

CFP 18704/2018/4/1/1/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, revocó la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en cuanto había rechazado los planteos de nulidad introducidos por la defensa y confirmado parcialmente el procesamiento de Cristina Elisabet F por la comisión del delito de peculado del artículo 261, segundo párrafo, del Código Penal, y declaró la nulidad de lo actuado en el proceso por el juez de instrucción ante el cual tramitaron las actuaciones hasta su apartamiento, tras el dictado del auto de procesamiento, por la recusación promovida por uno de los imputados de la causa (cf. sentencia de casación del 13 de junio de 2023).

La fiscalía interpuso entonces recurso extraordinario federal, en el que atribuyó arbitrariedad al pronunciamiento de la sala de casación. Ésta, sin embargo, también por mayoría, lo declaró inadmisibile (cf. resolución del 31 de agosto de 2023) y eso motivó la presente queja.

—II—

Este proceso se inició como consecuencia de la extracción de testimonios de actuaciones de otro procedimiento —el registrado bajo el número CFP 9608/2018 que tramitaba ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11— que daban cuenta de declaraciones de testigos que habían mencionado el uso de vuelos de la agrupación aérea presidencial para provecho personal de la familia de los Presidentes de la Nación Néstor K y Cristina F. En virtud del régimen general de asignación de casos del fuero, el asunto quedó a cargo del mismo magistrado que había ordenado la extracción de esos testimonios.

El juez de instrucción, a su turno, dictó el procesamiento de los imputados Oscar P y Cristina F por el delito de peculado del artículo 261, segundo párrafo, del Código Penal. La cámara de apelaciones, mediante su pronunciamiento del 28 de noviembre de 2019, confirmó parcialmente el auto de la instancia anterior, mantuvo el procesamiento de F con relación sólo a un subconjunto de los hechos atribuidos y decretó la falta de mérito respecto de las imputaciones dirigidas a P

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, anuló esa resolución el 26 de mayo de 2022. En la medida en que coincidieron en sus fundamentos, los dos vocales cuyos votos conformaron esa mayoría entendieron que la cámara de apelaciones había omitido considerar el agravio de las defensas según el cual la intervención como juez de instrucción del mismo magistrado que había ordenado la extracción de testimonios que dio inicio al procedimiento habría afectado su imparcialidad y, por lo tanto, invalidado las actuaciones. Sobre esa base, reenviaron los autos al tribunal de origen para que dictase un nuevo pronunciamiento.

El Ministerio Público Fiscal impugnó esa resolución por la vía del artículo 14 de la ley 48. En lo que aquí interesa, el recurrente sostuvo en esa ocasión que el hecho de que el instructor hubiera sido quien, en otro proceso conexo, había ordenado la extracción de los testimonios que dieron lugar al actual procedimiento carecería de virtualidad para poner por sí en cuestión su imparcialidad y, por lo tanto, para pretender sobre esa base la anulación de las actuaciones realizadas con su intervención. El rechazo de esa apelación dio lugar a la queja que se registró en el expediente CFP 18704/2018/5/1/1/RH2, la que fue más tarde desistida por esta Procuración General de la Nación en razón de que el contenido de la resolución que entretanto dictó el tribunal de reenvío, el 28 de septiembre de 2022, había privado de vigencia a la pretensión

CFP 18704/2018/4/1/1/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

recursiva de la fiscalía (cf. dictamen del 6 de octubre de 2022 y resolución de V.E. del 24 de agosto de 2023).

En efecto, en esa decisión, la cámara de apelaciones rechazó el planteo de nulidad de las defensas, al entender que la actuación del magistrado que dio origen a este proceso no es equivalente a la de un denunciante y, por lo tanto, no daría fundamento a un pedido de recusación en los términos del artículo 55, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación. A su vez, estimó que la extracción de testimonios cuestionada no estuvo acompañada de ninguna valoración por parte del juez que pudiera socavar su neutralidad o dar fundamento a un temor razonable de parcialidad en los imputados.

Con todo, el tribunal advirtió que el alegado temor de parcialidad había sido remediado mediante el apartamiento temprano del magistrado, que ordenó la cámara de casación el 20 de diciembre de 2019, al hacer lugar a la recusación formulada por la defensa de P en razón de que éste había denunciado penalmente al juez por su comportamiento en un litigio anterior, del que se consideraba agraviado (cf. expediente CFP 18704/2018/1/CFCP1, “P , Oscar Isidro José s/ recurso de casación”, resuelto el 20 de diciembre de 2019).

Igualmente, la sala de apelación evaluó el impacto que el defecto aducido por la defensa pudiera haber tenido en la actividad procesal desplegada con la participación del instructor cuestionado y, en aplicación de la doctrina de V.E. del precedente de Fallos: 325:1404, concluyó que no habría provocado perjuicio específico alguno —más allá, por cierto, del propio procesamiento, que fue revisado ampliamente y parcialmente confirmado por magistrados no alcanzados por la supuesta causal de recusación—, por lo que rechazó los planteos de nulidad introducidos por las defensas. Sobre el resto de los agravios, resolvió con alcance idéntico a lo que había

dispuesto en su pronunciamiento del 28 de noviembre de 2019 (cf. auto de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal del 28 de septiembre de 2022).

Llevado el asunto nuevamente a la consideración de la cámara de casación por la defensa, su Sala II, por mayoría, dictó la sentencia contra la que se dirige el recurso extraordinario del representante del Ministerio Público Fiscal sobre cuyo rechazo versa la presente queja.

En esa decisión, pronunciada el 13 de junio de 2023, los dos vocales que coincidieron en la solución del asunto afirmaron, en contra de lo argumentado por el tribunal de apelación, que la simple extracción de testimonios que dio inicio al proceso sería suficiente para minar la imparcialidad del magistrado a cuyo cargo quedó la investigación preliminar. En esa medida, entonces, resultaría aplicable el artículo 55, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación, así como la doctrina de V.E. del precedente de Fallos: 328:1491 y, como consecuencia de ello, correspondería aplicar “la sanción de nulidad [a] todo lo actuado por el juez denunciante y a la vez instructor de la causa”.

De esa manera, la sala resolvió hacer lugar al recurso de la defensa, casar la resolución de la cámara de apelaciones del 28 de septiembre de 2022, declarar la nulidad de lo actuado en autos por el entonces titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 y todo lo obrado en consecuencia, y finalmente apartar del caso a los magistrados de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (cf. sentencia del 13 de junio de 2023; el texto citado en el párrafo anterior corresponde al voto del juez Slokar, al que adhirió su colega, pág. 17).

CFP 18704/2018/4/1/1/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–III–

En su apelación del artículo 14 de la ley 48, el fiscal general recurrente, con toda razón, atribuye arbitrariedad al pronunciamiento de la sala de casación y un notorio apartamiento de la doctrina de V.E. tanto en materia de imparcialidad del juzgador como en lo que respecta al derecho de defensa en juicio que subyace a la genérica e inmotivada declaración de nulidad en la que ha incurrido la mayoría del *a quo*.

Antes de mantener aquí tales agravios de naturaleza federal, vale aclarar que la impugnación se dirige contra una sentencia del superior tribunal de la causa que si bien no es definitiva, puesto que no impide la prosecución del proceso ni se pronuncia de modo final sobre el fondo del litigio, resulta, sin embargo, equiparable a tal de acuerdo con la doctrina de V.E. en casos que guardan sustancial semejanza con el *sub examine* (cf., por ejemplo, Fallos: 344:1716, considerando 6° y sus citas).

Efectivamente, la decisión inmotivada de anular todo lo actuado durante la investigación preparatoria y retrotraer el procedimiento arbitrariamente a sus inicios, después de cinco años de trámite, importa en los hechos la frustración de la que V.E. ha identificado como la finalidad última del proceso penal, la que consiste, en sus palabras, “en conducir las actuaciones del modo más rápido posible que brinde a la acusación la vía para obtener una condena, y para el imputado, conseguir su sobreseimiento o absolución, en armonía con el deber de preservar la libertad de quien durante su curso goza de la presunción de inocencia” (cf. Fallos: 315:1553, considerando 6°).

Tales retrocesos infundados crean el riesgo de una auténtica privación de justicia cuyo remedio exige una tutela judicial inmediata a efectos de asegurar que el trámite de la causa no se paralice y se frustre, de ese modo, el objeto mismo del

proceso penal (cf. Fallos: 324:4135, voto de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 5°).

Por ello postulo aquí, tal como lo hace el fiscal recurrente con argumentos que comparto y doy aquí por reproducidos, la equiparación del pronunciamiento apelado a la sentencia definitiva a la que refiere el artículo 14 de la ley 48.

–IV–

En cuanto al fondo de los planteos de la fiscalía, observo, en primer lugar, en línea con lo sostenido por el recurrente en su impugnación, que no hay apoyo alguno para sostener válidamente, como lo hace la mayoría del *a quo*, que constituye una violación al derecho a la imparcialidad del juzgador el desempeño como instructor en el proceso del mismo juez que ordenó la extracción de testimonios de las actas que registran los dichos de testigos que incriminan a los aquí imputados y con los que, tras los pasos procesales necesarios para ello, se dio inicio a esta persecución penal.

Según lo aprecio, los vocales que conformaron esa mayoría hacen uso en sus consideraciones de argumentos meramente aparentes.

Por un lado, sostienen que el papel desempeñado por el magistrado antes del comienzo formal del proceso —que tuvo inicio con el requerimiento fiscal de instrucción que llevó a cabo en el caso la representante de este Ministerio Público— equivale al de denunciante en los términos de la regulación de los motivos de inhibición y recusación de jueces del artículo 55, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Además de inmotivada, la equiparación realizada por el *a quo* es, en mi criterio, ostensiblemente errónea. Ella confunde el acto de denunciar con su registro y, así, atribuye el rol de denunciante a quien toma nota de la denuncia que profiere otra persona. Quien denuncia, en rigor, es quien pone en conocimiento de las autoridades

CFP 18704/2018/4/1/1/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de la persecución penal hechos potencialmente delictivos. Y éste no es el funcionario que recibe una declaración testimonial y registra esos dichos que refieren a tales sucesos, sino el testigo que los brinda.

Pero más allá de esa, a mi juicio, arbitraria aplicación al caso de una cláusula de la legislación procesal que regula las inhibiciones y recusaciones de magistrados, los vocales de la sala de casación extienden irrazonablemente el derecho federal invocado, sin apoyo alguno en la doctrina de V.E. en la materia y con serio compromiso del criterio restrictivo que debe regir la cuestión, en atención al cuidado que han de observar los tribunales al acceder al desplazamiento de la competencia de los jueces dado el peligro de una manipulación prohibida por el principio constitucional del juez natural (cf. Fallos: 345:208, 346:486, considerando 5° y sus citas, entre otros).

Al resolver el asunto mediante la mera —y, como sostuve, equivocada— equiparación de la intervención del magistrado cuestionado con la acción de un denunciante, la mayoría del *a quo* desatiende completamente consideraciones que son centrales para la comprensión del derecho en juego.

Por una parte, omite valorar las manifiestas diferencias entre, por un lado, el papel que desempeña el juez de instrucción en el procedimiento aplicable a estas actuaciones y, por otro, el rol propio de los tribunales ante los cuales tiene lugar el juicio o procedimiento principal y el de aquellos a los que compete revisar con la mayor amplitud la sentencia que pone fin al debate, cuya exigencia de imparcialidad fue la que tuvo en consideración V.E. al desarrollar la doctrina invocada en autos (cf., en especial, los *leading cases* en la materia, registrados en Fallos: 328:1491 y 329:3034).

Sin que resulte necesario abrir juicio aquí sobre la sustancia de esa cuestión, resulta evidente, en mi entender, la arbitrariedad de la decisión en este punto, en la que confluyen los dos vocales que formaron la mayoría de la sala de casación, en cuanto eluden totalmente el asunto, obviamente relevante, acerca de si el estándar de imparcialidad que rige para las funciones procesales del tribunal de juicio y el de revisión de la sentencia de mérito se aplica también, sin modificaciones, al magistrado que cumple un rol completamente distinto al de aquéllos en el procedimiento regido por la ley 23.984, al llevar adelante la investigación preliminar del caso, en línea con la hipótesis incriminatoria del Ministerio Público Fiscal.

Por otra parte, además de ese presupuesto infundado, la mayoría de la sala prescinde de la evaluación decisiva acerca de cómo puede impactar la específica intervención anterior del magistrado cuestionado en la expectativa de imparcialidad a la que tendrían derecho los imputados en esa etapa.

En efecto, de conformidad con la doctrina constitucional aducida, y sin perjuicio de la mejor lectura que de ella pueda hacer V.E., no es la mera actuación jurisdiccional anterior la que da lugar a la sospecha de parcialidad que admite el apartamiento del magistrado por conculcar la garantía de imparcialidad del juzgador. Antes bien, en cada caso concreto debe evaluarse qué tipo de actuación le incumbió al magistrado en la etapa previa, para verificar si ella, en atención a las particularidades que revistió, permite generar en el imputado dudas razonables acerca de su neutralidad (cf., por ejemplo, Fallos: 328:1491, considerando 22, y dictamen de la Procuración General de la Nación en Fallos: 334:365, al que remitió el Tribunal).

Esa jurisprudencia obligaba en el *sub examine*, según lo aprecio, a evaluar el mecanismo por el cual al extraer en el procedimiento anterior los testimonios con base en los cuales la fiscalía requirió después el inicio de la instrucción actual, y ponerlos en conocimiento de la autoridad competente, el magistrado objetado habría

CFP 18704/2018/4/1/1/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

hecho imposible, en virtud de las particularidades de esa actuación, cumplir con la función jurisdiccional que le correspondía con la imparcialidad necesaria para hacerlo.

A ese respecto, debía tomarse en cuenta, en mi opinión, de modo sobresaliente entre otros aspectos particulares del caso, que la intervención en virtud de la cual la mayoría del *a quo* ve afectado el derecho a la defensa en juicio de los aquí imputados constituyó, sin embargo, el ejercicio de atribuciones legales específicas en el desempeño de la función jurisdiccional que le competía al magistrado al recibir las declaraciones con dichos inculpativos de las que extrajo los testimonios que han motivado después la tacha de parcialidad (cf. Fallos: 345:202, considerando 1° y sus citas).

Nada de eso se observa en la decisión de la mayoría del *a quo*, que se limitó a enunciar generalidades sobre el derecho a la imparcialidad judicial sin mostrar cómo la conculcación alegada se habría producido en la particular historia del caso *sub examine*. Eso, en mi entender, tal como lo postula el fiscal recurrente con argumentos que comparto y hago míos, vicia fatalmente el pronunciamiento impugnado.

—V—

En segundo lugar, y aun si se tomara por válida —a mi juicio, erróneamente, como lo he sostenido en la sección precedente— la conclusión de la mayoría del *a quo* en el sentido de que la garantía constitucional a la imparcialidad del juzgador brindaría a los aquí imputados un derecho a apartar al juez de instrucción que, por actuar en la misma calidad en un proceso anterior, intervino en la recepción de los testimonios que dieron origen al proceso actual, todavía quedaría por mostrar qué actos procesales llevados a cabo por ese magistrado habrían sido afectados por ese vicio de modo tal que su remedio apropiado consista en su anulación y, en su caso, en la correspondiente retrogradación del proceso.

El instituto procesal de la nulidad, como lo ha afirmado reiteradamente V.E. en su jurisprudencia, exige una interpretación restrictiva. Sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio hallado afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable de otra manera. Asimismo, no corresponde admitir la anulación de un acto del procedimiento llevado a cabo en violación a las normas que lo rigen, cuando ello no responde a una finalidad práctica real dentro del proceso, pues esa es la razón ineludible de su procedencia.

Como lo ha dicho el Tribunal en tantas ocasiones, las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto defectuoso provoque una afectación genuina sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción real a algún otro derecho porque, de otro modo, se caería en un formalismo vacío, en desmedro de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (cf. Fallos: 325:1404, 330:4549, 334:1081, entre muchos otros).

Este criterio encuentra su razón de ser, según lo ha argumentado la Corte, en la idea de justicia que impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro. Tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tornar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos (cf. Fallos: 311:652, 323:929, 339:480, entre tantos otros).

En el caso de autos, nada de eso fue tomado en cuenta por los vocales que conformaron la mayoría de la sala de casación. Tras observar —arbitrariamente, según lo he argumentado en este dictamen— que la intervención del juez de instrucción había constituido una violación a la garantía invocada, el magistrado que lideró

CFP 18704/2018/4/1/1/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

el acuerdo concluyó, sin más explicación, que “deb[ía] fulminarse con la sanción de nulidad todo lo actuado por el juez denunciante y a la vez instructor de la causa” (cf. sentencia del 13 de junio de 2023, pag. 17, voto del doctor Slokar al que adhirió la doctora Ledesma).

Esa absoluta carencia de consideración por los aspectos particulares del caso que resultaban decisivos, a la luz de la doctrina citada, para la decisión que se tomaba, contrasta abiertamente con el pronunciamiento dictado en la instancia anterior, que el *a quo* dejó así, sin más, sin efecto.

Como lo expuse en la sección II de este dictamen, el tribunal de apelación evaluó si, y en qué medida, el sesgo alegado por la defensa podría haber afectado la recolección de la prueba y su valoración en el auto de procesamiento dictado en primer término por el magistrado cuestionado. Las ocasiones para esgrimir defensas y el control por magistrados no alcanzados por el motivo que habría socavado la parcialidad del juez de instrucción, llevaron a la sala de apelación a descartar que hubiera habido menoscabo alguno para la garantía de la defensa en juicio y, por lo tanto, en línea con la doctrina de Fallos: 325:1404, rechazó la petición de declaración de nulidad (cf. pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal del 28 de septiembre de 2022, en especial considerando VI).

En mi opinión, la liviandad con la que la mayoría del *a quo* dispuso la anulación de todo lo actuado en el proceso, retrogradándolo totalmente hasta su inicio, desoye la doctrina referida en materia de nulidades procesales y desatiende sin explicación las consideraciones que, en sentido opuesto, y en observancia de la jurisprudencia aludida, habían desarrollado los jueces de la instancia anterior.

Esa orfandad de fundamentos priva a lo resuelto, según lo aprecio, de la validez propia de los actos jurisdiccionales a los que toda parte tiene un derecho constitucionalmente protegido.

–VI–

Por todo ello, y las demás consideraciones desarrolladas por el fiscal general en su impugnación, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 29 de octubre de 2024.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 29.10.2024 17:50:02