



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

Registro nro.: 616/23

/// la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de junio de dos mil veintitrés, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci como presidente y los jueces doctores Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar como vocales, asistidos por la secretaria de cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso interpuesto en la presente causa n° CFP 18704/2018/4/CFC3 del registro de esta Sala, caratulada: "Fernández, Cristina Elisabet y otro s/ recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal el fiscal general doctor Raúl O. Pleé, encontrándose la defensa a cargo de los abogados Carlos Alberto Beraldi y Ary Rubén Llernovoy.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar, y en segundo y tercer lugar los jueces Guillermo J. Yacobucci y Angela Ester Ledesma, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, el 28 de septiembre ppdo., en cuanto aquí interesa, resolvió: "I. RECHAZAR los planteos de nulidad introducidos por las defensas de los encartados; II. CONFIRMAR PARCIALMENTE el procesamiento de Cristina Elisabet Fernández por considerarla responsable,

prima facie, del delito de peculado (art. 261, segundo párrafo del CP), excluyendo el evento referido al traslado de periódicos, por el cual no corresponde imponer reproche penal alguno [...] y; IV. CONFIRMAR el monto del embargo trabado sobre los bienes de Cristina Elisabet Fernández dispuesto en el resolutorio apelado”.

Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de casación, que fue concedido y mantenido en esta instancia.

2º) Que el recurrente encarriló su reclamo en el segundo inciso del art. 456 del ritual.

En primer término adujo un alzamiento contra lo dispuesto por este tribunal superior, en el entendimiento que el *a quo*: “...debía cumplir con la manda del Tribunal de mayor jerarquía y sujetar su pronunciamiento a la doctrina y la jurisprudencia establecida por la alzada, la cual -fuera de toda posible discusión- determinaba la obligación de anular los actos que se encuentran viciados por hallarse vulnerada la garantía del juez imparcial”.

Asimismo sostuvo que: “...el planteo de nulidad deducido por [su] parte, sustentado en la violación de la garantía del juez imparcial, fue deducido oportunamente y a través del vehículo procesalmente previsto a tal fin (instancia de nulidad)”.

En ese orden, indicó que: “...la extracción de testimonios constituye la formulación de una denuncia, en los términos del art. 177 del CPPN, que como tal no puede ser investigada por el mismo magistrado que decidió promoverla (art. 55 inc. 1 del CPPN)”, y que: “...no es una mera opinión de esta defensa, sino [que] tiene apoyatura en la pacífica doctrina y jurisprudencia dictada por la Cámara Federal de Casación Penal al momento de anular la anterior resolución de esta Cámara de Apelaciones, que incluye fallos de los principales Tribunales penales del país”.

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33403066#372573656#20230613100759248



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

De otra banda y "dado que [la] Cámara de Apelaciones volvió a rechazar las nulidades invocadas [...] por un principio de eventualidad habr[á] de reeditar los planteos ya efectuados". De tal suerte, evocó la nulidad de todo lo actuado "en virtud del origen ilícito de la causa al resultar una extracción de testimonios ordenada en la causa N° 9608/2018"; a la nulidad de la imputación por su falta de precisión; y a la nulidad de la declaración de Sergio Oscar Velásquez.

Con ese norte, afirmó que el auto dictado es consecuencia directa e inmediata de las "ilegalidades descriptas", cuya invalidez se proyecta sobre el mismo, por lo que también devendría nulo.

Desde otro plano, se agravio en orden a que: "...la decisión recurrida dispuso, por mayoría, que el autor del supuesto delito fuera beneficiado con un auto de falta de mérito, a partir de considerar que no existen pruebas que demuestren la existencia de un obrar doloso", por lo que: "...el procesamiento respecto de [su] defendida -partícipe necesaria del supuesto delito de peculado de uso- cae en su base, [...] basta con recordar que la punibilidad del partícipe no es autónoma y que [...] se fundamenta en reglas de accesoriedad de la autoría...".

Por fin, la parte sindicó que: "...el juez Llorens [...] incurrió en un grosero supuesto de *reformatio in pejus* y, sin recurso fiscal, se permitió sugerirle al magistrado de grado que analizara la posibilidad de solicitar el juicio político de la vicepresidenta de la Nación y dictar su encarcelamiento [...] En otros términos, el Dr. Llorens únicamente se hallaba habilitado para analizar las nulidades postuladas por esta defensa y definir el acierto o el error del auto de procesamien-

to y del embargo trabado sobre los bienes de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner. Sin embargo, el magistrado hizo un uso abusivo del poder jurisdiccional y realizó consideraciones absolutamente impropias, que nada tienen que ver con un recto servicio de administración de justicia.”.

Así las cosas, requirió que: “Dada la gravedad de los vicios en que han incurrido los magistrados que integran esta Cámara de Apelaciones, no sólo corresponde declarar la nulidad del pronunciamiento recurrido, sino a su vez determina que la Cámara Federal de Casación Penal disponga el apartamiento de los jueces Llorens, Bruglia y Bertuzzi, aplicando las medidas disciplinarias que resulten menester (art. 173 del CPPN)”.

Finalmente, aseveró que: “...resulta imprescindible que la Cámara Federal de Casación Penal, de una vez por todas, restablezca la legalidad del proceso, dictando las nulidades correspondientes y disponiendo el apartamiento de los magistrados que cometieron las arbitrariedades ya apuntadas, a efectos de que las actuaciones queden a cargo de jueces imparciales que actúen conforme a derecho”.

3°) Que se pusieron los autos en Secretaría a los efectos contemplados en los arts. 465, primera parte, y 466 del ceremonial, oportunidad en la que se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia.

En cuanto aquí concierne, sostuvo que la resolución recurrida no se trata de una sentencia definitiva o equiparable, por lo que solicitó se declare inadmisibile el recurso interpuesto.

Subsidiariamente instó el rechazo del remedio incoado por cuanto -a su criterio- el a quo no excedió los límites de su jurisdicción, toda vez que la resolución adoptada por la Sala no fijó un criterio mayoritario respecto de la posibilidad de declarar la nulidad de los actos realizados por la instrucción.

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33403066#372573656#20230613100759248



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

Por otra parte, sostuvo que: "...de la lectura de la resolución en crisis se advierte una acabada respuesta a cada uno de los argumentos defensores que sustentaban el planteo de nulidad, cumpliendo de esa manera lo ordenado por el tribunal de casación".

De otra banda, indicó que, en el caso, el juez se limitó a disponer la extracción de testimonios a partir del contenido de declaraciones testimoniales recibidas en otra causa, por lo que la invocación de un temor de parcialidad no tiene sustento. En esta línea, postuló que: "...si los motivos que sustentan el planteo de nulidad de lo actuado coinciden con los que dieron lugar, hace ya más de tres años, a la recusación del juez, ellos debieron ser formulados en la oportunidad procesal correspondiente...".

Respecto de los planteos vinculados al origen de la presente causa, la indeterminación de la acusación, la invalidez de la declaración prestada por el testigo Velásquez y la nulidad del procesamiento dictado por un análisis sesgado de la prueba, se remitió a su dictamen n° 22.094, incorporado al legajo.

Finalmente, en punto a que las consideraciones realizadas por el juez Llorens serían violatorias del principio de *reformatio in pejus*, indicó que: "...las mismas no cuentan con la adhesión de los Dres. Bruglia y Bertuzzi, circunstancia que sella la inadmisibilidad del reclamo intentado, por ausencia de agravio".

4°) Que se dejó debida constancia actuarial de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 CPPN, oportunidad en la que la defensa presentó breves notas, reeditando sus argumentos.

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

En estas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

5º) Que, de conformidad con anteriores intervenciones en autos, corresponde ratificar que el recurso otorgado por el *a quo* resulta formalmente admisible.

En efecto; ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo, invocando de manera fundada los motivos previstos en el art. 456 del digesto de forma (cfr. causa n° 14.867, caratulada: "Bogado González, Tomasa s/ recurso de queja", reg. n° 20.546, rta. 9/10/2012, entre tantas otras), contra una decisión equiparable a sentencia definitiva (art. 457 CPPN).

Ello así, toda vez que el agravio invocado resulta de imposible o tardía reparación ulterior, atento al apartamiento del juez instructor por afectación a la imparcialidad resuelto por la Sala en estos mismos autos (Vid. Fallos: 328:1108 y causa n° 18704/2018/1/CFC1, caratulada "Parrilli, Oscar Isidro José s/ recurso de casación", reg. n° 2687/2019, rta. 20/12/2019; causa n° CFP 18704/2018/5/RH1, caratulada: "Fernández, Cristina Elizabet s/ recurso de queja" reg. n° 1563/21, rta. 23/9/2021; causa n° CFP 18704/2018/5/CFC2, caratulada: "Fernández, Cristina Elizabet y otro s/ recurso de casación, reg. n° 574/22, rta. 26/5/2022).

-III-

6º) Que, *in primis*, dable es observar que esta Sala con su anterior composición estableció -por mayoría- hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la resolución recurrida y reenviar las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento con ajuste al criterio establecido.

Devuelta a su procedencia, el *a quo* -sin más- dictó la resolución ahora en crisis que, en lo pertinente, rechaza la nulidad reclamada.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

En razón de ello, vuelven los autos a esta instancia a partir del remedio concedido a la defensa, por lo que liminarmente cabe dar trato, una vez más, al agravio relativo al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial.

7°) Que, en el orden señalado, se impone memorar la decisión oportunamente adoptada en los propios autos por este colegio, en el legajo n° CFP 18704/2018/1/CFC1, caratulado: "Parrilli, Oscar Isidro José s/ recurso de casación" (reg. n° 2687/2019, rta. 20/12/2019) que trasunta, en definitiva, la inveterada doctrina del tribunal en orden al derecho a ser juzgado por un juez imparcial.

En aquella ocasión se evocó que conforme el criterio del cimero tribunal, si bien es cierto que las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva (Fallos: 310:2845 y sus citas, entre tantos otros), ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, en tanto condición de vigencia de la garantía del debido proceso (Fallos: 318:1491).

Ello así, por cuanto todo proceso debido "abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9, § 28; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No, 99, § 124; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, § 202; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, § 147; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, § 132; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 108; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 95; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, § 178; Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, § 80; Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, § 191; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, § 258).

Dentro de estos presupuestos imperativos, menester es destacar que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial constituye una garantía esencial del debido proceso legal.

A tal efecto, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite, según el recto criterio del intérprete final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática (Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, op. cit., § 171; Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33403066#372573656#20230613100759248



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

junio de 2015. Serie C No. 293, § 304; Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, § 162; Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, § 160; Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, § 195).

En este marco, constituye criterio dominante que la garantía de imparcialidad contiene dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. Desde esta perspectiva, se demanda que el juez que interviene en una causa se aproxime a los hechos del proceso careciendo de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva, que permitan desterrar toda duda que el justiciable pueda albergar respecto de su ausencia de imparcialidad.

En paralelo con ello, la denominada imparcialidad desde el plano objetivo "consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho" (Corte IDH, Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, § 56; Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, § 233; Caso Amrhein y

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, § 385).

Es así que la imparcialidad requiere que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia (Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, §146; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207, § 117).

A la luz de estas premisas fundamentales, se resolvió en su oportunidad acoger la recusación del juez entonces a cargo de la instrucción (arts. 18 CN, 10 DUDH, 14.1 PIDCP, 26 DADDH, 8.1 CADH).

8º) Que, posteriormente, también hubo ocasión de señalar que el planteo de nulidad relativo a la violación al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial constituía un extremo que aparecía oportunamente introducido ante el *a quo*, tal como resulta del legajo CFP 18704/2018/4/CA2 y del considerando V del sufragio inaugural de la resolución que fue examinada por esta Sala (causa n° CFP 18704/2018/5/CFC2, caratulada: "Fernández, Cristina Elizabet y otro s/ recurso de casación", reg. n° 574/22, rta. 26/05/2022).

Empero, en esta nueva decisión a revisar, el *a quo* discurre una vez más sobre la extemporaneidad del planteo.

Al respecto, con base a lo ya establecido -y a la fecha consolidado por preclusión- cabe insitir en que la cuestión quedó introducida oportunamente en la primera ocasión para ser planteada, como también fue mantenida sin importar deserción, por lo que lejos está de tratarse de una reflexión tardía o inoportuna.

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33403066#372573656#20230613100759248



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

Y, tal lo expuesto en sazón, se tuvo por acreditado el fundado temor de parcialidad respecto del entonces magistrado actuante y la concurrencia de causales específicas que impedían desde siempre su intervención en la causa, cuando se censuró -entre otras cuestiones- que: "...la pesquisa del presente expediente data de hechos que habrían sido cometidos entre 2003 y 2015 y que fue iniciada tres años después de haber cesado la presunta comisión del delito, a instancias del propio magistrado recusado, que ordenó la extracción de testimonios en el marco de otro proceso a su cargo, originando de este modo la persecución penal", circunstancia que junto con otros extremos determinó su apartamiento del caso.

No fue sino por ello que se recordó cuanto lleva dicho este tribunal en orden a que: "en el ánimo de la defensa, pudiera existir temor acerca de la posible existencia de parcialidad de los magistrados que han de juzgar el caso, toda vez que ellos mismos decidieron, en una causa anterior, extraer testimonios y remitirlos a fin de que fuera investigado el presunto delito de acción pública por ellos advertido. Justamente, a partir de esa denuncia se inició la causa que motiva la recusación y, finalizada la etapa instructoria de ella, el sorteo respectivo determinó que fuera el mismo Tribunal denunciante quien debe juzgar el hecho en etapa de plenario" (Sala IV, causa n° 2913, caratulada: "Fernández, Leopoldo y otro s/recusación", reg. n° 3670.4, rta. 26/09/2001; Cfr., al respecto, Chiappini, Julio, *El juez denunciante: aquí debe excusarse*, JA 2002-II-740).

En efecto; respecto a las derivaciones del deber previsto en el art. 177, inc. 1°, del rito y a la asignación por sorteo de la causa, se ha advertido que si el mismo magistrado

resulta luego designado para intervenir en el proceso en el que se investiga la comisión del delito por él denunciado "...el juez debe ser apartado del juzgamiento del caso [...], pues aunque la denuncia hubiese sido efectuada por el mandato legal impuesto en la norma mencionada, resulta justificable que en el ánimo de la defensa pueda existir temor acerca de la posible existencia de parcialidad del magistrado, en el sentido de que se hubiese formado opinión respecto del hecho que él mismo ha denunciado y, por ello, se encuentre en una situación anímica predispuesta a determinado resultado" (Cfr. Sala IV, causas n° 15.382/15.439, caratulada: "Beraja, Rubén Ezra s/recurso de casación, reg. n° 1983/12, rta. 24/10/2012, voto del juez Hornos; Vid., en el mismo sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A, causa N° CPE 1450/2011/CA1, caratulada: "Incidente de apelación en causa: 'Cobeccar S.A. y otros sobre infracción ley 24.769'", rta. 17 de febrero de 2016).

Conforme este mismo criterio se ha pronunciado la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en el entendimiento que: "la extracción de testimonios y la intervención que se ordenó se diese a un juez de instrucción, constituye una denuncia por el mismo hecho que [...] cae estrictamente en el supuesto del art. 55, inc. 1, CPPN" (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala de turno, causa n° CCC 56256/2015/CNC1-CA1, reg. 895/2016, rta. 24/08/2016).

También se arribó a idéntica conclusión en la alzada del fuero penal económico: "al disponer la extracción de testimonios de lo actuado en la causa por contrabando para la remisión al Banco Central, el magistrado exhibió de manera inequívoca su sospecha con relación a que los hechos de que se trata podrían haber constituido una infracción al régimen de la ley penal cambiaria y, consecuentemente, no se encuentra en una situación de imparcialidad y de equidistancia para conocer

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33403066#372573656#20230613100759248



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

en el expediente formado con aquel objeto, a partir de aquella remisión de testimonios ordenada por el mismo magistrado" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, causa n° CPE 001213/2014/CA001, caratulada: "Imputado: P.F.- C.M. S/Inf. Ley 24.144, Denunciante: Banco Central de la República Argentina", rta. 15 de septiembre de 2015; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A, causa n° CPE 869/2015/1/CA1, caratulada: incidente de recusación de G., H. E. en autos: G., H. E. sobre infracción Ley 24.144, rta. 8 de octubre de 2015).

Y, tal se señaló en su oportunidad, incluso en el propio ámbito de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, se lleva dicho que procede el apartamiento del juez que ordena la extracción de testimonios formando causa por el delito de falso testimonio contra el denunciante, en tanto tal decisión contiene una valoración -aún cuando incipiente- de la conducta denunciada (causa n° 23.786, caratulada: "Brites, Héctor O. s/recusación", rta. 9/06/2005).

9°) Que de adverso a lo establecido por este órgano revisor -con soporte en infinidad de precedentes- el *a quo* arguye ahora que la garantía invocada se encontraba resguardada por el "correspondiente sorteo" y que la extracción de testimonios "no lo sitúa en el supuesto contemplado en el art. 55 inciso 1 del CPPN", señalando una pretendida distinción respecto al origen de la denuncia por parte del juez, en tanto consecuencia de un deber legal.

Desde luego, esta conclusión asumida en la resolución censurada parece prescindir de la norma expresamente citada por el *a quo* para fundar la obligación legal que refiere, a la

que el legislador definió como "Obligación de denunciar": *Ubi verba non sunt ambigua, non est locus interpretationibus*.

Por cierto, esta atribuida singularidad ya ha sido rechazada de antiguo por la jurisprudencia casatoria, que con riguroso criterio observó que "el juez deberá inhibirse si antes de comenzar el proceso hubiere sido denunciante de alguno de los interesados, **no previendo la norma matiz alguno en cuanto a si la denuncia fue efectuada en forma personal o en cumplimiento de una obligación funcional**" (cfr. Sala IV, causa n° 1556, caratulada: "BLAZEVIC, Luis Miguel s/inhibición", reg. n° 1942/4, rta. 12/07/1999, énfasis agregado).

Pero también en el sentir del *a quo*, el juez denunciante al momento de ordenar la extracción de testimonios "**...no efectuó valoración alguna** en cuanto al posible delito de acción pública que se podía advertir, por lo cual no se observa obstáculo legal para que, luego de debido sorteo, intervenga en el trámite de las actuaciones" (el destacado no obra en el original).

Esta antojadiza conclusión no resulta derivación plausible de las constancias causídicas, en donde no encuentra sustento; antes bien, todo lo contrario.

Porque es incontrovertible que el presente expediente lo inició el entonces magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 de la Capital Federal a partir de lo dispuesto por él mismo en el punto dispositivo XVIII del auto de mérito dictado el 19 de octubre de 2018 en la causa n° CFP 9608/2018 (cfr. fs.17/63vta. de la causa n° 18704/2018).

Concretamente, el juez actuante estableció: "EXTRAER TESTIMONIOS de las partes pertinentes de estas actuaciones y remitirlos a la Excma. Cámara del Fuero a fin que desinsacule al Juzgado que deberá investigar la posible comisión del delito de malversación de caudales públicos (artículo 261, segundo

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33403066#372573656#20230613100759248



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

párrafo, del Código Penal), de conformidad con lo indicado en el punto IX del presente resolutorio".

También, para ello y con carácter previo, en el punto IX había justipreciado que: "...toda vez que de lo expuesto en algunas de las declaraciones testimoniales recibidas, como ser la de José Luis BUSTOS, Carlos Humberto TREROTOLA, Carlos Martín GONZALEZ y José Alberto LUNA, se desprende que durante las presidencias de Néstor Carlos KIRCHNER y Cristina Elisabet FERNÁNDEZ se realizaban vuelos en avión con el único fin de llevar los diarios a los nombrados desde esta ciudad a las ciudades de El Calafate y Rio Gallegos, como así también otros elementos que no se encontrarían relacionados con la función pública, habré de ordenar la extracción de testimonios de las partes de interés y remitirlos a la Excma. Cámara del Fuero a fin que desinsacule al Juzgado que deberá investigar la posible comisión del delito de malversación de caudales públicos (artículo 261, segundo párrafo, del Código Penal)".

Así, resulta a todas luces evidente que con toda la asertividad posible el juez denunciante prefijó la totalidad de los extremos que constituirían *a posteriori* las piezas inaugurales de la presente causa, individualizando la prueba relevante e incluso tipificando las conductas con la adecuación legal que ponderó de aplicación, la cual -no sin sorpresa- replicó ulteriormente en el dictado del auto de mérito.

Repárese que la más autorizada doctrina procesal señaló que: "...resulta intolerable una decisión obtenida con el concurso de un juez con una relación particular -descrita por la ley- con los protagonistas del caso, con el contenido material del caso o con el mismo procedimiento previo a la decisión. Ello provoca que esas relaciones inhiban de *pleno dere-*

cho el valor jurídico de la decisión pretendidamente judicial, sin interesar que el defecto haya o no haya sido denunciado previamente, ni su conocimiento por parte de alguno de los partícipes del procedimiento. De este modo, el motivo, por su gravedad, trasciende su denuncia y puede ser hecho valer, aun de oficio, para descalificar una decisión judicial" (Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal", t. II, Buenos Aires, Del puerto, 2003, pp. 574-576).

E incluso enseñaba el gran maestro cordobés que: "... los casos genéricos que expresan esos motivos están contenidos en los catálogos de motivos que nuestros códigos establecen con la pretensión de reglamento taxativo [...] Estas relaciones, precisamente, son las que nos impiden aceptar que una decisión dictada por un juez afectado por uno de estos motivos pueda ser concebida como una decisión judicial: de allí la falta absoluta de validez sin interesar el conocimiento anterior o su denuncia tempestiva" (Ibid.).

En este contexto, cabe evocar las esclarecedoras palabras del codificador, quien supo afirmar que frente a motivos de ley, con relación a las causales de inhibición en particular: "...son de orden público y como garantía de una correcta administración de justicia" (Levene (h.), Ricardo, "Manual de Derecho procesal Penal", 2º edición, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 298).

El tópico ha llevado, en el plano comparado, a distinguir los supuestos de exclusión del juez de los de recusación. Así, se explica que: "La diferencia entre estas dos formas de impedimento del juez consiste en que para la recusación de un juez siempre se necesita un planteo (§24), mientras que la exclusión opera inmediatamente de pleno derecho (§22 y ss.) [...] Todas estas disposiciones se basan en la idea de que un juez contra el cual existen dudas sobre su imparcialidad en un proceso determinado, tanto en interés de las partes, como para mantener la confianza en la imparcialidad de la



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

administración de justicia, no deben resolver en dicho proceso" (Roxin, Claus-Schünemann, Bernd, "Derecho procesal penal", trad. de la 29° edición alemana de Mario F. Amoretti y Dario N. Rolón, revisada por Ignacio F. Tedesco, Buenos Aires, Didot, 2019, p. 116 y ss.).

No es sino por ello que de antiguo se advirtió que la abstención *motu proprio* "no se debe configurar como facultad, sino como deber de la persona" (Goldschmidt, James, "La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la parcialidad)" en *Conducta y norma*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1955, p. 136).

De tal suerte, se conoce que la situación del juez excluido de pleno derecho, así como la contribución de un juez parcial y por ello recusado, son motivos absolutos de casación y provocan la declaración de nulidad, aún de oficio (Baumann, Jürgen, "Derecho Procesal Penal", Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 160; Creus, Carlos, "Invalidez de los actos procesales penales Nulidad. Inadmisibilidad. Inexistencia", 2° edición, Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 149/150).

Pues bien; en el *sub lite* no puede omitirse que el incumplimiento de apartarse por parte del juez denunciante - luego ocurrido por vía de recusación- vio comprometer irremediablemente el deber de imparcialidad, condición indispensable para asegurar un proceso debido, a la par que atributo esencial de la función a fin de procurar la confianza ciudadana en el Poder Judicial.

En definitiva, es en virtud del quebrantamiento a una garantía básica que afecta al orden justo, que debe fulminarse con la sanción de nulidad todo lo actuado por el juez denunciante y a la vez instructor en la causa.

Por todo ello, postulo al acuerdo hacer lugar sin costas al recurso, casar la resolución recurrida, declarar la nulidad de lo actuado en autos por el entonces titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 de la Capital Federal y todo lo obrado en consecuencia, apartar a los magistrados de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad y, previo paso por el *a quo* para que tome razón de lo decidido, devolver las actuaciones al juzgado interviniente, a sus efectos (arts. 173, 470, 530 y ccds. CPPN).

Así doy mi voto.

El señor juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Sellada la suerte del recurso, de conformidad a lo ya sostenido en los presentes actuados (CFP 18704/2018/5/RH1, Reg. 1563/21 del 23/9/2021 y CFP 18704/2018/5/CFC2, Reg. 574/22 del 26/5/2022), dejo a salvo mi criterio en tanto considero que el remedio intentado resulta inadmisibile al no dirigirse contra sentencia definitiva o equiparable en los términos del art. 457 del CPPN, tal como llevo dicho desde mi primera intervención en esta Cámara.

Es que aquellos proveídos cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen el requisito de carácter final, ya que no ponen fin al procedimiento sino que, por el contrario, hacen posible su continuación. Tampoco ocasionan un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, más allá del que irroga todo proceso penal, que permita su equiparación (CSJN Fallos 310:187; 310:1486; 311:1781; 312:573; 312:575; 312:577; 312:1503, "Mathov, Enrique" M994 XXXIX del 27 de mayo de 2004, entre muchos otros).

Por lo demás, no se advierte, ni la defensa logra demostrar, atisbo alguno que permita apartarse de ese principio, máxime en oportunidad de contar la decisión con doble conformidad judicial, en tanto la cámara de apelaciones del fuero ha

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33403066#372573656#20230613100759248



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

satisfecho la garantía establecida en los arts. 8.1 y 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14, inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

Por último, la defensa particular no ha logrado acreditar fundadamente la existencia de una cuestión federal de entidad suficiente, ni la concurrencia de alguna circunstancia que imponga la habilitación de la competencia de esta Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio, conforme las pautas sentadas por la Corte en el precedente "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108).

Así voto.

La señora Jueza **Angela E. Ledesma** dijo:

Comparto en lo sustancial las consideraciones expuestas por el colega que inaugura el acuerdo pues la constatación de los hechos del caso permite vislumbrar que desde el inicio de la investigación se encuentra comprometida la garantía de imparcialidad del juzgador.

Al respecto, resultan de aplicación *mutatis mutandis* los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Llerena" (Fallos 328:1491), en punto a que constituye un presupuesto del tribunal imparcial la prohibición de que forme parte de él "**quien haya intervenido, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia de la misma causa**" (regla 4ª, 2 del Proyecto de Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para el procedimiento Penal, conocidas como "Reglas de Mallorca").

En este sentido, el art 60 inc. a. del CPPF, recepta esta prohibición al regular los motivos de excusación de los

magistrados. En efecto, establece que, "El juez deberá apartarse del conocimiento del caso: (...) Si intervino en él como acusador, defensor, representante, perito o consultor técnico, **si denunció el hecho** o lo conoció como testigo, o si dio recomendaciones o emitió opinión sobre el caso fuera del procedimiento...".

Tal como he sostenido en múltiples precedentes se trata de una norma que expresa la voluntad actual del legislador y, al mismo tiempo, marca un camino hacia la adecuación del proceso penal a los estándares constitucionales e internacionales que rigen el debido proceso, de modo tal que sus lineamientos conforman una pauta interpretativa clara que no puede pasar inadvertida al analizar el planteo traído a estudio.

Así pues, la actuación del magistrado denunciante como juez del caso, ha transgredido la garantía de imparcialidad del juzgador, principio estructural básico para dotar de validez al procedimiento penal en un Estado de Derecho.

En consecuencia, de conformidad con las previsiones de los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14, inciso 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adhiero a la solución propuesta por el doctor Slokar.

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso interpuesto, sin costas, **CASAR** la resolución recurrida, **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado en autos por el entonces titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 de la Capital Federal y todo lo obrado en consecuencia, **APARTAR** a los magistrados de



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 18704/2018/4/CFC3

"FERNÁNDEZ, CRISTINA ELISABET Y

OTRO s/ recurso de casación"

la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad y, previo paso por el a quo para que tome razón de lo decidido, devolver las actuaciones al juzgado interviniente, a sus efectos (arts. 173, 470, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo. Guillermo J. Jacobucci, Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar.

Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez.

Fecha de firma: 13/06/2023

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA