



*Cámara Federal de Casación Penal*

**Registro Nro. 480/21**

///Buenos Aires, a los trece días del mes de abril de dos mil veintiuno, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña -Vocales-, reunidos de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- y 15/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal -CFCP-, asistidos por el secretario de cámara actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en el presente legajo **CFP 12152/2015/T01/55/CFC7**, caratulado: "**Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que, el 21 de octubre de 2020, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, por mayoría, resolvió -en lo que aquí interesa-: "*I. Rechazar el pedido de sobreseimiento formulado de manera conjunta por las defensas de Alejandro VANOLI LONG BIOCCA, Miguel Ángel PESCE, Sebastián Andrés AGUILERA, Mariano BELTRANI, Pedro Martín BISCAY, Bárbara Emilia DOMATTO CONTI, Juan Miguel CUATTROMO, Germán David FELDMAN y Alejandro FORMENTO, SIN COSTAS (arts. 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.)*".

Contra dicha decisión, interpusieron recursos de casación las defensas de Axel Kicillof; Cristina E. Fernández de Kirchner; Alejandro Vanoli Long Biocca; Sebastián Andrés Aguilera; Bárbara Domatto Conti, Mariano Beltrani y Juan Miguel Cuattromo; Miguel Ángel Pesce; Guillermo Mario Paván, David René Jacoby y Cristian Alexis Girard; y Germán David Feldman y Alejandro Formento; los cuales fueron concedidos y mantenidos ante esta instancia.



Además, con fecha 19 de noviembre de 2020, el Dr. Alejandro Rúa en representación de Pedro Martín Biscay adhirió al recurso de casación interpuesto por Andrea Casaux en defensa de Miguel Ángel Pesce.

2º) Que las partes recurrentes encuadraron sus agravios en las hipótesis previstas en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación -CPPN-. Invocaron la arbitrariedad de la sentencia recurrida y la falta de una debida fundamentación.

**I. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Axel Kicillof:**

Inició realizando un repaso de lo sucedido en las actuaciones desde su inicio, y sostuvo que durante la instrucción se acreditó que no existió ninguna violación ni exceso de las competencias y atribuciones conferidas legalmente a los integrantes del Banco Central de la República Argentina (en adelante BCRA) ni, mucho menos, un accionar con ánimo y voluntad de defraudar al patrimonio del BCRA; es decir, no hubo delito. Asimismo, se demostró que a Kicillof, al no haber intervenido en los hechos, jamás podrían haberle formulado algún tipo de reproche.

Señaló que desde el principio se denunciaron e investigaron decisiones políticas del BCRA que escapan a la esfera del poder judicial, pues se trata de actos legítimos realizados dentro de sus atribuciones.

Refirió que el peritaje contable -ofrecido por las partes y ordenado por el Tribunal como instrucción suplementaria- permitió demostrar, con contundencia, la inexistencia de delito y la innecesidad del avance de un injusto proceso penal.

Hizo hincapié en la irregularidad del trámite dado al incidente formado a raíz del pedido de sobreseimiento realizado por otras defensas en conjunto, ya que el tribunal





### *Cámara Federal de Casación Penal*

de mérito agregó copia del peritaje contable y corrió la pertinente vista al Sr. Fiscal de juicio pero omitió cumplir con la vista a los que no participaron de dicho planteo, afectando el principio de igualdad, el derecho a ser oído, la garantía de intervención de todas las partes y el derecho de defensa en juicio. Por ello, solicitó que se declare la nulidad de la resolución dictada.

Añadió que los magistrados tomaron ese "silencio" dado por el resto de las partes intervinientes (que no fue tal ya que nunca se les corrió vista del sobreseimiento solicitado) y lo convirtió en una expresa manifestación positiva de opción y elección de ir a un juicio oral y público.

Resaltó que, al estar frente a un hecho manifiestamente atípico, el dictado del sobreseimiento petitionado por alguna de las partes no solo es extensivo, de por sí, a todos los que hubiesen sido acusados por esos mismos hechos sino que, además, hasta corresponde que sea declarado de oficio.

En definitiva, solicitó que se declare la nulidad del fallo recurrido y se dicte una nueva resolución que disponga el sobreseimiento de todos los acusados. Hizo reserva al caso federal.

#### **II. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Cristina E. Fernández de Kirchner:**

En primer lugar, sostuvo que el decisorio recurrido afecta irremediablemente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 8.1 de la Convención americana sobre Derechos Humanos), reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Mattei" (CSJN Fallos 272:188), entre otros.

Adujo que este proceso se inició hace ya más de



cinco años y los imputados fueron indagados en el mes de abril de 2016, es decir, hace más de cuatro años y medio.

Señaló que, en virtud del estudio pericial practicado en instrucción suplementaria, se encuentra inequívocamente acreditado a esta altura del proceso que los hechos por los cuales se formuló el requerimiento de elevación a juicio no constituyen delito.

Indicó que las consideraciones desarrolladas en el voto del Dr. Grünberg dieron cuenta, no solo de la procedencia del planteo liberatorio, sino también de la imperiosa necesidad de que estas actuaciones finalicen sin mayores dilaciones, tornándose innecesaria la realización de la audiencia de juicio.

Expuso que de la pericia contable surge que la operatoria investigada en este proceso se pactaba y liquidaba en pesos, por ende, no comprometió las reservas en moneda extranjera del BCRA y jamás irrogó perjuicio alguno en término de pérdida de divisas. Además, los balances del BCRA arrojaron resultados positivos en pesos. Es decir, la política macroeconómica adoptada por las autoridades del organismo rector durante aquel período no generó pérdidas -como sesgada y falazmente se indica en el requerimiento de elevación a juicio- sino, antes bien, ganancias para la entidad.

Esgrimió que las operaciones de futuros que se llevaron a cabo a lo largo del período aquí investigado permitieron mantener las reservas del BCRA y resguardar debidamente sus activos en pesos. Es decir que no se administró de manera infiel o abusiva el patrimonio de la entidad como tampoco se configuró el perjuicio típico requerido por la figura invocada.

Refirió que la pericia ha corroborado que las operaciones de futuros investigadas en autos no se realizaron





### *Cámara Federal de Casación Penal*

por debajo de los valores o precios de mercado y que, por ende, tampoco se transgredió el art. 18 inc. A) de la Carta Orgánica del BCRA. Añadió que tanto en el ROFEX como en el MAE hubo varios oferentes, no siendo el único vendedor de futuros el BCRA.

Agregó que por razones de política monetaria y/o cambiaria es posible ofertar o comprar contratos de futuros a precios diferenciales, sin que ello implique una violación de la Carta Orgánica del BCRA.

Alegó que la pericia practicada demuestra que los mercados ROFEX y MAE sólo toman como referencia el valor de la divisa determinado por el Mercado Único Libre de Cambios, siendo totalmente irrelevante y técnicamente inaceptable tomar como precio de referencia las cotizaciones alternativas (de los mercados ilegales "dólar blue"; o del "dólar bolsa" o "contado con liquidación").

Señaló que el costo económico -en pesos- de estas operaciones no se produjo a raíz de la mera suscripción de tales contratos, sino como consecuencia de las decisiones adoptadas por el nuevo gobierno.

Sumado a ello, expresó que, conforme la pericia, se trató de una modalidad de contratación "a ciegas", ya que no se conocía la contraparte de las operaciones del dólar futuro; lo que indica que no eran personas allegadas a los aquí imputados, por el contrario, se trataba de sujetos que luego pasaron a integrar el elenco de funcionarios públicos designados por el anterior gobierno y empresarios afines. Por lo tanto, queda descartado en autos que se haya procurado un lucro indebido para terceros y, así, el elemento subjetivo del tipo escogido en el requerimiento de elevación a juicio.

Con cita en el fallo "Bustos" de la CSJN, sostuvo que se trata de una cuestión política no justiciables, ya que



los hechos imputados en este proceso -absolutamente lícitos- constituyen medidas de política monetaria que, como tales, se encuentran excluidas del ámbito de control de los miembros del Poder Judicial.

Por otra parte, manifestó, en análogo sentido a la defensa de Kicillof, que los magistrados infirieron que las partes que no suscribieron la presentación que dio origen a esta incidencia se opusieron a su progreso y que de alguna manera prefirieron acudir al debate oral, pero en ningún momento les corrió vista para que se expidieran al respecto.

En definitiva, solicitó que se case la resolución en crisis y se dicte el sobreseimiento de Cristina E. Fernández de Kirchner -y el de todos los acusados- por inexistencia de delito.

### **III. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Alejandro Vanoli Long Biocca:**

En primer lugar, al igual que sus colegas, indicó que pretender que hay imputados que no quieren un sobreseimiento ahora, cuando lo han venido reclamando desde el inicio de este proceso, porque prefieren una absolución luego de la realización de un juicio oral y público *“que les permitiría -a la/os no firmantes resistir la imputación y mantener su estado de inocencia”*, es ciertamente una fundamentación ilógica y arbitraria.

Señaló que no se ha observado adecuadamente (art. 456 inc. 2º CPPN) la exigencia de motivación que para las sentencias y resoluciones judiciales impone el art. 123 CPPN.

Por otro lado, expuso que la pericia agregada -cuya realización en la etapa de instrucción fue negada- es contundente en cuanto a la inexistencia de delito, ya que desvirtúa cada uno de los aspectos que abarcaron la imputación concretada en el requerimiento de elevación a juicio.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Remarcó que la operatoria de dólar futuro que se cuestiona es una decisión de política económica que es privativa de otro poder del Estado y sobre cuyo acierto o error, mérito o conveniencia no le corresponde al Poder Judicial expedirse ni pronunciarse (cfr. CSJN "Fallos" 315:1820; 322:227; 311:2453; 315:1820; 318:676; Caso "Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/amparo", 26/10/2004).

Refirió que los funcionarios del BCRA no incumplieron con lo dispuesto en el art. 18 inc. a) de la Carta Orgánica del BCRA, no existió violación de deber alguno ni extralimitación, ni hubo perjuicio económico, por lo que su conducta resulta atípica.

Agregó que a la ausencia de tipicidad objetiva se adiciona la falta de dolo pues, como surge de la pericia contable (respuestas a las preguntas 23, 26, 71 y 72), no se conocía a la contraparte del contrato, por lo que se descarta que se haya procurado un lucro indebido para persona alguna en forma direccionada.

Solicitó que se case la resolución impugnada y se disponga el sobreseimiento de todos los imputados por inexistencia de delito (arts. 361 en función del 336 inc. 3° CPPN).

### **IV. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Sebastián Andrés Aguilera:**

Sostuvo que la pericia contable es contundente en cuanto a la ausencia de hecho delictuoso alguno y, tomando en consideración el tipo de prueba altamente especializada y producida por los profesionales de un cuerpo de contadores del prestigio del que se expidiera, no hay prueba que pueda oponérsele para controvertirla.

Esgrimió que no es fundamento sustentable tampoco



sostener que admitir el pedido de sobreseimiento instado podría ir en desmedro del derecho de defensa en juicio de los imputados que no suscribieran la presentación, pues no existe perjuicio o agravio en quien resulta sobreseído por inexistencia de delito en una causa incoada en su contra.

Adujo que la fiscalía se limita a decir que no se desgranó cómo inciden las conclusiones de la pericia respecto del resto del plexo probatorio. Es evidente que pruebas testimoniales que vierten criterios sobre manejos macroeconómicos, mecanismos de estabilización monetaria, estrategias o medios idóneos diferentes que pudieran haber optado otros economistas, en modo alguno pueden opacar, menos revertir el peritaje contable habido y que fuera pedido desde la instrucción.

Solicitó que se tenga como parte integrante de su recurso el voto en disidencia del Dr. Grünberg en el pronunciamiento del 21 de octubre de 2020, por compartir el análisis y fundamentación que lo ilustran, constituyendo dicha exposición la postura ajustada a derecho.

Peticionó que se haga lugar al recurso y se case el pronunciamiento impugnado, se revoque la resolución recurrida y se haga lugar al sobreseimiento propugnado.

**V. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Bárbara Emilia Domatto Conti, Mariano Beltrani y Juan Miguel Cuattromo:**

Adujo que se ha incorporado a la causa un material probatorio que por su naturaleza eminentemente técnica y por el prestigio personal de cada uno de los expertos que han trabajado resultará dirimente a los fines de la averiguación de la verdad y la consecuente elucidación de un conflicto que lleva años de trámite.

Al igual que lo expresaron el resto de las defensas, indicó que el principal agravio se centra en que el







### *Cámara Federal de Casación Penal*

a quo fundamentó el rechazo de los pedidos de sobreseimientos en que no fue formulado por la totalidad de las defensas y que tal circunstancia cercenaría la posibilidad de atravesar un juicio oral y público donde pudieran obtener la absolución por inexistencia de delito; fundamentación que -a su entender- no resiste análisis.

Esgrimió que, de los resultados del estudio pericial encomendado por el a quo, se desprende la atipicidad de las conductas de todos los imputados respecto de los hechos por los cuales han sido traídos a juicio y la realización de un debate resultaría una dilación innecesaria, que perjudica el derecho de todo imputado de tener mayor celeridad en un pronunciamiento judicial que beneficie su situación procesal.

Debido a ello, solicitó que se case la resolución y se dicte el sobreseimiento de todos los imputados en los términos del art. 361 en función del art. 336 inc. 3ro. del CPPN.

#### **VI. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Ángel Pesce:**

Manifestó que la pericia contable practicada en instrucción suplementaria probó y ratificó la legalidad de la operatoria del BCRA en lo referente a la moneda extranjera (compraventa), actuando como regulador y permitiendo que su cotización presente el nivel de variación previsto en la política económica; tratándose de una operatoria perfectamente legal, no existiendo abuso en sus funciones ni incumplimientos normativos.

Indicó que fue la prueba esencial ausente durante estos cinco años la que demostró que la acusación carecía de toda seriedad, como ocurrió con el proceso en su conjunto, y cómo carece de todo sentido la realización de la audiencia de



juicio oral. Sin embargo, la resolución atacada -sin fundamento que lo justifique- pretende, a toda costa, mantener el proceso abierto manteniendo a los imputados que ya demostraron su inocencia con certeza sufriendo las consecuencias absurdas de medidas cautelares millonarias y acusaciones que ya carecen de toda entidad.

Señaló que hay certeza positiva sobre la inexistencia de abuso y de perjuicio defraudatorio, y por ello ausencia de los más elementales elementos objetivos del tipo penal enrostrado (arts. 173 inc. 7 y 174 inc. 5 del CP) que conformaron la acusación, antes de la existencia de esta prueba por excelencia. Además, se trata de delitos dolosos y las respuestas de los peritos también descartaron toda posibilidad de elementos subjetivos delictivos en su defendido. Los puntos 23, 26, 71 y 72 del informe pericial ratifican que las operaciones de contratos de dólar futuro (tanto en el ROFEX como en el MAE) se concretaban "a ciegas", es decir, sin conocimiento de la identidad de la contraparte de la operación.

Argumentó que los jueces del tribunal oral rechazaron, sin dar un solo argumento, la petición y forzaron con arbitrariedad inusitada el silencio de otras partes a quienes deliberadamente no se les había dado traslado de la excepción para entenderlas como un reclamo de debate.

En consecuencia, solicitó que se declare la nulidad absoluta del trámite del incidente, de su resolución y de los actos consecuentes, y que se deje sin efecto la resolución recurrida y se disponga el sobreseimiento de todos los imputados.

**VII. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Guillermo Mario Paván, David René Jacoby y Cristian Alexis Girard:**

Al igual que el resto de los recurrentes, se quejó





### *Cámara Federal de Casación Penal*

por la omisión del tribunal oral de correr la pertinente vista del sobreseimiento solicitado por algunas de las defensas y, además, por haber utilizado la falta de presentación como una elección del debate en vez del dictado de un sobreseimiento; lo que lo convierte en un procedimiento completamente nulo.

Señaló que, acreditada en autos la atipicidad de la conducta atribuida a los imputados, la pretensión de someterlos a debate oral y público bajo la invocación de tener los magistrados que velar por las garantías que les otorga el art. 18 de la C.N. y tratados internacionales a ella incorporados resulta francamente inaceptable.

Así, solicitó que se case la resolución recurrida y se dicte el sobreseimiento por inexistencia de delito de todos los imputados.

#### **VIII. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Germán David Feldman y Alejandro Formento:**

En el inicio, sostuvo que el Tribunal omitió cumplir con las formas que establece el código de procedimientos en la materia, al no dar intervención a las defensas que no suscribieron nuestra presentación y lo que es peor aún, como ha quedado claro, ha formulado una interpretación en contra de los propios imputados, con base en el silencio que el mismo Tribunal ha propiciado con su falta.

Esgrimió que la postura sorprendentemente adoptada contrasta llamativamente no solo con el imperativo legal, sino con el criterio que el Tribunal viene dispensando a todas y cada una de las presentaciones, ya que, sin excepción alguna, siempre ha respetado el principio de igualdad ante la ley y el de igualdad de armas, para lo cual basta, como ejemplo, revisar la etapa de ofrecimiento de prueba, en la



que se dictaron numerosas prórrogas a pedido de distintas defensores, resolviéndose en forma expresa que cada decisión se notificaba y beneficiaba a cada uno de los imputados y a todos ellos.

Solicitó que se haga lugar en todas sus partes al recurso planteado, dejándose sin efecto el fallo recurrido, y se dicte el sobreseimiento de sus defendidos y de todos los imputados, con la expresa mención de que la formación del sumario no afectó su buen nombre y honor.

**3º)** Que durante el término de oficina previsto en los arts. 465 cuarto párrafo y 466 del CPPN se presentó el fiscal general Raúl Omar Pleé, quien solicitó que se declaren inadmisibles los recursos de casación.

Indicó que la resolución recurrida no es una sentencia definitiva ni es equiparable a tal (Fallos: 326:2514, cons. 3º, entre otros), debiendo la cuestión planteada ser resuelta en forma definitiva por el Tribunal con posterioridad al desarrollo del debate, momento en el cual, de ser resuelta en forma contraria a las pretensiones de las defensas, podrán ejercer el derecho al recurso que contra dicho fallo les reconoce el bloque de constitucionalidad federal (cf. arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N. y art. 8.2.h de la C.A.D.H.).

Por otro lado, señaló que la pretensión de agotar la discusión sobre la responsabilidad penal en el análisis de la prueba pericial incorporada en la instrucción suplementaria confunde la naturaleza del peritaje. Es que los expertos en el área contable no pueden expedirse sobre la responsabilidad penal, ellos solo responden preguntas relativas a su esfera de conocimiento y únicamente aquellas que les han sido formuladas.

Sostuvo que *“(e)llo queda de manifiesto en la lectura del voto en disidencia del juez Grünberg en la*





*Cámara Federal de Casación Penal*

*resolución recurrida, ya que en ningún momento hace referencia a las pruebas que permitieron alcanzar el grado de sospecha necesario para llegar a esta etapa del proceso. Por el contrario, el magistrado únicamente analiza las conclusiones de los peritos, dándoles el valor de hechos probados, y procediendo a valorar dichas conclusiones a partir de las categorías de las teorías del delito...".*

*Así expuso que "...la necesidad de valorar el peritaje en conjunto con los restantes elementos probatorios, con participación de las partes y de los peritos, solo puede verse satisfecha con la pronta realización del debate, de conformidad con lo que este Ministerio Público Fiscal ha solicitado reiteradamente en la instancia anterior...".*

4°) Que, en la oportunidad prevista en el art. 468 del CPPN, hicieron uso de la palabra Cristina E. Fernández de Kirchner, Axel Kicillof, la abogada Ana María García y Alejandro Vanoli Long Biocca; la abogada Andrea Casaux y Miguel Ángel Pesce, el abogado Manuel Garrido; el abogado Fernando Darío Chacón, el señor fiscal general ante esta Cámara, Raúl Omar Pleé, y el abogado Julio Fernando Golodny; quienes, por las razones que expusieron, a las que corresponde remitir por cuestión de brevedad y que fueron registradas en esa oportunidad procesal mediante video -que se encuentra disponible en el canal de YouTube de la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura de la Nación (<https://youtu.be/V5Tqh3bdWoc>), solicitaron que se haga lugar a los recursos deducidos oportunamente.

A su vez, presentaron breves notas el abogado Golodny en representación de Germán David Feldman y Alejandro Formento, la abogada Carubin por la defensa de Sebastián



Andrés Aguilera, el abogado Alejandro Rúa por la defensa de Pedro Martín Biscay, y el abogado Garrido en representación de Guillermo Mario Paván, David René Jacoby y Cristian Alexis Girard; quienes ratificaron lo expresado en los recursos interpuestos (cfr. Sistema Lex 100).

Así, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y doctora Ana María Figueroa.

**Los señores jueces Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña dijeron:**

1.- Que, de manera liminar, es menester señalar que si bien la decisión cuestionada no se encuentra contemplada entre aquellas previstas en el art. 457 del CPPN y que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (cfr. Fallos: 274:440; 288:159; 295:405; 298:408; 307:1030; 310:195 y 1486; 311:1781; 312:573; 312:575; 312:1503; 314:657; 316:341; 320:2531 y 321:1385, entre muchos otros), corresponde hacer excepción al aludido principio en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior y siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento (Fallos: 328:1108).

En ese sentido, el asunto sometido a estudio de esta Cámara constituye una de esas excepciones puesto que la resolución recurrida restringe el derecho de las personas procesadas a poner fin a la acción y, además, al alegar las defensas la arbitrariedad de la decisión y la no justiciabilidad del caso, con sustento en la doctrina del





*Cámara Federal de Casación Penal*

máximo Tribunal al respecto, se encuentran involucradas cuestiones de naturaleza federal que habilitan la intervención de este tribunal intermedio (Fallos: 328:1108).

2.- Sentado lo expuesto precedentemente, llevamos dicho que el art. 463 del código de forma es claro al establecer que la oportunidad para invocar los motivos por los cuales se recurre en casación es la interposición del recurso, mientras que durante el término de oficina (art. 466 del CPPN) y durante la audiencia (art. 468 del CPPN) las partes podrán desarrollar o ampliar los fundamentos de los agravios planteados en sus vías recursivas.

Por lo tanto, los agravios nuevos introducidos en dichas oportunidades procesales resultan improcedentes, salvo que configuren motivos excepcionales que autoricen a apartarse de lo expresamente dispuesto en la normativa citada (causa n° 44590/2015/T01/14/CFC1, "Sosa Álvarez, Sergio David y otros s/recurso de casación", rta. el 12/8/2019, reg. 1390/19 de esta Sala I, entre otras).

En tales condiciones, el análisis del caso debe ceñirse a las cuestiones que tengan relación con lo oportunamente planteado o íntima vinculación con las garantías previstas en la Constitución Nacional y en los pactos internacionales a ella incorporados.

Por último, no es ocioso recordar que, con independencia de las múltiples críticas ensayadas por las partes recurrentes respecto a distintos aspectos de la tramitación del proceso, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 300:522, 1163; 301:602 y 302:1191, entre muchos otros).



3.- Bajo ese parámetro, a fin de abordar el tratamiento de los agravios traídos a consideración, corresponde, de forma previa, recordar que, oportunamente, al requerir el Ministerio Público Fiscal la elevación de la causa principal a juicio, se expuso que "(e)ntre los meses de septiembre y noviembre de 2015, el Banco Central de la República Argentina negoció en el Mercado a Término de Rosario (ROFEX) y en el Mercado Abierto Electrónico (MAE) contratos de dólar futuro a valores inferiores del precio de mercado, transgrediendo lo establecido en su Carta Orgánica (texto según ley nro.26.739).

En efecto, el artículo 18, inciso 'a' de la Carta Orgánica prescribe que 'El Banco Central de la República Argentina podrá comprar y vender a precios de mercado, en operaciones de contado y a término, títulos públicos, divisas y otros activos financieros con fines de regulación monetaria, cambiaria, financiera y crediticia'.

Como consecuencia de dicha operatoria, al mes de diciembre de 2015, el Banco Central de la República Argentina llegó a tener contratos abiertos en el ROFEX y el MAE por casi diecisiete mil millones de dólares (U\$S17.000.000.000) con fecha máxima de vencimiento al 30 de junio de 2016.

Para alcanzar esa posición abierta, mediante la decisión adoptada en la sesión de directorio del B.C.R.A. nro. 2806 de fecha 29 de septiembre de 2015 y por resolución nro. 292/15 se amplió el límite de la entidad para actuar en los mercados a futuro del dólar pasando de diez mil millones de dólares (U\$S10.000.000.000) a quince mil millones (U\$S15.000.000.000). Asimismo, el 27 de octubre de 2015, en la sesión del directorio nro.2812 y por resolución nro.319/15 se amplió el límite de la operación de dólar futuro a veinte mil millones de dólares (U\$S20.000.000.000).







## *Cámara Federal de Casación Penal*

Para hacer frente a tales obligaciones, el patrimonio del B.C.R.A. sufrió pérdidas por un monto de setenta y siete mil trescientos veinticinco millones setecientos treinta y nueve mil trescientos treinta y ocho pesos con sesenta centavos (\$77.325.739.338,60), motivado en los pagos que efectuó en los mercados de ROFEX y MAE por los contratos liquidados al 29 de febrero de 2016.

Como resultado neto de las operaciones a futuro de los contratos negociados por el B.C.R.A. en los mercados de ROFEX y MAE, se verificó una pérdida entre septiembre de 2015 y el 30 de junio de 2016 de cincuenta y cuatro mil novecientos veintiún millones setecientos ochenta y ocho mil setecientos dos pesos con cuarenta centavos (\$54.921.788.702,40).

La defraudación a la administración pública fue producto del acuerdo y coordinación de los más encumbrados funcionarios del Estado, quienes desde sus cargos arbitraron las medidas necesarias para su consecución.

Conforme las instrucciones del Poder Ejecutivo Nacional, las autoridades del Banco Central de la República Argentina, con la necesaria intervención de la Comisión Nacional de Valores, vendieron en un breve período un importante volumen de contratos de dólar futuro a valores ficticios, obligando abusivamente a la entidad, y por consiguiente, a la sociedad como soberana de los bienes públicos.

De acuerdo con las directivas impartidas por la Presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, y su Ministerio de Economía, Axel Kicillof, los Directores del Banco Central de la República Argentina, Alejandro Vanoli Long Biocca, Miguel Ángel Pesce, Flavia Matilde Marrodán, Bárbara Emilia Domatto Conti, Alejandro Fromento, Juan Miguel



*Cuattromo, Mariano Beltrani, Germán David Fledman, Pedro Martín Biscay y Sebastián Andrés Aguilera, utilizando de manera impropia las atribuciones y competencias de sus respectivos cargos, adoptaron las medidas de carácter técnico administrativas que permitieron a la entidad vender entre los meses de septiembre y noviembre de 2015, contratos de dólar futuro a valores inferiores al precio de mercado.*

*Aquellas operaciones de la autoridad monetaria fueron realizadas con la anuencia de los directores de la Comisión Nacional de Valores, Cristian Alexis Girard, Guillermo Mariano Paván y David René Jacoby, quienes llevaron a cabo diversas acciones de carácter técnico administrativas en violación directa de las competencias y deberes de sus cargos, coadyuvando a la operatoria ilegal que estaba realizando el B.C.R.A.*

*En un primer momento, permitieron el incremento inusitado y súbito del volumen de operaciones en los mercados de futuros de dólar bajo su competencia, regulación y supervisión -ROFEX y MAE-, sin emitir alerta o formar actuación alguna frente a esta situación, que afectaba y alteraba la transparencia y funcionamiento de los mercados.*

*En un segundo momento y de manera coordinada con la autoridad monetaria, intervinieron tardíamente en el mercado para incrementar los márgenes de garantías en las operaciones de dólar futuro; luego interrumpieron transitoriamente la apertura de nuevas posiciones y finalmente impidieron un aumento de garantías de posiciones vendedoras dispuesto por el ROFEX y ACSA respecto de las posiciones abiertas con anterioridad al 2 de noviembre de 2015.*

*En efecto, con fecha 30 de octubre de 2015, la C.N.V. dictó la resolución general nro.649, mediante la cual se modificaron normas del organismo y se estableció que la*





### *Cámara Federal de Casación Penal*

garantía, en particular para las operaciones sobre contratos de futuros financieros, debía ser constituida exclusivamente en moneda nacional y cubrir al cierre de las actividades diarias el equivalente al veinte por ciento (20%) de la posición neta de cada vencimiento. Esta decisión fue adoptada en consonancia con lo resuelto por el directorio del B.C.R.A., que ese mismo día emitió la Comunicación 'A 5822'.

Asimismo, el 30 de noviembre de 2015 y previa opinión del presidente del Banco Central (a quien la propia Comisión le había cursado nota para que se expidiera en la medida de sus competencias), la C.N.V. dictó la resolución nro.17.909 mediante la cual se dispuso interrumpir transitoriamente la apertura de nuevas posiciones sobre contratos de futuros de dólar en el ámbito de los Mercados Autorizados por esa Comisión Nacional de Valores, en orden a lo dispuesto por el artículo 142 de la ley 26.831 y que la interrupción transitoria subsistiría hasta que desaparecieran las causas que determinaron su adopción.

Ello en virtud de que el ROFEX, con fecha 27 de noviembre de 2015, había emitido la comunicación nro.650 (en coordinación con las autoridades de la Cámara Compensadora Argentina Clearing S.A.), por medio de la cual se informó que se había resuelto extender la medida de no apertura de nuevas posiciones sobre contratos de futuro de dólar durante la rueda de negociación del lunes 30/11/2015 como así también los requisitos y condiciones dispuestos para la operatoria de futuros de dólar a partir del 1° de diciembre.

Con fecha 1° de diciembre de 2015, ROFEX y ACSA dictaron las comunicaciones nros.653 y 512 respectivamente, con el fin común de aumentar las garantías de posiciones vendedoras de dólar futuro y que los saldos deudores



generados debían ser cubiertos antes de las 13:00 horas del día hábil posterior, lo que representaba que el B.C.R.A. debía aportar la suma de \$8.835.492.970. Al tomar conocimiento de ello, la C.N.V. cursó las notas nros.7682 y 7683 dirigidas a las autoridades ROFEX y ACSA, informándoles que antes de la entrada en vigencia y para su previa aprobación, debían someter a su consideración cualquier normativa reglamentaria, en particular la contenida en las comunicaciones de referencia.

Así, ROFEX y ACSA publicaron las comunicaciones nros.654 y 513, por medio de las cuales suspendían provisoriamente por 24 horas la entrada en vigencia de las comunicaciones dictadas con anterioridad sobre el aumento de garantías en las posiciones vendedoras de futuro de dólar. En respuesta, la C.N.V. emitió las notas nros.7722 y 7723, estableciendo que no correspondía el plazo de 24 horas en virtud de que las medidas de emergencias dispuestas debían contar con su previa aprobación".

Sostuvo entonces el Ministerio Público Fiscal que se trató de "(u)na compleja operatoria que requirió la actuación conjunta y coordinada de diversos funcionarios estatales, cada uno en la medida de sus competencias. Así, las más altas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional, Cristina Fernández de Kirchner y su ministro de economía, Axel Kicillof, pergeñaron la maniobra y dieron las instrucciones para que fuera implementada. Por su parte, los miembros del Directorio del Banco Central de la República Argentina activaron los resortes necesarios para comenzar su ejecución, acelerando la venta de Contratos de Futuros de Dólar por parte de dicha entidad a valores inferiores que los de mercado (contraviniendo así el art. 18 de la Carta Orgánica del Banco) y ampliando notablemente los límites de la entidad para ofrecer este tipo de contratos, en un





*Cámara Federal de Casación Penal*

*período muy corto de tiempo. Para ello, contaron con la anuencia de la C.N.V., organismo encargado de supervisar el funcionamiento de los mercados, que se mantuvo prescindente a pesar de la agresividad con la que el B.C.R.A. atacaba el mercado de futuros de dólar."*

Reseñados así los hechos por los cuales requirió la elevación a juicio, el fiscal calificó ese accionar como constitutivo del delito de administración fraudulenta en perjuicio del patrimonio estatal (art. 173, inc. 7° en función del art. 174, inc. 5° del CP).

Una vez clausurada la instrucción y radicado el expediente ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1, las defensas de Alejandro Vanoli Long Biocca, Miguel Ángel Pesce, Sebastián Andrés Aguilera, Mariano Beltrani, Pedro Martín Biscay, Bárbara Emilia Domatto Conti, Juan Miguel Cuattromo, Germán David Feldman y Alejandro Formento solicitaron que se dicte su sobreseimiento en los términos del art. 361 del código de forma, en virtud de las conclusiones del peritaje contable ordenado como medida de instrucción suplementaria (arts. 354 y 357 del CPPN); pedido que fue rechazado, por mayoría, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, el 21 de octubre de 2020.

Para así resolver, los jueces que conformaron la mayoría -Dres. José Antonio Michilini y Ricardo Ángel Basílico- manifestaron que "*(m)ás allá que el planteo traído a estudio no fue formulado de manera unívoca por la totalidad de las defensas intervinientes en este proceso ni tampoco por todas/os las/os imputadas e imputados, debe adicionarse que la Fiscalía General actuante se pronunció de manera negativa a la pretensión formulada por las defensas, fundando su posición...*".

Expresaron que "*(a) partir de ello es dable*



*concluir que para algunas de las partes intervinientes en este proceso es el debate oral y público el ámbito propicio para ventilar las pruebas recabadas a lo largo de la presente investigación (testimonial, documental, pericial, etc.), que serán objeto de valoración en la oportunidad procesal respectiva (art. 393 del C.P.P.N.) y particularmente del órgano jurisdiccional, una vez reproducida la prueba en la audiencia y oídas las conclusiones finales de las partes; oportunidad en la que se estará en condiciones de arribar a la solución definitiva sobre el fondo del asunto [...]"*.

*Refirieron que no corresponde adentrarse en la valoración de los argumentos vertidos por las partes puesto que "(l)os extremos referidos en el laborioso planteo defensorista y en el igualmente profundo análisis efectuado en el dictamen fiscal versan sobre cuestiones de hecho y prueba que cuyo análisis es propio de la etapa de debate oral y público [...]"*.

*Así, indicaron que "(r)esulta prematuro expedirnos acerca de lo solicitado, debiendo continuarse con la tramitación de las presentes actuaciones [...]"*.

*Concluyeron que "(u)n pronunciamiento que recogiera el planteo de las defensas de Alejandro VANOLI LONG BIOCCA, Miguel Ángel PESCE, Sebastián Andrés AGUILERA, Mariano BELTRANI, Pedro Martín BISCAY, Juan Miguel CUATTROMO, Germán David FELDMAN, Alejandro FORMENTO y Bárbara Emilia DOMATTO CONTI, podría ir en desmedro del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso que asisten a los/as imputados/as que no adoptaran esa estrategia y han optado por enfrentar la acusación que se cierne sobre ellos en un amplio debate oral y público en el que tengan oportunidad de resistir esa imputación y mantener así su estado de inocencia conforme lo emergente del art. 18 de la*





*Cámara Federal de Casación Penal*

*C. N. y tratados internacionales a ella incorporados, en virtud del dispositivo legal 75 -inc. 22°- de la Carta Magna Nacional) [...]"*.

Por su parte, el juez que conformó la minoría -Dr. Adrián Federico Grünberg- entendió que correspondía hacer lugar a la petición de las partes y disponer el sobreseimiento de la totalidad de las personas imputadas en las presentes actuaciones, conforme lo prescripto por el art. 361 del CPPN y su juego armónico con el art. 336 -inc. 3°- del mismo ordenamiento procesal.

En ese sentido, manifestó que no corresponde considerar taxativa la enumeración de las causales preceptuadas en el art. 361 del CPPN y que, aún en esa instancia, es posible dictar sobreseimiento cuando se verifique alguno de los supuestos del art. 336 del CPPN, siempre que para adoptar tal temperamento no sea necesaria la realización del debate oral y que el motivo de su dictado aparezca como "evidente", a partir de la examinación de "nuevas pruebas" producidas en las actuaciones.

Sostuvo que el informe pericial contable elaborado por las y los peritos contadores de la Corte Suprema y por aquellos ofrecidos por las defensas constituye la prueba novedosa que, sin margen de duda alguna, echa por tierra la acusación e impone concluir en la inexistencia de delito en el marco de la presente causa y la innecesariedad de la celebración del debate.

Así, indicó que el fiscal de instrucción basó su acusación sosteniendo que los contratos de dólar futuro habían sido celebrados a valores inferiores al precio de mercado o a valores ficticios, lo que quedó desacreditado por la respuesta a la pregunta 20 del informe que dice que "(1)os precios a los que operó el B.C.R.A. en contratos de



*futuro coinciden con los que se operaron en dichos mercados [...]”; la que se complementa con la respuesta de la pregunta 66 que reza que “(1)os contratos de dólar futuro se celebraron al valor que se estaba operando en la plaza local tal como lo exige el art. 18 inc. A) de la Carta Orgánica del B.C.R.A.”.*

A su vez, expresó que “(1)as respuestas elaboradas en conjunto por las y los peritos [...] vienen a demostrar en forma contundente que los funcionarios del Banco Central no incumplieron con lo dispuesto por el artículo 18 -inciso a)- de su Carta Orgánica y que, por ende, no existió violación de deber alguno ni extralimitación de sus funciones [...]”, circunstancia que, a su criterio, lleva a la conclusión de que mediante los contratos de dólar futuro no se administró en forma infiel o abusiva el patrimonio del BCRA y no se cometió delito alguno.

Señaló que la potestad del Banco Central de intervenir en los mercados a término no debe perseguir un mero resultado de ganancia o rédito, como sería el objetivo de un banco comercial, sino regular el tipo de cambio en aras a procurar la estabilidad monetaria y promover así el empleo y el desarrollo económico, tal como lo establece el art. 3º de la Carta Orgánica (cfr. la consideración agregada -por cinco de los seis peritos intervinientes- en la respuesta a la pregunta 3). Explicó que esta facultad -y obligación- de actuar fue lo que ha permitido al BCRA aumentar los límites para operar en los mercados de futuro, según las circunstancias de cada momento, entre los años 2005 y 2015, por lo que dicho aumento de los límites no resultó un proceder excepcional y, además, existían fundamentos para hacerlo.

Por otro lado, adujo que, conforme el peritaje contable, en el período en cuestión, además del BCRA,







## *Cámara Federal de Casación Penal*

operaron en los mercados MAE y ROFEX otros actores.

Refirió que tanto en el auto de clausura de la instrucción dictado por el juez de la causa, como en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, se ha insistido con los presuntos "valores inferiores del precio de mercado" y "valores ficticios", pero -curiosamente- en ninguno de aquellos actos procesales se ha expresado en forma concreta cuál era el valor de mercado al que se estaban refiriendo.

Esgrimió que de la peritación contable quedó claro que, aun contabilizando las erogaciones en pesos que el BCRA debió realizar para cumplir con los contratos de dólar futuro, resultó mucho mayor la ganancia obtenida al haber logrado retener en su patrimonio las reservas de divisas, tras la devaluación llevada a cabo por la nueva administración gubernamental a partir del 10 de diciembre de 2015.

Manifestó que en el tiempo transcurrido entre la celebración de los contratos de dólar futuro y la fecha en la que operaron sus vencimientos se produjo -10 de diciembre de 2015-, la asunción de nuevas autoridades gubernamentales y del BCRA, que ejecutaron nuevas políticas económicas y monetarias, con grave incidencia sobre aquellos contratos, entre las que subrayó la devaluación de nuestra moneda con respecto al dólar en un cuarenta por ciento. Adujo que aquella importante y abrupta devaluación sí afectó el cumplimiento de los contratos mediante la debida erogación de una millonaria cantidad de pesos.

Por otra parte, sostuvo que las respuestas a las preguntas 23, 26, 71 y 72 dieron cuenta de que las operaciones de contratos de dólar futuro en los mercados ROFEX y MAE eran concertadas en plataformas informáticas "ciegas"; vale decir, no se conocía a la contraparte del



contrato, lo que permite también descartar -a su juicio- que se hubiera procurado un lucro indebido para persona alguna en forma direccionada, por lo que tampoco existió el dolo exigido por la figura que se les imputa.

Por último, señaló que *"(s)i ya existía una causa en trámite en la que se investigaba la posible comisión de delitos a través de las contrataciones en el mercado de dólar futuro; ¿por qué el magistrado instructor no adoptó una medida de no innovar -impidiendo los pagos- en aras a resguardar el patrimonio del Banco Central? Este juzgador no tiene explicación para semejante venia. En igual medida corresponde meritar la actuación de las nuevas autoridades del Banco Central, pues tampoco adoptaron decisión administrativa alguna, pese a la sospecha delictual que emanaba de la causa en trámite, como por ejemplo anular o al menos dejar en suspenso los pagos por los contratos pendientes de cancelación [...]"*.

En orden a lo expuesto, concluyó que ya no deviene necesario llevar a cabo el debate y votó por el dictado del sobreseimiento de todas las personas físicas imputadas, por inexistencia de delito.

**4.-** Abogados al análisis de la decisión cuestionada en función de los agravios traídos a consideración por las partes recurrentes, en primer término, es dable recordar 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





### *Cámara Federal de Casación Penal*

cometido por el imputado (art. 336, inc. 4°), o que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria (art. 336, inc. 5°) debe cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al sujeto a cuyo favor se dicta (art. 335).

Sin embargo, una vez iniciada la etapa de juicio, el dictado de 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 virtud 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 del ritual 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, no dejan margen de duda y 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 n° CFP 8296/2014/T02/2/CFC1, "Pucheta Nicolás David s/recurso de casación", rta. el 23/12/2015, reg. 2455 de la Sala IV de



esta CFCP).

Ahora bien, la disposición presupone que las nuevas 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).

De ello se colige que el ordenamiento ritual 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 tenidos en cuenta con anterioridad, ante los cuales, en tanto evidentes por sí mismos, 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





*Cámara Federal de Casación Penal*  
prevista (D'Albora, Francisco; *Código Procesal Penal de la Nación, anotado y comentado y concordado*, 8ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 667).

Del análisis del precepto referido en el párrafo que antecede, 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 en la etapa de instrucción suplementaria y que torne innecesaria la realización del debate.

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, Nélica 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.

En este sentido, aquí se adoptará, conforme parte de la doctrina lo sostiene, una lectura flexible de la norma que permita, en hipótesis excepcionales, apartarse del texto literal de la normativa procesal para preservar los derechos de las personas imputadas y evitar, de ese modo, incurrir en un ritualismo excesivo.

5.- Trasladas las consideraciones antes efectuadas al caso sometido a revisión, se advierte que el voto que conformó mayoría no se adentró en la valoración de los argumentos vertidos por las partes en el entendimiento de que *"(l)os extremos referidos en el laborioso planteo defensorista y en el igualmente profundo análisis efectuado en el dictamen fiscal, versan sobre cuestiones de hecho y prueba que cuyo análisis es propio de la etapa de debate oral y público; debiendo ser esa la oportunidad en que sean ventilados, con la amplitud propia de dicha etapa procesal."*

Sin embargo, en la resolución impugnada no se indicó qué elementos contrapuestos existen que den consistencia al contradictorio y justifiquen, en última instancia, transitar un debate oral.

Obsérvese, en ese sentido, que las pruebas no fueron valoradas en aquella oportunidad, bajo la premisa de que tal examen *"(e)s propio de la etapa de debate oral y público..."*, soslayando los preceptos normativos que así lo autorizan (y que fueron examinados en la consideración anterior); y, sobre tal aspecto, se advierte que los fundamentos brindados por el tribunal oral no encuentran razón suficiente para sostener la necesaria realización de la referida audiencia sin que ello implique un dispendio jurisdiccional.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Esa orfandad motivacional no se satisface con la afirmación acerca de que un pronunciamiento que recogiera el planteo "*(p)odría ir en desmedro del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso que asisten a los/as imputados/as que no adoptaran esa estrategia [...]*" toda vez que aquélla se sustenta en el falaz razonamiento de que el "silencio" de quienes no participaron de la presentación -y a quienes el tribunal no dio intervención- supone la opción "*(p)or enfrentar la acusación que se cierne sobre ellos en un amplio debate oral y público en el que tengan oportunidad de resistir esa imputación y mantener así su estado de inocencia [...]*".

Por otro lado, tampoco se dio respuesta a lo postulado acerca de que el presente caso se trata de una decisión política no susceptible de ser revisada judicialmente y no se advierte cómo la necesidad de reproducir la prueba en la audiencia que aduce el *a quo* justifica la falta de tratamiento de esta cuestión.

Así, la pretensión del tribunal de diferir el análisis a la realización del debate oral y público en un proceso de las características del presente, cuando el nuevo dato incorporado podría ser determinante en la solución del caso, contradice el principio de economía procesal y atenta contra una correcta administración de justicia.

Es que se encuentra en juego el principio de celeridad, estrechamente vinculado con la garantía de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas, derivado del art. 18 de la Constitución Nacional y de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino a partir de la incorporación, en el año 1994, de los instrumentos en materia de derechos humanos contenidos en el art. 75 inciso 22 de ese cuerpo normativo.



Esta interpretación se armoniza con el objetivo del legislador al sancionar el nuevo Código Procesal Penal Federal (Ley 27063, con las incorporaciones dispuestas por la ley 27272 y las modificaciones introducidas por la 27482), que tiene como fin lograr, por medio de la implementación del sistema acusatorio, -entre otras cosas- procesos penales efectivos, rápidos y transparentes que garanticen la rápida realización de juicio orales. Así, dicho cuerpo normativo contiene, entre los principios del proceso acusatorio, el de simplicidad, celeridad y desformalización (art. 2°); así como también se establece que *"(t)oda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme los plazos establecidos en [ese] Código [y que el] retardo en dictar resoluciones o dilaciones indebidas, si fueran reiteradas, constituirán falta grave y causal de mal desempeño de los magistrados"* (art. 18).

Bajo los parámetros expuestos precedentemente, se observa que el tribunal de la instancia anterior no brindó fundamentos suficientes para dar respuesta a una cuestión que, indudablemente, a más de ser presentada de manera seria, podía resultar conducente para la solución de la controversia.

Lo precedentemente manifestado evidencia que la decisión recurrida no constituye una derivación razonada de la cuestión planteada relevante para la solución del caso y del derecho vigente, por lo que se verifica un supuesto de arbitrariedad que la priva de efectos e impone su anulación (cfr. causa CSJN 770/2017 "Candia" del 26/02/2019 y Fallos 341:770, 341:1195 y 341:1443, entre muchos otros).

6.- Ahora bien, si bien lo expuesto en el acápite precedente resultaría suficiente para invalidar la decisión cuestionada, a fin de no demorar aún más la resolución final sobre el asunto, por las razones que se desarrollarán,







### *Cámara Federal de Casación Penal*

corresponde que ya en esta instancia se dirima en forma definitiva la cuestión planteada, máxime cuando ello ha sido solicitado por algunas de las partes interesadas.

De ese modo, más allá de la reseña efectuada en cuanto a la interpretación que corresponde efectuar del art. 361 del CPPN, lo relevante, en el presente caso, es determinar si, como plantean las partes recurrentes, la nueva prueba incorporada es dirimente en lo atinente a la atipicidad de la conducta y a los efectos de establecer si, en definitiva, se trata de una cuestión política detraída del control judicial, dado que resultaría un dispendio jurisdiccional injustificado pretender llevar a cabo la audiencia de debate en un proceso de las características del presente cuando su realización resulta innecesaria para constatar alguna de las circunstancias antes señaladas.

Es que, además de lo atinente a la arbitrariedad de la resolución recurrida por fundamentación aparente, las defensas, en su gran mayoría, postularon, a partir del peritaje contable confeccionado durante la instrucción suplementaria por el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales -Centro de Asistencia Justicia Federal- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la atipicidad de las conductas atribuidas basados en la inexistencia de perjuicio y en que la actuación del BCRA se adecuó a su Carta Orgánica, y concluyeron que se trata, en realidad, de una cuestión exenta del control judicial.

En el desarrollo del presente aparecerá como necesario reseñar las bases teóricas para la precisa delimitación entre la esfera de competencia del poder jurisdiccional para la investigación de las acciones ilícitas denunciadas y su juzgamiento, y la distinción de ese ámbito con aquel otro en el que le está vedado hacerlo por imperio



del sistema republicano de gobierno.

Indefectiblemente, el ámbito de incumbencia del Poder Judicial, en lo que a la competencia aquí en juego refiere, se relaciona con la verificación de la hipótesis delictiva plasmada en la denuncia que, *a priori*, como punto de partida para la investigación de un presunto hecho ilícito, podría haber tenido la cualidad habilitante de la instancia jurisdiccional. Por tal razón, se torna necesario deslindar si las conductas atribuidas resultan ser comportamientos adecuados conforme a derecho (más allá de la oportunidad o conveniencia de las medidas dictadas, ámbito que le está vedado inmiscuirse al poder judicial).

7.- Con el objetivo antes apuntado y tomando en consideración que *“(p)ara que una conducta antijurídica constituya delito es preciso que sea penalmente típica, es decir, que se ajuste a alguna de las figuras de delito previstas [...]”* (Mir Puig, Santiago; *Derecho Penal. Parte General.*, 9na. ed., reimpr., Euro Editores SRL, Capital Federal, Argentina, 2012, p. 155), corresponde evaluar si la maniobra antes referida -por la que fueron requeridas a juicio las personas imputadas-, en función de las conclusiones a las que se arribó mediante el estudio técnico contable, materializa o no los elementos del tipo objetivo del delito de administración fraudulenta en perjuicio del patrimonio estatal que las defensas han puesto en tela de juicio.

En ese sentido, es menester recordar que la acción típica del mencionado delito consiste en *“(v)iolar los deberes -en función del manejo, administración o custodia de los bienes ajenos, que ejerce el agente-; esto es, exceder arbitrariamente las facultades conferidas [...] -mediante actos no permitidos- o incumplir las obligaciones acordadas [...]”* (D’Alessio, Andrés J. dir.; Divito, Mauro A.





*Cámara Federal de Casación Penal*

coord.; *Código Penal. Comentado y Anotado. Parte Especial*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 485), mientras que el resultado "(p)uede ser el de perjudicar los intereses confiados o el de obligar abusivamente al titular de éstos [...]" (*ibid.*)

Dicho ello, en atención a que la mayoría de las partes recurrentes alegaron que en los sucesos sobre los que se atribuye a las personas imputadas el delito de administración fraudulenta en perjuicio del patrimonio estatal el BCRA habría actuado de conformidad con su Carta Orgánica, es dable señalar que aquél "(e)s una entidad autárquica del Estado nacional regida por las disposiciones de [su] Carta Orgánica y las demás normas legales concordantes [y] tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social [...]" (arts. 1 y 3 de la Carta Orgánica del BCRA).

A su vez, por medio del informe pericial contable que fue presentado ante el tribunal oral en el marco de la instrucción suplementaria dispuesta conforme a lo establecido por el art. 357 del código de rito se explicó que "(l)os bancos centrales en la mayoría de los países, son instituciones que constituyen la autoridad monetaria. En muchos casos, son el contralor del sistema financiero y también agentes financieros de sus Estados, como así también responsables de objetivos adicionales. Su misión, como mínimo, es la emisión del dinero de curso legal y el diseño y ejecución de la política monetaria y cambiaria. Así mismo, otra de sus misiones es resguardar la estabilidad financiera de su país." (Rta. a la pregunta 1).



En función de lo afirmado en la peritación, es posible deducir que la intervención en los mercados es una herramienta de política monetaria con la que cuentan, generalmente, en mayor o menor medida, las instituciones que en cada país cumplen las funciones de banco central, banco de reserva o autoridad monetaria, afirmación que es conteste con la base normativa que regula las funciones del BCRA. Es así como *"(t)anto el B.C.R.A. como otros bancos centrales que fueron analizados [...] tendrían la función de principales reguladores de la estabilidad monetaria y financiera de sus países y de contribución a objetivos macroeconómicos más amplios, de acuerdo a las normas que los rigen"* (Rta. a la pregunta 43).

En ese contexto, y en lo que al asunto sometido a revisión concierne, es dable señalar que el art. 18, inc. "a", de la Carta Orgánica del BCRA establece que éste, entre otras funciones, podrá *"(c)omprar y vender a precios de mercados, en operaciones de contado y a término, títulos públicos, divisas y otros activos financieros con fines de regulación monetaria, cambiaria, financiera y crediticia"*.

Ahora bien, del peritaje surge que las operaciones de dólar futuro celebradas durante el 2015 se realizaron en dos mercados institucionales -el Mercado Abierto Electrónico SA (MAE) y el Mercado a Término de Rosario SA (ROFEX)- (cfr. rta. a la pregunta 17), *"(l)os precios a los que operó el BCRA en contratos de futuro coinciden con los que se operaron en dichos mercados..."* (rta. a la pregunta 20) y aquellos se celebraron *"(a)l valor que se estaba operando en la plaza local tal como lo exige el art. 18 inc. A) de la Carta Orgánica del B.C.R.A. [...]"* (rta. a la pregunta 66).

Por otro lado, se consignó que *"(s)e verificó que en las notas que forman parte de los estados contables del BC.R.A., cerrados al 31/12/2015 y 31/12/2016, y en los*





*Cámara Federal de Casación Penal*

*correspondientes informes de los auditores independientes, no se efectuaron observaciones respecto a la ilegalidad del precio de las operaciones de dólar futuro [...] Corresponde agregar que los síndicos del B.C.R.A. tampoco realizaron observaciones respecto a la legalidad de la operatoria [...] También en este caso se verificó que los auditores de la Auditoría General de la Nación en su informe sobre el balance del B.C.R.A. al 31/12/2015, y 31/12/2016 no realizaron observaciones sobre la legalidad del precio de las operaciones de dólar futuro" (Rta. a la pregunta 15).*

De las conclusiones del peritaje contable reseñadas en los párrafos precedentes se desprende que la operatoria denunciada no habría transgredido lo dispuesto por el art. 18, inc. A de la Carta Orgánica del BCRA, sino que se habría desarrollado en el marco legalmente previsto a tales fines.

De esta manera, no se advierte cómo podrían atribuirse normativamente los resultados de dicha operatoria al tipo objetivo en el que se subsumieron las conductas de las personas requeridas a juicio cuando no hubo extralimitación en el ejercicio de las atribuciones legalmente conferidas al BCRA. Por el contrario, "(a)l causante no se le imputa el resultado si de antemano se ha comportado adecuadamente [...]" (Roxin, Claus; *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 1ª ed. 1997, 6ª reimpr. 2015, Civitas Ediciones, Madrid, §11, p. 365).

En otras palabras, no es posible atribuir responsabilidad penal respecto de ningún resultado, ocasionado por un accionar legítimo y conforme a derecho. Tal valla, en el caso de autos, sella la suerte de la cuestión sometida a estudio por cuanto la suscripción de los contratos futuros celebrados por el BCRA aparecía dentro de las



facultades y límites impuestos por la Carta Orgánica de esa entidad, sin trasgresión a lo dispuesto por su art. 18, inc. a, sino que se habría desarrollado en el marco legalmente previsto a la luz de los fines de estabilidad monetaria y financiera, entre otras funciones ya mencionadas.

En definitiva, al haberse realizado la operatoria cuestionada dentro del ámbito de las competencias del Banco Central, los hechos del presente proceso no cumplen con los requisitos de tipicidad correspondientes, circunstancia que impone analizar el asunto a la luz del art. 336, inc. 3 del CPPN. Ello, sin dejar de mencionar que las partes impugnadoras -en su gran mayoría-, además, han postulado la ausencia de perjuicio para el erario.

Habida cuenta de la conclusión antes señalada, la maniobra que se imputa en autos, en definitiva, materializó la política monetaria que se pretendió llevar a cabo durante el período analizado y constituye, entonces, una cuestión política cuyo acierto o desacierto se encuentra detraída del control jurisdiccional, al menos de aquel que a esta Cámara compete.

Ahora bien, aunque trazar la línea que separa los asuntos revisables judicialmente y la delimitación doctrinaria acerca de las cuestiones políticas no justiciables es una empresa compleja, y es un tema que ha sido ampliamente debatido, algunas de cuyas posiciones han sido criticadas por el margen de discreción que podrían permitir (véase al respecto Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006, p. VIII-36-), lo cierto es que la tendencia jurisprudencial desde hace un tiempo es precisar cada vez más, de manera jurídica y rigurosa, los límites constitucionales y legales de la competencia encomendada a los jueces. Ello, en función de los recaudos de





*Cámara Federal de Casación Penal*

"caso" o "controversia", o del análisis estricto de la competencia asignada por la Constitución Nacional al Poder Judicial, en cuanto es obligado dirimir si la decisión sometida a su conocimiento pertenece al ámbito propio de la discrecionalidad de los poderes políticos y, por lo tanto, los instrumentos jurídicos con que cuenta para resolver los procesos no resulten aptos para su revisión.

Resulta ajustado citar lo expresado por el juez Carlos Fernando Rosenkratz en cuanto a que *"(e)l Tribunal ha enfatizado que 'el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un 'caso' sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional' (Fallos: 330:3109)"*(Fallos 343:195).

En el precedente reseñado por el mencionado magistrado -"Brandi" (Fallos: 330:3109)- el máximo Tribunal enfatizó que *"(E)n ningún supuesto es inocuo ni vano recordar, como lo ha hecho el Tribunal en dos pronunciamientos recientes, que este Departamento del Gobierno Federal debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno (Fallos: 328:2429 y 3573)"*.

Sobre los límites de la esfera de competencia del Poder Judicial, la Corte Suprema ha señalado, si bien en circunstancias de hecho, cabe aclarar, que no se ajustan estrictamente a este caso, que *"(R)esulta evidente que*



*compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de las líneas gubernamentales y que a la Corte Suprema sólo le cabe confrontar el ajuste de las normas con la Constitución Nacional, sin que de ese control resulte valoración de dichas políticas ni -menos aún- adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del gobierno [y que] la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación [...]" (Fallos: 326:417).*

De otro lado, no resulta ocioso recordar "(1)a tradicional jurisprudencia del Tribunal cuya sintética formulación postula que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial (Fallos: 98:20; 147:403; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246; 321:1252, entre muchos otros)" (Fallos 325:28) y que también es pacífica la doctrina que afirma que "(1)os controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doctrina de Fallos: 308:2246, considerando 41; 311:2128, entre muchos otros) [...] El ejercicio de los mencionados controles no puede justificar que todas las medidas de política económica de los poderes competentes sean sometidas a la revisión, no de su legalidad sino de su acierto o su oportunidad, pues ello implicaría sustituir a







*Cámara Federal de Casación Penal*

*los órganos constitucionales que tienen su origen directo en la voluntad popular por el criterio predominantemente técnico del Poder Judicial [...]" (Fallos: 327:4495).*

Por lo tanto, del examen de la maniobra por la cual se requirió la elevación a juicio de las actuaciones juntamente con el peritaje contable incorporado durante la etapa de instrucción suplementaria se concluye que aquélla no puede ser objetivamente imputada al tipo penal en cuestión por haber sido desarrollada en el marco normativo que regula la actuación del BCRA y que, además, su oportunidad, mérito o conveniencia se encuentra detraído del control jurisdiccional que esta Cámara de Casación se encuentra habilitada a ejercer.

En términos más claros, el examen realizado no abarca el análisis de la diligencia, oportunidad o inconveniencia de tales operaciones en el contexto en que se realizaron, ni sus eventuales resultados.

8.- Por la totalidad de las consideraciones expuestas entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de casación deducidos por las partes recurrentes y adherentes; casar la resolución recurrida y disponer el sobreseimiento de Axel Kicillof, Cristina E. Fernández de Kirchner, Alejandro Vanoli Long Biocca, Sebastián Andrés Aguilera, Bárbara Domatto Conti, Mariano Beltrani, Juan Miguel Cuattromo, Miguel Ángel Pesce, Guillermo Mario Paván, David René Jacoby, Cristian Alexis Girard, Germán David Feldman, Alejandro Formento y Pedro Martín Biscay en orden a los hechos por los cuales fueron requeridos a juicio en el marco de la causa CFP 12152/2015, debiendo en la instancia proveerse lo que corresponda en cuanto a las medidas cautelares que se hubiesen dispuesto en autos, y dejar sentado que el presente proceso no afecta el buen nombre y



honor del que hubieren gozado.

Además, en atención a lo estipulado por el art. 441 del CPPN y, más allá de que la sentencia que se propone casar no ha sido recurrida por Flavia Matilde Marrodán, entendemos que corresponde hacer extensivo el efecto de las impugnaciones intentadas con relación a aquélla.

Por eso, también corresponde disponer el sobreseimiento de la nombrada, dejando sentado que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado.

**9.-** En virtud de lo expuesto proponemos al acuerdo HACER LUGAR a los recursos de casación deducidos por las partes recurrentes; CASAR la resolución recurrida, DICTAR EL SOBRESEIMIENTO de Axel Kicillof, Cristina E. Fernández de Kirchner, Alejandro Vanoli Long Biocca, Sebastián Andrés Aguilera, Bárbara Emilia Domatto Conti, Mariano Beltrani, Juan Miguel Cuattromo, Miguel Ángel Pesce, Guillermo Mario Paván, David René Jacoby, Cristian Alexis Girard, Germán David Feldman, Alejandro Formento, Pedro Martín Biscay y Flavia Matilde Marrodán en orden a los hechos por los cuales fueron requeridos a juicio en el marco de la causa CFP 12152/2015, debiendo en la instancia proveerse lo que corresponda en cuanto a las medidas cautelares que se hubiesen dispuesto en autos, y DEJAR SENTADO que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado las personas antes mencionadas; SIN COSTAS en la instancia (arts. 336, inc. 3, 361, 441, 456, inc. 1, 470, 530 y 531 del CPPN).

Tal es nuestro voto.

**La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:**

Por una cuestión de economía procesal y por compartir en lo sustancial los fundamentos de los jueces preopinantes adhiero al decisorio y agrego la siguiente





*Cámara Federal de Casación Penal*  
argumentación.

**1. Admisibilidad de los recursos interpuestos.**

Coincido en señalar que si bien la resolución atacada no constituye, ni por su naturaleza ni por sus efectos, sentencia definitiva en sentido estricto en los términos del art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación -CPPN-, toda vez que no pone fin a la acción ni a la pena, no hace imposible que continúen las actuaciones ni deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, ello no es obstáculo para que esta Sala ingrese en el análisis de los remedios interpuestos contra la decisión que sostiene el sometimiento a proceso de numerosos imputados, causando un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

En tal dirección, las decisiones adoptadas por los tribunales que podrían ocasionar un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior exigen tutela inmediata, de conformidad con el estándar elaborado hace ya más de quince años por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación", causa n° 107572, D. 199 XXXIX", Fallos 328:1108).

En dicho precedente se sostuvo que la instauración de esta Cámara, dentro del sistema de organización judicial, *"modificó la concepción tradicional hasta entonces dada al concepto de tribunal superior otorgándole la calidad de tribunal intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores"*, especialmente cuando los agravios que se someten a su consideración involucran el tratamiento de una cuestión federal.

Además se enfatizó que el reconocimiento de esta Cámara como tribunal superior afianza una pauta jurisprudencial que fortalece la seguridad jurídica y evita



*"situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales, máxime si las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación al fin último al que éstos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho".*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a la Cámara Federal de Casación Penal como "tribunal intermedio", para la salvaguarda de las garantías convencionales y constitucionales de la doble instancia y del debido proceso legal, y en aras al cumplimiento del compromiso asumido por el Estado Argentino ante la comunidad internacional en cuestiones vinculadas con los derechos humanos.

He sostenido reiteradamente al respecto que ese compromiso de nuestro país surge al ratificar los tratados en materia de derechos humanos ante la comunidad internacional y por las normas del derecho interno, conforme artículos 18 y 75 inciso 22 de la C.N. La aplicación del paradigma de los derechos humanos es la consecuencia del orden asignado al derecho convencional y su jerarquía constitucional, porque cuando el Estado asume la decisión política en un acto federal complejo, de suscribir tratados internacionales o regionales, en función de los artículos 27 y 31.1 de la Convención de Viena del Derecho a los Tratados, éstos se deben interpretar de buena fe y asegurando su cumplimiento (cfr. entre otros, mi voto en la causa n° 14.087, "Mendoza, César Alberto y otros s/recurso de revisión", rta. el 21 de agosto de 2012, reg. n° 20.349 de la Sala II de esta Cámara).

Por esta razón, todos los poderes del Estado en sus competencias ejecutivas, judiciales, legislativas y administrativas deben ajustar su accionar para el efectivo cumplimiento de los tratados, estando dentro de las atribuciones de los jueces la aplicación e interpretación del





## *Cámara Federal de Casación Penal*

sistema jurídico y especialmente de sus normas convencionales y constitucionales.

Bajo este análisis debe observarse que el derecho a recurrir un fallo ante un tribunal de superior jerarquía (arts. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCyP), a los fines de no tornar ilusorio el derecho de defensa que asiste a todo justiciable, es una garantía fundamental dentro del debido proceso legal, conforme la jurisprudencia interamericana ha reconocido como objetivo *"...evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona..."* (Corte I.D.H., "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, n° 107, párr. 158).

Con este marco interpretativo y conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes de cita, considero que a los fines de hacer efectivo el derecho que le asiste a los encausados a que un tribunal superior examine la legalidad del proceso y la validez de la resolución recurrida, no sólo resultan formalmente admisibles las cuestiones traídas a estudio, sino que el pronunciamiento impugnado debe ser analizado con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (CSJN, Fallos: 328:3399), desde la perspectiva de que el tribunal de casación *"...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular..."*.

Por su parte, debe recordarse que el alcance amplio



de esa capacidad revisora en materia de casación receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes, adopta la doctrina de la interpretación amplia elaborada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004.

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "Girolodi", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, como la revisión del derecho aplicable, asegurando de esta manera, la misión que a este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

Frente a los estándares de revisión jurisprudencial que competen a esta Cámara delineados por el Alto Tribunal y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, corresponde la intervención de este Tribunal en relación a los recursos de casación articulados por las defensas de Cristina Fernández De Kirchner, Axel Kicillof, Alejandro Vanoli Long Biocca, Sebastián Andrés Aguilera, Bárbara Domatto Conti, Mariano Beltrani, Juan Miguel





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Cuattromo, Miguel Ángel Pesce, Guillermo Mario Paván, David René Jacoby, Cristian Alexis Girard, Germán David Feldman Y Alejandro Formento, y la adhesión efectuada por la asistencia letrada de Pedro Biscay, por resultar formalmente admisibles, en los términos de los arts. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCyP-, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional -CN-, 456 y 457 del CPPN.

Los recursos interpuestos satisfacen las exigencias de admisibilidad y fundamentación, al haberse introducido agravios de conformidad con los motivos previstos por el artículo 456 del CPPN, en las condiciones del artículo 463 del mismo texto legal, configurando el pronunciamiento recurrido sentencia equiparable definitiva por causarle un gravamen de imposible reparación ulterior a los recurrentes, habiéndose fundado los mismos en cuestiones de naturaleza federal (cfr. CSJN en Fallos: 307:549; 310:1835; 311:652 y 667; 314:791 y 316:1934).

### **2. Oportunidad procesal para decidir sobre la cuestión planteada (arts. 336 inc. 3° y 361 CPPN).**

Establecido que, a partir de la naturaleza del asunto planteado por las defensas y las diversas funciones reconocidas a esta Cámara Federal de Casación Penal, corresponde ingresar sobre el fondo del asunto, habré de analizar en forma previa la pertinencia de la oportunidad procesal en que dichos planteos se han presentado en estas actuaciones, dado que su denegatoria en orden a tales consideraciones ha sido materia de recurso.

En tal sentido, debe señalarse que el tribunal de mérito -votos de la mayoría jueces Michilini y Basílico- consideró que los extremos referidos en el pedido de sobreseimiento de las defensas versan sobre cuestiones de



hecho y prueba, cuyo análisis es propio de la etapa de debate oral y público, debiendo ser esa la oportunidad en que sean ventilados, con la amplitud propia de dicha etapa procesal.

Concluyó por ello que resulta prematuro expedirse acerca del sobreseimiento solicitado, debiendo continuarse con la tramitación de las actuaciones.

Las defensas han resultado coincidentes en señalar que el hecho cuya comisión se les atribuye no encuadra en una figura legal (art. 336, inc. 3° del CPPN) y se han agraviado del decisorio adoptado por el tribunal *a quo* que, por mayoría, resolvió rechazar el pedido de sobreseimiento formulado por algunos imputados y difirió su tratamiento para expedirse ulteriormente luego de la finalización del juicio oral y público.

Por su parte, los recurrentes que no reincidieron en el pedido de sobreseimiento que motivó el dictado de la resolución recurrida, adujeron en sus respectivos recursos que no fueron oportunamente informados del pedido desvinculante impetrado por otros coimputados, agraviándose del razonamiento seguido por el voto mayoritario del tribunal de la instancia anterior, que consideró que la omisión de un pedido expreso de sobreseimiento debía entenderse como un asentimiento para afrontar un juicio oral en su contra. Asimismo, cuestionaron la falta de debida sustanciación impresa a tales peticiones.

En este punto, cabe sostener que el voto mayoritario de los jueces Michilini y Basílico de la resolución recurrida detenta déficits de fundamentación que obsta a su consideración como acto jurisdiccional válido (art. 123 del C.P.P.N.), falta de tratamiento de los agravios y una interpretación inconstitucional y contraria al sistema jurídico vigente al sostener sintéticamente el derecho de los imputados a preferir ser sometidos a juicio en lugar del







*Cámara Federal de Casación Penal*  
sobreseimiento.

Además la situación que aquí se plantea sobre la notificación al Fiscal y su omisión a los que no habían planteado el sobreseimiento nuevamente en ésta instancia, significa una clara lesión al derecho a ser oído, garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional que priva de fundamentos a la sentencia en recurso y la descalifica como acto jurisdiccional válido, conforme la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 328:121; 330:4983; 341:1988, entre muchos otros).

A diferencia de lo sostenido por la mayoría del Tribunal de Juicio, el juez Grumberg en minoría, efectuó una interpretación armónica de los artículos 336 inc. 3 y 361 del CPPN, analizando los planteos formulados por las defensas de manera previa y autónoma al fallar que correspondía el sobreseimiento por atipicidad en esta etapa del proceso, sin llegar al debate oral y público.

El *a quo* en mayoría, omitió pronunciarse acerca de la pertinencia de analizar, en el actual estadio del proceso, elementos de prueba que fueron aportados en la instrucción suplementaria y que no fueron evaluados en la instancia anterior, referidos concretamente, a la adecuación típica de los hechos que constituyen el objeto procesal de autos, tal como solicitaron las partes que instaron el sobreseimiento.

En ese punto, debe señalarse que tal planteo fue enmarcado por las defensas en las previsiones del art. 361 del CPPN, por entender que se verifica actualmente en el caso la situación sobreviniente desincriminatoria allí prevista.

Ante la denegatoria resuelta por el tribunal, las partes recurrentes se agraviaron respecto de que tal decisión conlleva efectos dilatorios en relación a una posible culminación del proceso en el actual estado de la causa,



causando una afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

Cabe efectuar un análisis de la norma referida y sus alcances, a fin de aclarar la procedencia de su aplicación concreta al caso.

Dispone el art. 361 del CPPN: *“Cuando 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 ó 185 inciso 1 del Código Penal, el tribunal dictará, de oficio o a pedido de parte, el sobreseimiento”*.

Debe señalarse que las causales de sobreseimiento enumeradas en la norma referida están relacionadas con situaciones sobrevinientes, surgidas de nuevas pruebas, para cuya verificación no sea necesaria la sustanciación del juicio oral y público.

En cuanto a la operatividad de tal norma, en juego armónico con lo dispuesto en el art. 336 inc. 3 del CPPN - situaciones de inexistencia de delito por atipicidad-, para casos como el de autos, cabe destacar el voto en minoría del tribunal de mérito, efectuado por el Juez Adrián Grunberg, quien señaló que *“si bien el Sr. Fiscal General ha indicado en su dictamen que las circunstancias traídas a estudio no encuadraban en ninguna de las situaciones contempladas en el art. 361 del C.P.P.N., entiendo que no corresponde considerar taxativa la enumeración de las causales allí preceptuadas y que, por el contrario, aún en esta instancia, es posible dictar sobreseimiento cuando se verifique alguno de los supuestos del art. 336 del C.P.P.N., siempre que para adoptar tal temperamento no sea necesaria la realización del debate oral y que el motivo de su dictado aparezca como*





*Cámara Federal de Casación Penal*

*'evidente', a partir de la examinación de 'nuevas pruebas' producidas en las actuaciones".*

Continuó señalando el juez Grunberg que *"(t)al inteligencia, pues, guarda lógica con el principio de economía procesal y, ante todo, con la necesidad de poner fin, mediante el dictado de un pronunciamiento definitivo, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal para todo imputado"*.

En la dirección que se señala, el artículo 336 regula situaciones de procedencia del dictado de sobreseimiento, ya transcripto por mis colegas de sala, por lo que sólo cito el pertinente: *"...3°) El hecho investigado no encuadra en una figura legal."*; además dispone que *"En los incisos 2, 3, 4 y 5 el juez hará la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el imputado"*.

En un análisis armónico de esta disposición con lo previsto en el art. 361 del CPPN, surge que la enumeración transcripta en aquél caso no se agota en los supuestos allí contemplados, ya que pueden ocurrir o sobrevenir diversas circunstancias que conduzcan a considerar que *"no sea necesario el debate"* en los términos que contempla dicha norma.

En la misma línea, tal como recordó el juez Grunberg en su voto, *"se sostiene que la enumeración no es taxativa y que pueden darse supuestos que aun no estando expresamente previstos en la norma conduzcan inexorablemente por cuestiones lógicas y de economía y celeridad procesales al dictado del sobreseimiento sin necesidad del debate oral"* (JAUCHEN, Eduardo M., *"El juicio oral en el proceso penal"*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, pág. 87 y ss.).



Por ello entiendo que asiste razón a los recurrentes en sus agravios en relación a este punto - coincidente con lo expuesto por el voto en minoría del *a quo-*, por cuanto resulta operativo lo normado en el art. 361 del CPPN en el presente caso, a efectos de evaluar la nueva prueba que, potencialmente, podría determinar la desvinculación de las y los imputados del proceso, en el actual estadio del mismo, sin necesidad de prolongar innecesariamente la tramitación de la causa y la sujeción de aquéllos a la misma, garantizando el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Tal como ha acontecido en el trámite de esta causa, ha surgido una nueva prueba mediante la incorporación de un peritaje contable, respecto de la cual ha sido alegada la innecesariedad de realización de un juicio oral y público para comprobar si de su resultado se puede afirmar o descartar la existencia de delito.

Debo señalar que compulsado el expediente principal, tarea que tuve ocasión de realizar al haber solicitado la remisión de las actuaciones principales a la sede de esta Sala I durante el término de deliberación, surge que ésta es la primera ocasión que las defensas han tenido durante los más de cinco años de trámite de la causa, para reclamar el dictado de un sobreseimiento con fundamento en los resultados del peritaje contable.

Tal como más adelante detallaré, en todas las instancias previas en que fue solicitada la realización de esa prueba, el juez instructor Bonadío la negó o directamente no proveyó la solicitud, habiendo elevado a instancia oral las actuaciones con prueba sólo dispuesta de oficio y negando la totalidad de las ofrecidas por las defensas en varias ocasiones, con una instrucción incompleta y discrecional, sin respetar las normas vigentes.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Surge entonces que la oportunidad procesal en estudio no puede analizarse con prescindencia de las irregularidades durante la instrucción de la causa denunciadas por las partes, en orden a la denegatoria de prueba y evacuación de citas de las y los imputados, que les habría privado de la producción oportuna de elementos de convicción con efecto trascendente para la dilucidación de la hipótesis del caso, con afectación a las garantías de debido proceso y defensa en juicio, ésta última particularmente en su manifestación como derecho a ser oído, a aportar pruebas, todas ellas con tutela constitucional y convencional.

El panorama que se presenta en esta causa ha sido producto de la conducción de la instrucción: Es el resultado de haberse llevado a cabo la etapa de instrucción no permitiendo el ejercicio del derecho de defensa en juicio, al no haber recepcionado la producción de prueba solicitada por las partes, y sin que haya mediado una investigación de *"todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado"* (art. 304 del código de forma). Por esas irregularidades, hoy tenemos que analizar las disposiciones previstas en los artículos 336 inc. 3 y 361 del CPPN que ahora se citan, porque hubo violación del derecho de defensa en juicio que le asiste a todo justiciable conforme nuestra Constitución Nacional y el derecho interno.

Si bien en el diseño del código formal la cuestión de atipicidad por inexistencia de delito está prevista que sea resuelta antes de la clausura de la investigación preliminar y elevación de la causa a juicio, no medió en autos un pronunciamiento previo al respecto en la etapa procesal correspondiente, tampoco se ordenó la producción de pruebas solicitadas (entre ellas la pericial) que dieran sustento al reclamo efectuado. Esta situación, lejos de ser



oponible a las defensas, refuerza la posición de los impugnantes y demuestran la discrecionalidad del juez instructor Bonadío.

Cuando un elemento probatorio es producido y arrimado de manera tardía, como ha acontecido en este expediente, recién en oportunidad de la instrucción suplementaria ante el Tribunal Oral, y no antes, su valoración se torna inexcusable por parte de los magistrados a cuya consideración se encuentra la causa.

Sostener que en un ámbito de la oralidad e inmediación propio del debate en el juicio oral se garantizan los derechos de los justiciables, es invertir la lógica de la realidad expuesta en el expediente, en el que numerosísimas veces fue solicitada dicha prueba y en otras muchas ocasiones las defensas han peticionado su sobreseimiento, para evitar continuar sometidos a un proceso penal sin un fundamento normativo que así lo disponga.

El peritaje contable fue realizado durante la instrucción suplementaria por los expertos del cuerpo de peritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y especialistas de parte, y fue recién incorporado al expediente con fecha 4 de agosto de 2020, por lo que es en dicha ocasión en la que los señores jueces conocieron de esa prueba, se encontraron en condiciones de ponderar sus alcances y las consecuencias que de ella emergen.

El razonamiento seguido por los jueces Michelini y Basílico que conformaron la mayoría del tribunal oral, que sostuvo que cabía diferir el tratamiento de los sobreseimientos puestos a su consideración para garantizar el derecho de defensa en juicio de las y los imputados -de quienes pidieron expresamente su desvinculación y de aquellos que no lo hicieron-, deviene arbitrario. Lo argumentado resulta una interpretación inconstitucional, contraria al





### *Cámara Federal de Casación Penal*

derecho que dijeron tutelar -defensa en juicio- y contradice lo reclamado de manera expresa por todas las defensas, no correspondiendo postergarlo al momento que resuelva el proceso luego de la sustanciación del debate.

Por lo tanto, corresponde descalificar por arbitrariedad la resolución recurrida. En casos semejantes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que una sentencia es arbitraria cuando se omite el examen de alguna cuestión oportunamente planteada, siempre que se afecte el derecho del impugnante y lo silenciado pudiere resultar conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 326:4541). Resultan violatorias de la garantía del debido proceso tutelada en el artículo 18 de la Constitución Nacional las sentencias que carecen de fundamentación suficiente y omiten el examen y tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa (Fallos: 342:65).

A su vez, cabe recordar que si bien la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y no resulta apta para corregir sentencias equivocadas o que el recurrente estime tales según su criterio, cobra vocación aplicativa en los supuestos de apartamiento de la solución prevista en la ley y en ausencia de fundamentación, todo ello a fin de resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 308:1041, 2116 y 2172; entre muchos otros).

Del estudio de las actuaciones surge la necesidad del dictado de un pronunciamiento judicial, que a esta altura se expida sobre si el hecho reprochado a las y los imputados constituye delito, o en su defecto, si aquél no encuadra en una figura penal resultando atípico.

En especial, por cuanto según palabras del Máximo Tribunal (cfr. Fallos: 327:4495, Consid. 12°), debe



recordarse que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad; ya que el ejercicio de los mencionados controles no puede justificar que todas las medidas de política económica de los poderes competentes sean sometidas a la revisión, no de su legalidad sino de su acierto o su oportunidad, pues ello implicaría sustituir a los órganos constitucionales que tienen su origen directo en la voluntad popular por el criterio predominantemente técnico del Poder Judicial. Los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno de los jueces.

Por lo tanto, mediando razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (cfr. Fallos 25:364; 212:51; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; 321:3201), considero que no existe obstáculo alguno para que este Tribunal -como hubiera correspondido que lo hiciera el *a quo*-, se expida sobre si el hecho denunciado constituye o no un delito.

### **3. Adhesión al pedido de sobreseimiento de las defensas.**

En este punto, debe abordarse el planteo de las defensas de Cristina Fernández De Kirchner, Axel Kicillof, Guillermo Mario Paván, David René Jacoby y Cristian Alexis Girard, referido a la irregularidad del trámite dado por el *a quo* al incidente formado a raíz del pedido de sobreseimiento realizado por otras defensas en conjunto.

Señalaron que el tribunal agregó copia del peritaje







*Cámara Federal de Casación Penal*

contable y corrió la pertinente vista al Sr. Fiscal de juicio, pero omitió cumplir con la vista a las partes que no participaron de dicho planteo, afectando el principio de igualdad, el derecho a ser oído, la garantía de intervención de todas las partes y el derecho de defensa en juicio.

Destacaron que el *a quo* interpretó incorrectamente que ese "silencio" del resto de las defensas era una expresa manifestación positiva de elección de someterse a un juicio oral y público, por ello, solicitaron que se declare la nulidad de la resolución dictada.

A este respecto, considero que asiste razón a los recurrentes, toda vez que el argumento adoptado por el voto de la mayoría del tribunal, en orden a que las partes que no fueron partícipes del pedido de sobreseimiento, ni adhirieron posteriormente al mismo, habrían así manifestado su opción de ir a juicio, carece de fundamentación.

No es ajustado a derecho fundar en la falta de unanimidad del pedido de sobreseimiento para denegarlo a todos, desconociendo normativa en materia recursiva, conforme el efecto extensivo previsto en el artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación; razonamiento aplicable en lo pertinente a la especie y que no ha sido seguido por la mayoría del tribunal pues, de otro modo, no se explicaría por qué razón la actividad impugnativa en una causa de un imputado podría beneficiar a otro, en los términos allí previstos.

Tal creativa conjetura ha sido desvirtuada por las mismas partes aludidas, las que, además de no haber sido puestas en conocimiento de dicho planteo, para eventualmente poder adherir al mismo si era su voluntad, luego todas interpusieron recurso de casación contra la decisión que rechazó el sobreseimiento solicitado, lo cual demuestra su



conformidad con tal pedido y la inexactitud de la aseveración del tribunal *a quo* a ese respecto.

No puede interpretarse el silencio de un imputado en su contra como se hizo en autos, por el hecho de no haber **solicitado** o no haber **reiterado** el pedido de sobreseimiento por atipicidad de la conducta endilgada. De la compulsas de las actuaciones se advierte que previamente alguna de las partes ya lo habían postulado y les fue rechazado, por lo que mal puede concluirse que la no repetición de esa solicitud implica ahora un asentimiento en la prosecución de la causa. En otras palabras, la omisión del acusado de solicitar -nuevamente- un sobreseimiento, mal puede interpretarse como una manifestación de aprobación de la pretensión punitiva estatal en su contra; no reiterar un pedido de sobreseimiento no puede significar estar de acuerdo con querer ser acusado.

Se ha efectuado así una interpretación *in malam partem* del derecho de defensa en juicio, que redundó en una afectación de dicha garantía que se pretendía tutelar.

Por lo expuesto, se advierte que la decisión impugnada -voto mayoritario- no se encuentra debidamente fundada y contiene vicios que la descalifican como acto jurisdiccional válido, conforme lo establecido por el art. 123 del CPPN.

La doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 261:209; 274:135; 284:119; 297:100; 310:2091).

Por aplicación de tal doctrina, y en razón de las consideraciones expuestas, la resolución recurrida carece de motivación suficiente, debiendo decretarse su nulidad, conforme lo normado en el citado art. 123 del CPPN.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

### **4. Trámite de las actuaciones y debido proceso.**

**4.1.** Corresponde analizar el procedimiento en las presentes actuaciones sometidas a control jurisdiccional, las circunstancias verificadas en el marco de la instrucción, a los efectos de expedirme sobre el cumplimiento del debido proceso.

Se iniciaron las actuaciones el **30 de octubre de 2015**, por denuncia de los diputados Mario Negri y Federico Pinedo, recayendo la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, a cargo del juez Claudio Bonadio.

El **6 de noviembre de ese año**, el titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, Eduardo Taiano, formuló requerimiento de instrucción, en los términos del art. 180 del CPPN.

El **17 de noviembre del mismo año**, el magistrado instructor ordenó el allanamiento de la Subgerencia General de Operaciones y Medios de Pago del Banco Central de la República Argentina, con fundamento en la complejidad de la operatoria investigada.

El **14 de diciembre de 2015** -el mismo día de su designación por Decreto PEN 36/2015- se presentó en autos el nuevo Presidente del BCRA, Federico Sturzenegger, solicitando al magistrado instructor se informe, dada la importancia institucional de la cuestión planteada en la causa, si existía alguna restricción o limitación en orden a las operaciones de contratos a término y la actitud a adoptar por ese Banco en relación a los adquirentes de los mismos (fs. 196).

El mismo día el juez Bonadio libró oficio en respuesta a tal requisitoria, informando que el Juzgado a su cargo no había dispuesto medida restrictiva alguna a las



facultades del BCRA.

Luego de recabar testimonios y otras medidas de prueba, el magistrado instructor resolvió, el **26 de febrero de 2016**, citar a prestar declaración indagatoria, en los términos del art. 294 del CPPN, a las y los aquí imputados (fs. 367/368).

Presentados éstos en la causa y designados sus defensores, la asistencia letrada de Pedro Biscay solicitó la producción de cierta prueba -ampliación de testimonios- (fs. 603), la que fue denegada por el magistrado instructor con fundamento en la no pertinencia de la misma, al tiempo que no autorizó la extracción de fotocopias solicitadas por las defensas de Pablo López y Miguel Ángel Pesce (fs. 615).

Frente a tal denegatoria de ampliación de testimoniales, el **22 de marzo de 2016** la defensa de Biscay - Dres. Rúa y Honisch- apeló dicho decisorio, alegando arbitrariedad y violación al derecho de defensa (fs. 669), remedio que fue rechazado por el Dr. Bonadio en la misma fecha, con fundamento en la irrecurribilidad de la decisión (fs. 682).

El **31 de marzo de 2016**, los Dres. Rúa y Honisch, defensores de Pedro Biscay, **recusaron** al juez Bonadio por temor de parcialidad, atento la privación de acceso al expediente, denunciando irregularidades que afirmaban le impedían ejercer el derecho de defensa (fs. 837/839). Previo a su rechazo por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal Sala II que no hicieron lugar a la recusación (12/4/2016 jueces Irurzun/Farah/Cattani), el **27 de mayo de 2016** la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría los jueces subrogantes Hornos y Borinsky la declaran inadmisibile, con mi disidencia donde resuelvo dar trámite (Causa CFP 12152/2015/6).

También ésta sala intervino en CFP 12152/2015/7





### *Cámara Federal de Casación Penal*

Fernández de Kirchner, Cristina s/incidente de recusación contra Bonadío interpuesto por su defensor particular Carlos Beraldi, que como la anterior, contó con la intervención previa de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal Sala II, con fecha 28/4/2016 rechazó la recusación (jueces Irurzun/Farah) y con fecha **26 de agosto de 2016** los jueces subrogantes Hornos y Borinsky con concordancia de opiniones la declaran inadmisibile, aplicando el artículo 109 del Reglamento de la Justicia Nacional en donde no intervine por encontrarme en uso de licencia. Igual suerte y resultado tuvo la causa 12152/2015/1 donde se recusa a los jueces Martín Irurzun; Horacio Cattani y Eduardo Farah donde se resuelve su inadmisibilidat con los votos de los jueces Hornos y Borinsky el **31 de agosto de 2016** estando la suscripta en uso de licencia

Mientras el proceso continuaba, se agregaron sucesivamente, las actas de indagatoria y los descargos de las y los imputados, quienes argumentaron la inexistencia de delito en los hechos reprochados y ofrecieron diversas medidas de prueba.

Particularmente cabe destacar la declaración indagatoria de Miguel Ángel Pesce (fs. 1049/1062), de fecha **6 de abril de 2016**, quien contestó preguntas y brindó una explicación técnica de las operatorias de futuro, al tiempo que solicitó medidas de prueba, entre ellas una **pericia por expertos oficiales** que informen sobre la complejidad y particularidades de los balances de los Bancos Centrales, que analicen los resultados obtenidos por el BCRA durante los ejercicios 2015 y 2016 y que se expidan sobre el sentido económico de las ganancias o pérdidas de los Bancos Centrales en sus operatorias cambiarias y monetarias. Asimismo, que dictaminen si en la estructura patrimonial consolidada del



BCRA hubo en el periodo bajo análisis riesgo de pérdida o déficit hasta la cancelación de los contratos de futuros, teniendo en cuenta los activos y pasivos reales y contingentes con los que contaba el BCRA en el momento en que se tomaron las decisiones de venta de contratos futuros (fs. 1056 vta.).

Por su parte el ex Ministro de Economía Axel Kicillof, denunció en su descargo (fs. 1145) diversas irregularidades ocurridas en la instrucción, como el impedimento de acceso al expediente a las y los imputados; la recepción de prueba -testimonial e informativa- con posterioridad a las indagatorias, sin control de las partes; y la ausencia de imparcialidad de muchos de los testigos, asociados a la oposición política al gobierno del que él formaba parte.

A su vez, la entonces Presidenta de la Nación Cristina Fernández De Kirchner al momento de los hechos, expresó en su descargo que la presente causa obedece a motivaciones políticas, y que la imputación en su contra no surge de la denuncia inicial, ni del requerimiento fiscal ni de la prueba recabada, lo que demostraría que se trata de un ejercicio abusivo del poder jurisdiccional por parte del magistrado instructor (fs. 1230/1239).

También, destacó que el Juez Bonadío respondió al entonces presidente del BCRA, F. Sturzenegger, que no había ordenado medidas restrictivas que impidieran el pago de los contratos investigados, por lo que señaló que en la causa se imputa la comisión de un delito cuya supuesta consumación fue autorizada por el mismo magistrado a cargo de la investigación.

Asimismo, la Dra. Cristina Fernández de Kirchner recusó al Juez Bonadio con fundamento en la causal de enemistad manifiesta, por haber promovido juicio político y





*Cámara Federal de Casación Penal*

denuncia penal contra el magistrado, antes del inicio de la causa; también por haberlo denunciado penalmente por las irregularidades en éstas actuaciones (fs. 1247/1257).

En fecha **14 de abril de 2016** la defensa de Pedro Biscay se presentó nuevamente ante el Juez para aportar elementos y señaló que en autos se afirmó sin prueba, que las operaciones a futuro causaron quebranto al patrimonio del BCRA. Destacó que, por el contrario, sus **balances dieron ganancia**; y que el impacto negativo fue ocasionado por la devaluación posterior dispuesta por el nuevo gobierno. Por ello, planteó la necesidad de una **pericia técnico-contable** que determine tales extremos (fs. 1270/1282).

La defensa de Axel Kicillof, **el 18 de abril de 2016**, formuló aclaraciones e insistió en que se produzca la prueba testimonial ofrecida oportunamente en ocasión de su indagatoria, a efectos de evacuar sus citas (fs. 1298/1300).

El **19 de abril de 2016**, la Dra. Cristina Fernández de Kirchner amplió sus manifestaciones y señaló como irregularidad en la instrucción que no se haya individualizado, ni citado a los terceros adquirentes de los contratos de futuro, supuestamente enriquecidos en forma ilegítima, en inobservancia de lo dispuesto en el art. 304 del CPPN (fs. 1303/1305).

En la **misma fecha**, por su parte, la defensa de Alejandro Formento y Germán David Feldman reclamó que se evacúen sus citas y se produzcan las medidas de prueba requeridas en sus indagatorias, referidas a cuestiones centrales de los hechos investigados, todas pertinentes y útiles a fin de corroborar sus dichos vertidos en los respectivos descargos (fs. 1307/1308).

Lo propio solicitó en la **misma fecha** la defensa de Mariano Beltrani y Bárbara Domatto Conti, requiriendo al



magistrado instructor que se evacúen sus citas conforme lo previsto en el art. 304 del CPPN, mediante la producción de la prueba ofrecida en sus indagatorias, destacando que ello no es una facultad del juez sino un derecho del acusado, comprendido en la garantía de defensa en juicio (fs. 1309).

A su vez, el **20 de abril de 2016** la defensa de Juan Miguel Cuattromo solicitó medidas de prueba, necesarias para evacuar sus citas (1310/1311).

En atención a tales planteos, ese mismo día **20 de abril de 2016** el juez Bonadio ordenó algunas medidas adicionales -oficios-, pero **denegó el resto de las medidas de prueba requeridas por las defensas** -incluida la pericia contable solicitada por las defensas de Miguel Ángel Pesce y Pedro Biscay-, por entender que las mismas no resultaban útiles (fs. 1312).

El **29 de abril de 2016**, la defensa de Miguel Ángel Pesce acompañó las respuestas a preguntas que habían quedado pendientes de su indagatoria, e insistió en que, previo a resolverse sobre su situación procesal, se provean las medidas de prueba solicitadas anteriormente, en especial la **pericia técnica** ya requerida en ocasión de prestar declaración en los términos del art. 294 del CPPN, medida que reputó determinante para demostrar la ausencia del delito que se le atribuye (fs. 1396/1397).

En relación a ello, el **2 de mayo de 2016**, el Juez instructor Bonadio resolvió **no hacer lugar** a las medidas solicitadas por la defensa de Pesce, por no apreciar la utilidad de las mismas (fs. 1427).

Sin otro trámite ni producción de medida alguna reclamada por las defensas, el **13 de mayo de 2016**, el Juez dictó el procesamiento de las y los aquí imputados, contra el cual opusieron sus defensas respectivas apelaciones.

El auto de procesamiento fue revisado por la Cámara







*Cámara Federal de Casación Penal*

Criminal Correccional Sala II, con fecha **11 de noviembre de 2016**, con la firma de los jueces Eduardo Farah y Martín Irurzun, quienes teniendo la oportunidad procesal de expedirse sobre los agravios que denunciaban la arbitraria, errónea y atípica imputación, confirman los procesamientos por infracción al artículo 173 inciso 7, en función del 174 inciso 5 del CP, mandando a trabar embargo sobre los bienes de los imputados por la suma de quince millones de pesos.

Igual suerte corrió la apelación a esta Cámara Federal de Casación Penal, cuando la Sala I con fecha **7 de febrero de 2017** con la firma de los jueces subrogantes Eduardo Riggi y Liliana Catucci en voto concurrente y con cita del artículo 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, estando la suscripta en uso de licencia y siendo la única jueza titular de la sala, resuelven declarar inadmisibile el recurso, sin tratar los agravios de las partes.

No puede dejar de destacarse aquí lo expuesto en los recursos de apelación deducidos por las defensas de Miguel Ángel Pesce (fs. 1767/1788) y de Alejandro Vanoli (fs. 1790/1813), en orden a la denegatoria de medidas de prueba solicitadas oportunamente por los imputados.

En el primer caso -apelación de Miguel Ángel Pesce-, expuso la defensa que la denegatoria de las pruebas requeridas tanto en su indagatoria como posteriormente -a fs. 1396/1397- importa una violación a su derecho de defensa en juicio (artículos 18 y 75 inciso 22 CN). Señaló que resulta una obligación para el juez evacuar las citas del imputado, por mandato constitucional, conforme el juego armónico entre lo normado en el art. 304 del CPPN y lo dispuesto en el art. 8, ap. 2, f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH- y art. 14, ap. 3, e) del Pacto Internacional



de Derechos Civiles y Políticos -PIDCyP-, ambos con jerarquía constitucional, insistiendo sobre la producción de medidas de prueba indispensables, entre ellas la pericia técnico-contable solicitada ya en dos oportunidades anteriores.

En el segundo caso -apelación de Alejandro Vanoli-, manifestó la parte que la omisión de la evacuación de citas ocurrida en la instrucción violaba el derecho de defensa de su asistido, conforme doctrina y jurisprudencia que citó - conf. Precedente "Pace" de la CSJN, del 29/11/1957, entre otros-. Señaló que se incurrió en arbitrariedad por omitir valorar elementos y circunstancias conducentes para la solución del caso -conf. Fallos: 305:1602; 307:92; 314:312; 329:4280; 330:4983-.

Con fecha **19 de abril de 2016** la Dra. Cristina Fernández de Kirchner aportó información periodística referida a sus identidades de los compradores de dólar futuro, señaló que entre ellos había funcionarios del nuevo gobierno nacional del Poder Ejecutivo presidido por el ingeniero Mauricio Macri y empresarios de su círculo íntimo. Solicitó que se dispongan las diligencias probatorias tendientes a constatar la información aportada (fs. 1934/1941).

Con fecha **13 de diciembre de 2016**, el juez instructor Bonadío sin ninguna actividad de investigación, ni medida procesal previa, dictó el **sobreseimiento** de los compradores de dólar futuro individualizados -Mario Quintana, Pablo Curat, José María Torello, Gustavo Sebastián Lopetegui, Martín Lousteau y Miguel Matías Galuccio-, por considerar que, en el supuesto de venta irregular o abusiva que se ventila en autos, la compra de tales contratos no queda incluida en ese ilícito (fs. 2152/2157).

En esa misma resolución, pese a no hallarse firme aún el procesamiento de las y los aquí imputados conforme lo





### *Cámara Federal de Casación Penal*

reclamado por las partes, el juez Bonadio ordenó correr vista al Fiscal en los términos del art. 346 del CPPN, por lo que dio por completa y terminada la instrucción.

Resulta arbitrario y violatorio de las normas aplicables que se eleve la causa a juicio sin ordenar y previamente producir la prueba, es inusual y falta de razonabilidad el comportamiento del juez instructor, quien tenía el deber de comportarse con imparcialidad y ajeno a los intereses del proceso.

Se opuso a ello la defensa de Alejandro Formento y Germán Feldman, el **16 de diciembre de ese año**, planteando que la instrucción se hallaba incompleta por no encontrarse firme el procesamiento de sus asistidos y, principalmente, a causa de las innumerables medidas de prueba oportunamente sugeridas por esa parte y los restantes imputados, que el magistrado instructor había ignorado, en violación a lo dispuesto en el art. 304 del CPPN (fs. 2167/2170).

Señaló la defensa que las medidas denegadas resultaban conducentes e ineludibles para el esclarecimiento de los hechos, por lo que reiteró su producción en esa etapa instructoria, destacando a ese fin la esencial prueba pericial sobre los estados contables del BCRA, así como la testimonial e informativa, todas oportunamente requeridas.

El juez instructor volvió a denegar tales medidas de prueba en fecha **26 de diciembre de 2016**, reiterando que no resultaban de utilidad y que sólo perseguían una finalidad dilatoria del proceso (fs. 2178).

Posteriormente, evacuada la vista conferida al agente fiscal mediante su requerimiento de elevación a juicio, varias de las defensas se opusieron al mismo, resultando pertinente destacar lo expuesto por algunas de ellas.



Así, la defensa de Alejandro Formento y Germán Feldman planteó el **14 de febrero de 2017** su oposición, señalando irregularidades en la instrucción, en orden a la obstaculización del ejercicio de su derecho de defensa mediante el impedimento de acceso a las actuaciones y la denegatoria sistemática de las medidas de prueba requeridas, conducentes para acreditar los extremos invocados por sus asistidos, vulnerando sus garantías constitucionales (fs. 2248/2252).

Asimismo, insistió en la necesidad de la producción de tales medidas de prueba antes de clausurar la instrucción, centralmente -una vez más- la pericia sobre los estados contables del BCRA, así como la testimonial e informativa, solicitadas en reiteradas oportunidades.

Por su parte, en la **misma fecha** la defensa de Miguel Ángel Pesce contestó la vista del art. 349 del CPPN, planteando que la instrucción no se encontraba completa, debido a que el procesamiento no estaba firme y, sobre todo, porque faltaba la producción de las múltiples medidas de prueba solicitadas reiteradamente, y sistemáticamente denegadas por el juez instructor Bonadío(fs. 2253/2256).

Afirmó esa parte que el juez debió ordenar, en razón de la obligada evacuación de citas, las medidas solicitadas oportunamente -testimonial, informativa y pericial sobre los balances del BCRA de los ejercicios 2015 y 2016-, que resultaban útiles e indispensables para dilucidar los hechos investigados, y cuya denegatoria violentó sus derechos de defensa en juicio, debido proceso y legalidad, debiendo por ello concretarse en forma previa al debate oral.

A su vez, la defensa de Alejandro Vanoli solicitó, en fecha **15 de febrero de 2017**, la nulidad del requerimiento fiscal por entender, entre otros motivos, que la instrucción no se encontraba completa, debido a la falta de producción de





*Cámara Federal de Casación Penal*

las medidas de prueba expresamente propuestas y reiteradas por esa parte -testimonial, informativa y, por adhesión a lo requerido por otras defensas, la pericial contable- (fs. 2262/2267).

Sin perjuicio de los planteos expuestos, el **22 de marzo de 2017** el juez Bonadío decretó la clausura de la instrucción y la elevación a juicio de las actuaciones (fs. 2302/2314).

Allí, en relación a los recurrentes planteos, compartidos por varias de las defensas, referidos a la falta de producción de elementos de prueba que éstas consideraron necesarios y conducentes, el juez instructor reiteró sus decisiones previas, señalando que quien tiene la facultad de practicarlas sólo si las considera pertinentes y útiles es el director del proceso, sin perjuicio de que las mismas resultan reproducibles en el eventual debate.

Radicada la causa ante el tribunal *a quo*, comparecieron en la oportunidad prevista por el art. 354 del CPPN las defensas de Miguel Ángel Pesce (fs. 2451/2463); Alejandro Vanoli (fs. 2483/2491); Pedro Biscay (fs. 2493/2504); Mariano Beltrani, Bárbara Domatto Conti y Juan Miguel Cuattromo (fs. 2506/2516); Flavia Marrodan (fs. 2521/2524); Guillermo Paván, David Jacoby y Cristian Girard (fs. 2525/2538); Alejandro Formento y Germán Feldman (fs. 2539/2543) solicitaron instrucción suplementaria, en los términos del art. 357 del CPPN, a efectos de que se realicen las medidas de prueba reiteradamente requeridas durante la instrucción y denegadas por el magistrado instructor, con especial énfasis en la pericia técnica sobre los estados contables del BCRA, la operatoria de contratos de futuro y los resultados patrimoniales de la misma en los periodos cuestionados.



Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal también solicitó medidas de prueba en instrucción suplementaria, a la vez que ofreció otras para el debate.

Al momento de resolver, en fecha **28 de diciembre de 2017**, el tribunal *a quo* decidió hacer lugar a diversas medidas de prueba solicitadas por las defensas en instrucción suplementaria, particularmente -en lo que aquí interesa- la remisión de informes y balances por parte del BCRA y la realización de un peritaje contable por el Cuerpo de Peritos Contadores de la CSJN, estableciendo un extenso pliego de puntos de pericia que aunaba aquellos propuestos por las distintas defensas (fs. 2589/2615).

Transcurrido un prolongado lapso, veinte meses después de tal resolución, el **9 de septiembre de 2019** el tribunal *a quo* remitió un oficio al Decano del Cuerpo de Peritos Contadores de la CSJN, encomendando la realización del peritaje contable aludido, en base a ochenta puntos de pericia que allí se detallaron (fs. 2880/2884).

Finalmente, el referido informe pericial, elaborado por los expertos oficiales, con la participación de peritos propuestos por las partes, se acompañó al expediente en fecha **4 de agosto de 2020** (fs. 2887/2927).

**4. 2.** De las circunstancias reseñadas surgen diversas conclusiones que resulta pertinente señalar.

En primer término, que existió una gran cantidad y variedad de medidas de prueba solicitadas y reiteradas por las defensas, cuya producción fue una y otra vez denegada por el magistrado instructor, siendo el punto de controversia a lo largo de toda la instrucción.

En segundo lugar, muchas de esas medidas de prueba fueron acogidas luego por el tribunal *a quo* en ocasión de la instrucción suplementaria dispuesta, lo cual permite afirmar





*Cámara Federal de Casación Penal*

que se merituó sobre la pertinencia y utilidad de tales diligencias a los fines del presente proceso.

En tercer término, que la **pericia contable** finalmente realizada en esa oportunidad, fue solicitada por primera vez en autos en fecha **6 de abril de 2016** por Miguel Ángel Pesce, en ocasión de su declaración indagatoria, y requerida a su vez por la defensa de Pedro Biscay el **14 de abril de ese mismo año**, habiendo sido solicitada sucesivamente por varias defensas y siempre denegada en instrucción.

Pese al carácter esencial y trascendente de un estudio pericial de ese tipo, en orden a la naturaleza del delito enrostrado a las y los aquí imputados para el cual, entre otros extremos, la determinación del perjuicio patrimonial resultaba necesario examinar-, la realización del mismo se dispuso en la instrucción suplementara, siendo una etapa procesal distinta a la que hubiera correspondido, de haberse ajustado el procedimiento a la ley ritual.

A ello debe aunarse que fue resuelta la producción del peritaje el **28 de diciembre de 2017**, dieciocho meses después de su primera requisitoria por un imputado (6/4/2016) y encomendada su realización al Cuerpo de Peritos recién el **9 de septiembre de 2019**, es decir, tres años y medio después de que fuera solicitada como parte de las citas a ser evacuadas por quien lo planteara en primer término.

Finalmente se presentó el informe pericial en autos el **4 de agosto de 2020**, actualmente cumpliéndose más de cinco años desde que fuera solicitada por primera vez la pericia como prueba de descargo por un imputado en ocasión de su indagatoria, los jueces del a quo resolvieron en mayoría sobre la oportunidad para analizarla y concluyeron diferir su tratamiento a la etapa del debate.



De todo ello se desprende que conforme las constancias de autos se ha verificado afectación al derecho de defensa de las y los imputados, obstaculizando su adecuado ejercicio, en vulneración al derecho vigente.

4. 3. Al respecto, debe señalarse que tanto el oportuno y suficiente acceso a las actuaciones por parte de las y los imputados y sus defensas, como la facultad de proponer y realizar medidas de prueba tendientes a verificar sus hipótesis, son parte esencial del derecho de defensa en juicio, consagrado en los artículos 18 y 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

Ha dicho el maestro Julio Maier que *“el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe”* (MAIER, Julio B. J.; *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, Parte General; Ed. Del Puerto; Buenos Aires; 2003; p. 547)

En cuanto a tales actividades propias del imputado en ejercicio de su derecho de defensa, agrega Maier que *“pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal”* (Ibídem).

Entre las manifestaciones del derecho de defensa, se halla específicamente el derecho a ser oído, sobre el cual se ha dicho que *“la base esencial del derecho a defenderse*







### *Cámara Federal de Casación Penal*

*reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad y corrección), o para inhibir la persecución penal" (MAIER, Julio B. J.; ob. cit.; p. 552).*

Ello es lo que se conoce como "principio de contradicción", e incluye el derecho de probar y el de controlar la prueba del adversario, por ello la producción de prueba de descargo resulta una facultad imprescindible como manifestación del derecho de defensa (conf. MAIER, Julio B. J.; ob. cit.; p. 587).

En el orden normativo, el derecho de defensa se encuentra consagrado en el art. 18 de la CN, el cual dispone que *"Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos"* y receptado en su artículo 75 inciso 22, mediante la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH- dispone en su art. 8 -garantías judiciales-, inc. 1º: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable"*; mientras que en su inc. 2º establece: *"(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos"*.

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCyP- dispone en su art. 14, inc. 1º: *"Todas las personas son iguales ante los tribunales"*



y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella...". En el inc. 3º establece: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; ...e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo".

Acerca de la inviolabilidad del derecho de defensa y su correlato en las facultades concretas del imputado en el proceso penal, se ha expedido la CSJN en variados precedentes, puntualmente en los casos "Benítez" (Fallos: 329:5556); "Patri" (P. 483. XXXIX, sentencia del 8 de mayo de 2007); "Barbone" (Fallos: 331:525); "Alfonso, David" (A. 935. XLI, sentencia del 25 de septiembre de 2007) y "Gallo López" (Fallos: 334:725), entre muchos otros.

Sostuvo el Máximo Tribunal que "[e]n la medida en que se encuentra en discusión el alcance del derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (art. 8.2.f, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y cc. art. 14.3.e, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho federal invocado, resulta formalmente procedente la vía extraordinaria intentada (art. 14, inc. 3º, ley 48)" (CSJN, "Benítez", Fallos: 329:5556).

En síntesis el derecho de defensa, y sus





### *Cámara Federal de Casación Penal*

manifestaciones concretas como derecho a ser oído y a ofrecer, producir y controlar la prueba, son un pilar fundamental en nuestro sistema constitucional, debiendo aplicarse en el ámbito del proceso penal en forma directa, encontrándose vedada a todo magistrado rechazar prueba discrecionalmente y sin estar debidamente fundada.

Conforme lo analizado, podemos afirmar que la denegatoria dispuesta durante la instrucción de la presente causa en relación a las medidas de prueba solicitadas en forma reiterada por las y los imputados, importa una violación de su derecho de defensa, incompatible con nuestro Estado Constitucional de Derecho.

Tal afectación de derechos podría verse prolongada si, cuando se incorporan esas pruebas tardíamente en la instrucción suplementaria, exclusivamente por dilación de los órganos jurisdiccionales, se omite o difiere su valoración bajo el argumento de que ya no resulta el momento procesal oportuno. Si se hubiera aplicado el derecho conforme las normas de forma, se habría evitado éste dispendio jurisdiccional y sobre todo, la afectación de los derechos de las y los imputados, particularmente en cuanto a seguir sometidos a proceso, a las puertas de un juicio oral y público, que continúa cinco años después de solicitada esa prueba de descargo.

En consecuencia, la valoración de ese elemento de convicción -dirimente, según el criterio de las partes- debe ser realizada en la primera oportunidad procesal, resultando la postergación de su evaluación a la etapa de debate -como resuelve por mayoría el *a quo*-, una dilación indebida e injustificada y no ajustada a derecho.

**5. Tratamiento del agravio referido al fondo de la cuestión sobre inexistencia de delito.**



5. 1. Establecido que la oportunidad procesal en la que fueron introducidos los planteos de las defensas resulta pertinente y amerita su análisis y resolución -lo cual fue omitido por el tribunal a quo-, corresponde entonces ingresar sobre el fondo del asunto, al tratamiento de los agravios referidos a la inexistencia de delito en los hechos que se investigan en autos.

Conforme el requerimiento de elevación a juicio realizado por el Fiscal de Instrucción, se imputa a las y los aquí encausados *“la comisión, con distintos grados de intervención, del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en virtud de que, entre los meses de septiembre y noviembre de 2015, producto del acuerdo y coordinación de los más altos funcionarios del Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina negoció en el Mercado a Término de Rosario (ROFEX) y en el Mercado Abierto Electrónico (MAE) contratos de dólar futuro a valores inferiores del precio de mercado, en transgresión a lo establecido en su Carta Orgánica, lo cual generó una pérdida, entre septiembre de 2015 y el 30 de junio de 2016, de cincuenta y cuatro mil novecientos veintiún millones setecientos ochenta y ocho mil setecientos dos pesos con cuarenta centavos (\$54.921.788.702,40), obligando así abusivamente a la entidad, y, por consiguiente, a la sociedad como soberana de los bienes públicos”*.

Ante todo, cabe recordar que la figura penal señalada en el instrumento acusatorio -administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública-. se encuentra tipificada en el art. 173 inc. 7º del CP -*“Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: ...7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su*





*Cámara Federal de Casación Penal*

*cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos"-*, en función del art. 174 inc. 5° del mismo cuerpo legal *-Sufrirá prisión de dos a seis años: ...5°. El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública"-*.

Se trata la figura referida -art. 173 inc. 7° CP- de uno de los casos especiales de defraudación -cuya formulación genérica se encuentra receptada en el art. 172 del CP-, caracterizada en la especie como la administración infiel o abusiva el patrimonio ajeno; y en este caso, agravada en razón del ofendido por el delito, la administración pública.

En tal sentido, debe señalarse que el tipo penal en análisis exige para su configuración, en su aspecto objetivo, el elemento común a las otras clases de defraudaciones, el perjuicio patrimonial del ofendido; y en su faz subjetiva, requiere una dolosa administración infiel o abusiva del patrimonio público.

Cabe referir que los agravios contra la resolución traída a control jurisdiccional de esta Cámara se fundaron en la falta de acreditación de los aspectos tanto objetivo como subjetivo de la conducta imputada, por lo que debe atenderse al análisis de lo planteado en términos de la configuración del injusto penal.

Trataré los agravios introducidos por las defensas referidos al juicio de tipicidad de los hechos objeto de proceso, efectuando el análisis de su adecuación típica en términos objetivos y subjetivos, en forma sucesiva.

Como se ha sostenido, *"la discusión sobre la*



*tipicidad de una acción exige un análisis que siempre debe comenzar por su aspecto objetivo” (ZAFFARONI, E. Raúl y otros; “Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Buenos Aires, p. 455).*

5. 2. En cuanto al tipo penal de la llamada administración fraudulenta -art. 173 in. 7º del CP-, se refiere que *“antes que una defraudación por fraude es, principalmente, una defraudación por abuso de confianza, ya que no necesita el engaño para que se produzca el perjuicio, sino el abuso de los poderes que el autor ejerce en virtud de un acto anterior preexistente” (Creus, Carlos; “Derecho Penal. Parte Especial”, Tomo I; 6ta. edición actualizada y ampliada; Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 490).*

En tal sentido, *“la acción es la de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente al titular de ellos, violando los deberes que se originan en el ejercicio del poder que ejerce el agente” (Ob. Cit., p. 490).*

Específicamente, en ese punto, *“las acciones tienen que constituir una violación de los deberes del agente en sus funciones de manejo, administración o custodia; en tal sentido, puede decirse que el delito se conforma en una infidelidad defraudatoria. Los límites de esos deberes son los determinados por la ley, las disposiciones de la autoridad o las cláusulas de los convenios o estatutos que dan origen a la facultad o que la han regulado con posterioridad, o por las instrucciones válidas del principal” (Ob. Cit., p. 491).*

Por su parte, D’Alessio sostiene, en cuanto a la acción típica de dicha figura, que *“es la de violar los deberes -en función del manejo, administración o custodia de los bienes ajenos, que ejerce el agente-; esto es, exceder arbitrariamente las facultades conferidas -mediante actos no permitidos- o incumplir las obligaciones acordadas”*





### *Cámara Federal de Casación Penal*

(D'Alessio, Andrés José; *"Código Penal. Comentado y anotado. Parte Especial"*, Tomo II; Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 485).

En sentido análogo, *"se trata de un supuesto de abuso de confianza pues el autor defrauda abusando de la situación que tiene frente a los bienes ajenos que se le han confiado"*, afirmando que *"la esencia de este delito es el doloso perjuicio de un patrimonio ajeno, causado desde adentro de éste, ya que es llevado a cabo desde una posición legal de poder, mediante la utilización, de una manera infiel, de la protección que se tenía de esos bienes, que lleva a causar perjuicio a su titular"* (Donna, Edgardo Alberto; *"Derecho Penal. Parte Especial"*, Tomo II-B; Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 406/407).

Respecto de la naturaleza del tipo penal en análisis, continúa Donna que *"se trata de un delito contra la propiedad a través del mal uso o abuso de una persona, del lugar que tenía como custodio del patrimonio ajeno, y en el cual debía la fidelidad al titular de los bienes"* (Ob. Cit., p. 410).

En cuanto a las variantes típicas, señala que *"el abuso puede darse en dos modalidades diferentes: la disposición indebida del patrimonio ajeno y obligando indebidamente al titular del patrimonio"* (Ob. Cit., p. 417).

Cabe entonces profundizar el análisis dogmático de la figura típica aplicada, en orden a las constancias de la causa.

#### **5. 3. Tipicidad objetiva.**

Con relación al aspecto objetivo del tipo, se ha dicho que *"la violación de deberes tiene que haber originado cualquiera de estos resultados: perjudicar los intereses confiados, o haber obligado abusivamente al titular del*



*patrimonio. El perjuicio es aquí cualquier menoscabo que sufra el patrimonio por la acción u omisión infiel del agente” (CREUS, ob. cit., p. 492).*

*También, que “el agente obliga abusivamente al titular del patrimonio cuando erige créditos en favor de terceros contra ese patrimonio que no están justificados, por no ser ni necesarios ni útiles para su gestión” (Ob. cit., p. 493).*

*Análogamente, en referencia al resultado como elemento de la tipicidad objetiva, señala D’Alessio que “puede ser el de perjudicar los intereses confiados o el de obligar abusivamente al titular de éstos; la primera hipótesis supone cualquier disposición económica que reduzca el patrimonio, y la segunda, haber erigido créditos en favor de terceros contra el patrimonio administrado que no están justificados, por no ser ni necesarios ni útiles para su gestión” (D’Alessio, ob. cit., p. 485).*

*Por su parte, también en relación a la tipicidad objetiva de la figura de administración fraudulenta, sostiene Donna que “las acciones del autor deben traducirse necesariamente en un resultado económicamente apreciable, y perjudicial para el titular de los bienes o intereses” (Donna, ob. cit., p. 420).*

*En referencia a la agravante contenida en el art. 174 inc. 5º del CP, destaca este autor que la figura “exige el daño directo a la administración pública, como ofendida de la lesión a su patrimonio” (Ob. Cit., p. 554).*

*Relevado el marco doctrinario, analizaré si los hechos encuadran en términos objetivos, en el tipo penal previsto en el art. 173 inc. 7º del CP, de acuerdo a las constancias del informe pericial contable obrante en autos, realizado por el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales del Centro de Asistencia Judicial Federal.*







## *Cámara Federal de Casación Penal*

A ese respecto, debe señalarse que los expertos pertenecientes al superior órgano pericial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conjuntamente con los peritos de parte, han realizado un minucioso estudio sobre el tema, relevando los puntos centrales de la operatoria a efectos de dilucidar la cuestión traída a revisión de esta Cámara.

En la respuesta a la pregunta 2, señalaron los expertos que *"De los estados contables publicados por el Banco Central de la República Argentina, surge que durante el ejercicio 2015 se obtuvo una ganancia de \$147.116.880.000, mientras que en el 2016 la ganancia fue de \$67.448.520.000"*.

Asimismo, *"en la partida más importante del Cuadro de Resultados la cuenta "Diferencias Netas de Cotización" (...) se ha obtenido un resultado positivo de miles de \$250.873.855 en el 2015, y miles de \$212.117.034 en el 2016"*.

Aunado a ello, *"la partida "Diferencias Netas de Negociación de Divisas", ascendió, también como resultado positivo a miles de \$43.844.448 para el 2015 y miles de \$12.522.921 para el 2016"*.

Se refirió al *"resultado negativo producido por las operaciones de venta de dólares a término, en el concepto "Por operaciones a término" por un total de miles \$42.427.938 al 2015 y de miles de \$10.054.519 al 2016"*.

Sin embargo, a ese respecto, se aclaró que *"el total erogado por las operaciones de venta de dólares a término (miles \$42.427.938 y miles de \$10.054.519 para los años 2015 y 2016 respectivamente) objeto de análisis, representó -en los dos ejercicios-, un importe menor que la ganancia obtenida por las "Diferencias Netas de Cotización"*



(\$250.873.855.000 en 2015 y de \$212.117.034.000 en 2016)”.

En su respuesta a la pregunta 4, señalaron los expertos que *“al vencer las operaciones de futuro sobre divisas del BCRA, efectuadas en el mercado local, se saldan en pesos y no en divisas”* (...) *“Por lo tanto, en el momento en que se tomaron las decisiones de ventas de contratos futuros no había riesgo de pérdida, pues la operatoria preservaba el stock de “Reservas de Oro y Divisas”. Tal situación permitió la preservación patrimonial de un activo en moneda extranjera, a cambio de obligaciones menores valuadas en su propia moneda de emisión (el peso)”*.

A la pregunta 5, respondieron que *“en los años 2015 y 2016 los balances del B.C.R.A. dieron ganancias. En efecto, al 31/12/2015 el balance arrojó una ganancia de \$147.116.880.000 y al 31/12/2016 arrojó una ganancia de \$67.448.520.000”*.

En el punto de pericia 10, destacaron que *“en el año 2005 el B.C.R.A. comenzó a operar en futuros con el Mercado a Futuro de Rosario (ROFEX) (...) y en el Mercado Abierto Electrónico (MAE)”*, señalando que desde entonces en todos los años se utilizó dicha herramienta, arrojando ganancias unos años (2006, 2006, 2007, 2009, 2010, 2011) y pérdidas en otros (2008, 2012, 2013 y 2014), aunque en estos últimos casos con impacto marginal sobre la estructura patrimonial en moneda extranjera del BCRA (de entre el 0,07% y el 1,58%).

Asimismo, en su respuesta a la pregunta 17, afirmaron los expertos que *“las operaciones de dólar futuro se realizaron en dos mercados institucionales: el Mercado Abierto Electrónico SA (MAE) y el Mercado a Término de Rosario SA (ROFEX). Las operaciones de dólar futuro en dichos mercados se efectuaron bajo la definición de los mismos de la ley de mercado de capitales (artículo 2º ley*





*Cámara Federal de Casación Penal*  
26.831)".

En el punto 21 destacaron que *"el B.C.R.A. comenzó a operar en contratos de futuro en el año 2005 al amparo de la Resolución de Directorio N° 181 (...) El fundamento del Directorio para adoptar esa decisión fue la necesidad de contar con todas las herramientas adecuadas que permitieran una afectiva política monetaria y cambiaria"*. A efectos de ilustrar lo antedicho, transcribieron partes de la Resolución, la cual, entre otros fundamentos, expone que el BCRA *"...debe contar con todas las herramientas disponibles a la hora de intervenir en los mercados monetario y cambiario; (...) disponer de especiales herramientas para atemporizar los efectos cíclicos que presenten la oferta y la demanda de divisas; (...) la intervención del Banco Central en este mercado se encuadra en el Artículo 18 Inciso a) de la Carta Orgánica, que lo faculta a comprar y vender a precios de mercado y término, ...con fines de regulación monetaria y cambiaria"*.

En su respuesta a la pregunta 29, señalaron los peritos que *"la operatoria de futuros en los mercados ROFEX y MAE se pacta y liquida en pesos. Por lo tanto, dicha operatoria no compromete las reservas del B.C.R.A. en moneda extranjera"*.

En el punto 34 destacaron que *"las operaciones de dólar futuro cerradas entre los meses de octubre de 2015 y noviembre de 2015 (...) arrojaron resultados positivos. ...las operaciones del mes de octubre de 2015 dieron una ganancia de 9,2 millones de pesos, mientras que en noviembre de 2015 la ganancia fue de 17,9 millones de pesos. (...) desde octubre de 2014 hasta noviembre de 2015 el resultado por las operaciones de futuro... alcanzaron un resultado positivo de \$5.511.000.000"*.



Un punto de vital importancia para la cuestión en análisis resulta el efecto de la devaluación operada el 17 de diciembre de 2015, dispuesta por el nuevo gobierno nacional ya en funciones, sobre los contratos de dólar futuro cuestionados.

Al respecto, señalaron los expertos en su respuesta 65 que dicha devaluación *“llevó el tipo de cambio de referencia de \$9,8268 a \$13,7633, equivalente a una devaluación del 40%”*, por lo que *“los contratos abiertos en dólares al momento de la devaluación del 17 de diciembre de 2015 fueron de u\$s 17.433.000.000 y representaron desde el punto de vista económico un costo para la autoridad monetaria de \$42.284.350.000”*.

Tal consideración se complementa con la respuesta 66, donde se afirma que *“los contratos de dólar futuro se celebraron al valor que se estaba operando en la plaza local tal como lo exige el art. 18 inc. A) de la Carta Orgánica del BCRA”*.

Conforme la pericia ordenada en instrucción suplementaria, el resultado de pérdida puntual para las arcas del BCRA de los contratos de dólar futuro bajo estudio, no se debió a una contratación gravosa al momento de su celebración, sino a la diferencia posterior del tipo de cambio ocasionada por la devaluación dispuesta por las autoridades gubernamentales asumidas el 10 de diciembre de 2015.

Sin perjuicio de ello, los peritos señalan en su respuesta 67 que *“las operaciones de liquidación de dólar futuro están informadas en los balances del BCRA al 31/12/2015 y 31/12/2016 y en dichos años los balances arrojaron ganancias por \$147.116.880.000 en 2015 y \$67.448.520.000 en 2016”*. Es decir, en términos globales, el rubro en cuestión dio resultado favorable en ambos periodos.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

De las circunstancias expuestas surge que no se materializó un perjuicio patrimonial para las arcas del BCRA, como fruto de los contratos de dólar futuro dispuestos por sus autoridades en el periodo bajo estudio, sino reeditaron ganancias a la autoridad monetaria nacional, coadyuvando a los resultados positivos de sus balances.

Conforme lo señalado en el informe pericial, el BCRA no fue obligado en forma abusiva o desmedida mediante los contratos de dólar futuro cuestionados, los créditos de allí emergentes erigidos en favor de terceros estaban justificados, resultando útiles y necesarios para la gestión encomendada a la autoridad monetaria, no verificándose menoscabo en los intereses administrados.

No hallándose presente el resultado lesivo exigido por la figura prevista en el art. 173 inc. 7° del CP, las conductas imputadas a los encausados resultan atípicas en términos objetivos.

Así, se ha dicho que *"[n]o puede concebirse una conducta penalmente relevante sin exteriorización en el mundo físico, porque no podría configurar un conflicto algo que no tiene expresión sensible. De allí que esta exteriorización constituya el aspecto central y básico del tipo objetivo. La exteriorización de la voluntad importa siempre una mutación física. Esa mutación física también se llama resultado"* (ZAFFARONI, E. Raúl y otros; *"Derecho Penal. Parte General"*, Ediar, Buenos Aires, p. 457).

En tal sentido, *"la construcción de la tipicidad objetiva no debe perseguir sólo la función de establecer el pragma típico sino también la de excluir su tipicidad cuando no media conflictividad, como requisito o barrera infranqueable a la irracionalidad del poder punitivo, toda vez que de no existir la conflictividad como carácter del*



*pragma típico no sería tolerable ningún ejercicio del poder punitivo (art. 19 CN)” (Ob. cit., p. 483).*

Conforme lo expuesto, encuadrándose los hechos investigados en las acciones regladas de la Carta Orgánica del BCRA en virtud del artículo 18 a), además la pericial releva que no se produjo perjuicio patrimonial del Estado, al verificarse la ocurrencia del supuesto previsto en el art. 336 inc. 3º del CPPN, que el hecho investigado no encuadra en una figura legal, corresponde resolver el sobreseimiento de las y los imputados.

#### **5. 4. Tipicidad subjetiva.**

Si bien los extremos analizados en el punto precedente resultan suficientes para brindar solución a la cuestión traída a control jurisdiccional de esta Cámara, he de abordar aspectos vinculados con la tipicidad subjetiva de las conductas que se reprochan en autos, ello por haber sido materia de agravio en sus respectivos recursos.

En tal dirección, resulta pertinente relevar las características centrales del tipo penal previsto en el art. 173 inc. 7º del CP, en su aspecto subjetivo.

Al respecto, *“el tipo contiene un elemento subjetivo que asume una doble dirección: la acción que perjudica u obliga abusivamente tiene que haber sido encarada por el autor para lograr un lucro indebido para él o para un tercero, o sea, para convertir en su provecho o en el de un tercero el perjuicio patrimonial” (Creus, ob. cit., p. 493).*

En sentido análogo, *“la administración fraudulenta admite sólo dolo directo. Además, se requiere que exista uno de los dos elementos subjetivos -distintos del dolo- enumerados, ya que el autor debe proceder con el fin de procurar un lucro indebido (para sí o para un tercero) o de causar al titular un daño de naturaleza económica”*





*Cámara Federal de Casación Penal*  
(D'Alessio, ob. cit., p. 485/486).

Esta figura *"se trata de un delito doloso, requiriéndose que el sujeto activo conozca los elementos típicos de cada una de las dos modalidades. En este sentido, la infidelidad exige el conocimiento de que se viola el deber de cuidado del patrimonio ajeno, y se perjudican los intereses que le fueron confiados; y en el abuso, se requiere que el autor conozca que excede las facultades de su actuar respecto del patrimonio ajeno, perjudicando así a su titular"* (Donna, ob. cit., p. 422).

Resulta relevante lo destacado por Donna, en orden a que *"la ley requiere que el autor obre con fin de lucro para sí, o para un tercero o para causar daño"*, en tanto que *"el dolo que se exige es el directo, ya que el elemento conativo del dolo exige el conocimiento de la posición que el sujeto tiene, y además saber que abusa o que es infiel y, además querer llevar a cabo esos actos, todo lo cual descarta el dolo eventual"* (DONNA, ob. cit., p. 423/424).

En este punto, cabe analizar si los hechos en estudio presentan notas características que configuran el tipo subjetivo de la figura prevista en el art. 173 inc. 7° del CP. Ello, conforme las constancias del informe pericial contable obrante en autos.

Así, en su respuesta a la pregunta 15, afirmaron los expertos que *"se verificó que en las notas que forman parte de los estados contables del B.C.R.A., cerrados al 31/12/2015 y 31/12/2016, y en los correspondientes informes de los auditores independientes, no se efectuaron observaciones respecto a la ilegalidad del precio de las operaciones de dólar futuro"*.

En el punto 20 destacaron que *"los precios a los que operó el B.C.R.A. en contratos de futuro coinciden con*



los que se operaron en dichos mercados”, en referencia a MAE y ROFEX.

En la respuesta 23 señalaron que *“el mercado denominado ROFEX es un mercado autorizado y regulado por la Comisión Nacional de Valores (...) Cabe destacar que el ROFEX opera una plataforma informática “ciega”. Es decir no se sabe quién es la contraparte de la operación, ni aún después de ejecutada la misma. Cada participante opera contra la Cámara Compensadora, que hace de intermediaria entre las dos puntas”*.

En relación a ello, precisaron en el punto 24 que *“de acuerdo al sistema preestablecido de funcionamiento del ROFEX, no es posible conocer las contrapartes de las operaciones a término al momento de concertarlas, ni al de liquidarlas”*.

Continuaron en la respuesta 25, en relación al mercado ROFEX, que *“el precio se determina por el libre juego de la oferta y la demanda”*.

En el punto 26 consignaron que también *“el Mercado Abierto Electrónico (MAE) es un mercado autorizado y regulado por la Comisión Nacional de Valores. (...) En el MAEA se opera a través de la plataforma informática SIOPEL, donde se mantiene el proceso “ciego” (desconocimiento de la contraparte) hasta la concertación del contrato. A diferencia del ROFEX, una vez consumado el contrato, se conocen las contrapartes y éstas deben liquidar las operaciones diarias bilateralmente”*.

Es por ello que, destacaron en la respuesta 27, *“la operatoria del MAE no posibilita la selección particular de compradores”*.

Asimismo, en el punto 28 señalaron otra circunstancia relevante, en orden a que *“durante el periodo cuestionado (...) se verificó que el B.C.R.A. no fue el único*







*Cámara Federal de Casación Penal*

oferente" en el mercado ROFEX. Es decir, hubo otros actores que ofrecieron y vendieron dólares a futuro en el ROFEX durante ese periodo, al mismo precio de mercado que lo hizo el BCRA.

Continuaron en dicho punto que, en cuanto al mercado MAE, *"El B.C.R.A. solamente fue el único oferente en una especie y en dos días determinados. Es decir, que en la mayoría de los casos hubo varios oferentes"* que vendieron dólares a futuro en esa plataforma, al mismo precio de mercado que lo hizo el BCRA.

De otra parte, destacaron los expertos en su respuesta a la pregunta 36 que *"el tipo de cambio en las operaciones ilegales en ninguna oportunidad fue una variable relevante, porque no participaba en ninguna cláusula en los contratos de dólar futuro que operaban en mercados institucionales como el MAE y el ROFEX"*.

Tal aseveración hecha por tierra el reproche en cuanto a haber vendido dólar futuro al precio oficial, inferior al que la acusación considera erróneamente "de mercado", que es en realidad un tipo de cambio ilegal -como el dólar *blue-*, y, tal como afirman los expertos, no resulta una variable a considerar.

Relacionado a ello, señalaron los peritos en el punto 40, respecto de los llamados dólar bolsa y contado con liquidación, que en realidad son éstas operaciones bursátiles y no de cambio directo de divisas. Por su parte, *"los mercados MAE/ROFEX toman como referencia el dólar determinado por el Mercado Único Libre de Cambios según la operatoria que se dispone en la Comunicación A 3500 del B.C.R.A."*, por lo cual *"los citados mercados son institucionalmente diferentes y sus operaciones no son comparables"*. Por ello concluyeron que *"no es técnicamente*



*aceptable tomar como valores de referencia para fijar el precio del dólar futuro las cotizaciones en esos mercados de valores mobiliarios el del dólar bolsa (DB) o el del contado con liquidación (CCL)”*

Aquí también encontramos una fundamentación que desbarata la pretensión acusatoria en cuanto a que se habrían negociado contratos de dólar futuro a un precio inferior al de mercado.

Por el contrario, surge que el BCRA operó siempre a los precios de mercado, los que rigen en los mercados institucionales MAE y ROFEX; y que otro tipo de operaciones -dólar bolsa o contado con liquidación- no guardan relación con el precio de mercado de las divisas, como erróneamente se infiere en la imputación.

Al respecto, resulta de importancia relevar lo dispuesto en la Carta Orgánica del BCRA, aprobada por ley 24144 en relación a las facultades cuyo ejercicio se reprochó abusivo.

En el Capítulo V, arts. 17 y 18 de dicho instrumento, se establecen las facultades del Banco Central. Concretamente, en lo aquí interesa, el art. 18 dispone: *“El Banco Central de la República Argentina podrá: a) Comprar y vender a precios de mercado, en operaciones de contado y a término, títulos públicos, divisas y otros activos financieros con fines de regulación monetaria, cambiaria, financiera y crediticia”*.

Es decir, la compra-venta de divisas, de contado y a futuro, constituye una de las facultades del BCRA dispuestas por la legislación que lo regula, en tanto sea efectuada a precio de mercado.

Por ello, el ejercicio de la administración y manejo de los fondos del BCRA, realizado por sus autoridades en el periodo cuestionado mediante los contratos de dólar





### *Cámara Federal de Casación Penal*

futuro celebrados, no resultó abusiva ni infiel, por cuanto se dio acabado cumplimiento a la manda legal -venta de divisas a término a precio de mercado-, conforme surge de las conclusiones de la pericia contable reseñadas.

En términos de la dogmática penal, se advierte la ausencia del dolo requerido por la figura de administración fraudulenta, toda vez que las autoridades del BCRA cumplieron con sus deberes normativamente establecidos, administrando los intereses ajenos encomendados en legal forma.

Se ha dicho que el *"[d]olo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración. En el dolo, este conocimiento es siempre efectivo y recae sobre los elementos del tipo sistemático objetivo (incluyendo los elementos normativos de recorte) y también sobre los imputativos del tipo conglobante. Su base constructiva legal más sintética es el fin de cometer un delito del art. 42 del CP"* (ZAFFARONI, E. Raúl y otros; *"Derecho Penal. Parte General"*, Ediar, Buenos Aires, p. 519).

Reitero que en tanto las autoridades del BCRA cumplieron con los deberes a su cargo del modo previsto en la normativa aplicable, se verifica la inexistencia de voluntad realizadora del tipo de administración fraudulenta, por lo que podemos afirmar la ausencia del dolo exigido por dicha figura.

De igual modo, no se verifica la existencia de ninguno de los dos elementos subjetivos distintos del dolo previstos en el tipo penal referido, toda vez que quedó demostrado por la pericia contable que, dada la operatoria "ciega" de los mercados institucionales MAE y ROFEX, era fácticamente imposible la prosecución de un fin de lucro indebido, para sí o para un tercero; también se descarta la



ultra-finalidad de causar al titular un daño de naturaleza económica, toda vez que, conforme se ha dicho, el BCRA siempre operó en venta de dólar futuro a precio de mercado (conf. D'ALESSIO, *ob. cit.*, p. 485/486).

Debe destacarse, que la conclusión arribada corresponde a la pericia realizada, cuyos resultados son concluyentes respecto de la ausencia de abuso de confianza o administración abusiva por parte de las y los aquí imputados.

En razón de las circunstancias expuestas, podemos afirmar que, en razón de no configurarse el tipo subjetivo de la figura prevista en el art. 173 inc. 7° del CP, las conductas imputadas a los encausados resultan atípicas.

**5. 5.** Sin perjuicio de lo afirmado en orden a la inexistencia de perjuicio patrimonial para el BCRA derivado de los contratos de dólar futuro negociados por sus autoridades en el periodo en estudio, no debe perderse de vista el punto referido a las misiones y funciones de un banco central federal como el de nuestro país, y su relación con las ganancias o pérdidas cuantificables que puedan circunstancialmente arrojar sus estados contables.

Al respecto, los peritos contables señalaron en la respuesta 43 que *"tanto el B.C.R.A. como otros bancos centrales (...) tendrían la función de principales reguladores de la estabilidad monetaria y financiera de sus países y de contribución a objetivos macroeconómicos más amplios, de acuerdo a las normas que los rigen"*.

Relacionado con ello, contestaron en el punto 45 que, dentro de los múltiples objetivos monetarios y cambiarios, y específicamente *"en cuanto a alcanzar una estabilización de los tipos de cambio, los bancos centrales, como el de nuestro país, pueden intervenir en el mercado contado o de futuros, comprando y vendiendo divisas, lo que redundaría en modificaciones en sus balances, una vez más,*





*Cámara Federal de Casación Penal*

*subsidiarias a sus objetivos. Si algunas de esas operaciones arrojaran ganancias o pérdidas en sus balances, su ocurrencia no sería de consideración prioritaria ni dañarían su capacidad regulatoria".*

En la misma línea, señalaron en la respuesta 46 que, a diferencia de los bancos comerciales, *"los bancos centrales no tienen como objetivo la obtención de ganancia"*.

Aquí resulta pertinente recordar los objetivos del BCRA, legalmente estatuidos, que surgen de su Carta Orgánica, aprobada por ley 24144.

Establece en su art. 4° que *"Son funciones y facultades del banco: a) Regular el funcionamiento del sistema financiero y aplicar la Ley de Entidades Financieras y las normas que, en su consecuencia, se dicten; b) Regular la cantidad de dinero y las tasas de interés y regular y orientar el crédito; c) Actuar como agente financiero del Estado nacional y depositario y agente del país ante las instituciones monetarias, bancarias y financieras internacionales a las cuales la Nación haya adherido, así como desempeñar un papel activo en la integración y cooperación internacional; d) Concentrar y administrar sus reservas de oro, divisas y otros activos externos; e) Contribuir al buen funcionamiento del mercado de capitales; f) Ejecutar la política cambiaria en un todo de acuerdo con la legislación que sancione el Honorable Congreso de la Nación; g) Regular, en la medida de sus facultades, los sistemas de pago, las cámaras liquidadoras y compensadoras, las remesadoras de fondos y las empresas transportadoras de caudales, así como toda otra actividad que guarde relación con la actividad financiera y cambiaria; h) Proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su*



*actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones. En el ejercicio de sus funciones y facultades, el banco no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional, ni podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionarlas, restringirlas o delegarlas sin autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación”.*

Es función del Poder Judicial interpretar y aplicar la ley, para lo cual de manera permanente efectúa un test de constitucionalidad de la norma, entre ellas las que confieren atribuciones y facultades del BCRA establecidas por ley del Congreso Nacional, sin que ello constituya una “cuestión política” inmune al ejercicio de su jurisdicción. En el caso las funciones del BCRA surgen de su Carta Orgánica, que conforme lo analizado por la pericia contable producida en la instrucción suplementaria, la materia objeto de ésta causa se realizó de manera reglada, que analizada a tenor de la requisitoria e interpretando el artículo 173 inciso 7 del CP -Administración fraudulenta contra la administración pública-, la misma es atípica.

Una decisión contraria a la señalada, implicaría admitir implícitamente funciones que caracterizan al ámbito legislativo, trasladándolas al poder judicial en violación al equilibrio típico del sistema republicano de gobierno.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido como principio, que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos 300:700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin





### *Cámara Federal de Casación Penal*

violentar su significado específico (Fallos 295:376), máxime cuando aquél concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:311, considerando 8°), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3°; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578 y B. 4143. XXXVIII, "Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa n° 4052").

En el mismo sentido, la circunstancia de que el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales, constituye otro límite a la acción de criminalización secundaria de conductas y hechos que, por su naturaleza, quedan por fuera del ámbito de la ley penal, la que solo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. causa n° 7976, Sala I, "Montano, Alberto Abel s/recurso de inconstitucionalidad", reg. n° 10.338, rta. el 18/4/2007).

#### **5. 6. Extensión de la imputación. Autoría.**

Sin perjuicio de hallarse resuelta por lo expuesto precedentemente la cuestión traída a control jurisdiccional de esta Cámara, no puede soslayarse una circunstancia del trámite de autos, que resulta perturbadora.



Se encuentran imputados en autos el Presidente del BCRA en el periodo cuestionado, los Directores que integraban el Directorio del mismo, tres personas con responsabilidad en la Comisión Nacional de Valores, la entonces Presidenta de la Nación y el Ministro de Economía.

Al respecto, debe decirse que resulta al menos llamativa la extensión de la imputación a funcionarios que nada tienen que ver con los hechos objetos de proceso, en razón de sus competencias funcionales.

Esto es, aún en la hipótesis delictiva que sostiene la acusación, las conductas reprochadas sólo podrían haber sido realizadas por quien tiene a cargo la administración de los bienes del BCRA que imputó abusiva y está facultado legalmente para operar en los mercados de divisas a término por cuenta y orden del Banco, es decir su Presidente.

Ello surge del artículo 10 de la Carta Orgánica del BCRA, donde se dispone que la autoridad facultada para operar en los mercados monetario y cambiario es el Presidente del Banco.

Tal extremo fue recogido por los expertos en su respuesta a la pregunta 70 del informe pericial obrante en autos.

Aún en el caso de considerar que podría haber existido una administración fraudulenta en función de un manejo abusivo de los intereses y patrimonio del BCRA, mediante los contratos de dólar futuro cuestionados, sería sólo el Presidente del Banco Central quien debería responder penalmente, dado que por mandato legal, estuvo a su exclusivo cargo la realización de las conductas reprochadas.

En todo caso, eventualmente podría ampliarse la imputación -aunque de manera forzada- al Directorio del BCRA, si se considerara que sus Resoluciones de ampliación del límite autorizado para operar divisas a término fueron







### *Cámara Federal de Casación Penal*

necesarias para la consecución del hipotético fin defraudatorio de las conductas desplegadas por su Presidente.

Ahora bien, en ningún supuesto que cuente con una mínima racionalidad podría extenderse la imputación a funcionarios ajenos a la órbita del BCRA, que vale destacarlo, es una entidad autárquica, conforme surge del art. 1° de su Carta Orgánica.

Por lo expuesto y conforme las constancias de autos, no se comprende, resultando injustificada y no ajustada a derecho la extensión de la imputación ocurrida en la causa, en relación a la entonces Presidenta de la Nación y el Ministro de Economía, dado que, por las facultades inherentes a sus cargos, resultan del todo ajenos a las tareas que despliega el BCRA, como las que aquí se investigan.

Debe destacarse que lo actuado en ese marco, violenta las reglas de autoría en materia penal, hallándose huérfano de fundamentación el criterio adoptado al respecto en la instancia anterior.

Sostiene la doctrina que la figura prevista en el art. 173 inc. 7° del CP *"se trata de un delito especial propio, ya que sólo es autor quien se encuentre en alguna de las relaciones previstas por la norma respecto del patrimonio ajeno"*; *"pero esta autoría queda limitada, además, a que el autor tenga la posibilidad de realizar legítimamente actos de disposición de intereses ajenos. Conforme lo exige el tipo penal, sujetos del delito pueden ser todos los que, por disposición de la ley o de la autoridad o por un acto jurídico, tengan a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos"* (Donna, *ob. cit.*, p. 421/422).

Conforme el marco normativo descripto los entonces



funcionarios, la Presidenta de la Nación Argentina y el Ministro de Economía no son sujetos activos del delito reprochado en autos, en tanto éste sólo podría ser cometido por el Presidente del BCRA que tiene a su cargo la facultad de celebrar contratos de venta de divisas a término, sostener lo contrario implicaría la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia penal, constitucionalmente vedado por imperio del principio de culpabilidad.

**6. Efecto extensivo, artículo 441 CPPN.**

En virtud de lo dispuesto por el artículo 441 del CPPN corresponde hacer extensivo los alcances del presente voto a Flavia Matilde Marrodán, quien no ha recurrido ante esta instancia.

**7. Colofón.**

El Poder Judicial en todo Estado de Derecho tiene la obligación constitucional y de derecho interno de entender y poner fin a contiendas, como en el presente caso sometido a control jurisdiccional, que se han mantenido a través del tiempo, produciendo incertidumbre entre los justiciables y creando desconcierto entre la comunidad jurídica, cuando ante la atipicidad de un delito denunciado, se persiste en continuar sometido a proceso a personas con la imposición de medidas cautelares que dañan su vida, patrimonio y honor. La vigencia de la Constitución Nacional, la igualdad ante la ley, el respeto al debido proceso y su resolución en tiempo oportuno, son los pilares que sostienen a toda sociedad democrática y consolidan la credibilidad de la justicia.

**8. Por lo expuesto corresponde:**

I- HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Axel Kicillof, Alejandro Vanoli Long Biocca, Sebastián Andrés Aguilera, Bárbara Domatto Conti, Mariano Beltrani, Juan Miguel Cuattromo, Miguel Ángel Pesce,





*Cámara Federal de Casación Penal*

Guillermo Mario Paván, David René Jacoby, Cristian Alexis Girard, Germán David Feldman Y Alejandro Formento, y la adhesión efectuada por la asistencia letrada de Pedro Biscay;

II- CASAR la sentencia recurrida, DICTAR EL SOBRESEIMIENTO de Cristina Fernández de Kirchner, Axel Kicillof, Alejandro Vanoli Long Biocca, Pedro Biscay, Sebastián Andrés Aguilera, Bárbara Domatto Conti, Mariano Beltrani, Juan Miguel Cuattromo, Miguel Ángel Pesce, Guillermo Mario Paván, David René Jacoby, Cristian Alexis Girard, Germán David Feldman, Alejandro Formento y Flavia Matilde Marrodán, y REMITIR estas actuaciones a fin de que el Tribunal a quo, con carácter de urgente, disponga el cese de todas las medidas cautelares existentes en relación a la totalidad de los imputados; SIN COSTAS.

III- DEJAR A SALVO el buen nombre y honor del que gozaren los nombrados en este proceso (arts. 123, 336, inc. 3, 358, 361, 441, 456, inc. 1, 470, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** a los recursos de casación deducidos por las partes recurrentes y adherentes (art. 456, inc. 1, del CPPN).

**II. CASAR** la resolución recurrida, **DICTAR EL SOBRESEIMIENTO** de Axel Kicillof, Cristina E. Fernández de Kirchner, Alejandro Vanoli Long Biocca, Sebastián Andrés Aguilera, Bárbara Emilia Domatto Conti, Mariano Beltrani, Juan Miguel Cuattromo, Miguel Ángel Pesce, Guillermo Mario Paván, David René Jacoby, Cristian Alexis Girard, Germán David Feldman, Alejandro Formento, Pedro Martín Biscay y Flavia Matilde Marrodán en orden a los hechos por los cuales fueron requeridos a juicio en el marco de la causa CFP



12152/2015, debiendo en la instancia proveerse lo que corresponda en cuanto a las medidas cautelares que se hubiesen dispuesto en autos, y **DEJAR SENTADO** que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado las personas antes mencionadas (arts. 336, inc. 3, 361, 441 y 470 del CPPN).

**III. SIN COSTAS** en la instancia (arts. 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

