimos también a la propuesta efectuada en el voto del colega Daniel Antonio Petrone en cuanto propicia su revocación habida cuenta de que, tomando en consideración las conclusiones expresadas en el presente en relación a la errónea aplicación del art. 361 del CPPN, los fundamentos en que esa declinatoria se sustentó han perdido su sostén normativo.

**VIII.** Por último, en relación al apartamiento de los jueces Daniel Obligado y Adrián Grünberg solicitado por el recurrente Ministerio Público Fiscal por temor fundado de



parcialidad, es menester señalar que, sobre el particular, asiste razón a esa parte cuando afirmó que "(p)ara resolver como lo hicieron debieron ingresar en el análisis de la plataforma fáctica que integra la hipótesis de la acusación, respecto de la cual adoptaron un determinado posicionamiento subjetivo vinculado a su carencia de significación jurídico penal y, por lo tanto, a la falta de responsabilidad de los aquí imputados".

La situación descripta configura claramente un caso de prejuzgamiento que quebró la imparcialidad como garantía para las partes del proceso.

En ese sentido, la propia Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el apartamiento de los jueces naturales resulta procedente cuando hubiera revelado "(c)on anticipación al momento de la sentencia una declaración de ciencia en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso, o bien que sus expresiones permitan deducir la actuación futura de un magistrado por haber anticipado su criterio, de manera tal que las partes alcanzan el conocimiento de la solución que dará al litigio por una vía que no es la prevista por la ley en garantía de los derechos comprometidos" (Fallos: 313:1277).

Por lo expuesto, corresponde apartar a los jueces Daniel Obligado y Adrián Grünberg en los términos del art. 173 del CPPN.

**IX.** Por último, por compartir en los sustancial las consideraciones vertidas en el punto 18 del voto que nos antecede, adherimos a la propuesta del doctor Petrone.

Es nuestro voto.

Por ello, con el voto coincidente de los suscriptos (art. 30 bis, último párrafo, del CPPN), el Tribunal **RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal; en consecuencia, **REVOCAR** la decisión recurrida en cuanto dispuso

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502





## *Cámara Federal de Casación Penal*

el sobreseimiento respecto de Cristina Elisabet Fernández, Máximo Carlos Kirchner, Romina de los Ángeles Mercado, Patricio Pereyra Arandia, Lázaro Antonio Báez, Martín Antonio Báez, Adrián Esteban Berni, Ricardo Leandro Albornoz, Edith Magdalena Gelves, Emilio Carlos Martín, Osvaldo José Sanfelice, Alberto Oscar Leiva, Víctor Alejandro Manzanares, César Gerardo Andrés, Alejandro Fermín Ruiz, Jorge Ernesto Bringas, Julio Enrique Mendoza, Martín Samuel Jacobs, Leandro Antonio Báez, Luciana Sabrina Báez, Claudio Fernando Bustos, Carlos Alberto Sancho, Cristóbal Manuel López, Carlos Fabián De Sousa, Norma Beatriz Abuin y Jorge Marcelo Ludueña, y **DEVOLVER** las actuaciones al tribunal a quo a fin de cumplir los actos procesales pendientes de producción con los alcances establecidos en la presente; sin costas (cfr. arts. 456, 470, 471, 530 y ccds. del CPPN).

**II. RECHAZAR** el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el sobreseimiento dictado respecto de Florencia Kirchner, de conformidad con los lineamientos aquí sentados; sin costas (cfr. arts. 336, inc. 5, 445, segundo párrafo, y 456; 470 y 471, a contrario sensu, 530 y ccds. del CPPN).

**III. MANTENER** las medidas cautelares dispuestas con el alcance establecido en la presente resolución.

**IV. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de Marcelo Mazú, Rolando D'Avena, Mónica Romero, Raúl Avarese y Lisandro Gauna, y, en consecuencia, **REVOCAR** el punto VIII de la decisión impugnada; sin costas (cfr. arts. 456, 471, 530 y ccds. del CPPN).



**V. APARTAR** a los jueces Adrián Federico Grünberg y Daniel Horacio Obligado del trámite de las causas CFP 11352/2014 y CFP 3732/2016 (cfr. art. 173 del CPPN).

**VI. TENER PRESENTES** las reservas formuladas (cfr. art. 14 de la Ley 48).

Regístrese, notifíquese, déjese constancia de la presente decisión en los legajos respectivos, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal a quo mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña y Daniel Antonio Petrone. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

---

Fecha de firma: 18/09/2023

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVERÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#35964194#384235216#20230918181136502