Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro. 1663/20

//Buenos Aires, a los 30 días del mes de noviembre de dos mil veinte, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal bajo la Presidencia de la señora jueza, doctora Ana María Figueroa, e integrada por los señores jueces, doctores Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña como Vocales, de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en los Decretos 260/20, 297/20, 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20, 677/20, 714/20, 754/20, 792/20, 814/20, 875/20 y 956/20 del Poder Ejecutivo Nacional (PEN); Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 12/20, 13/20, 14/20, 16/20, 18/20, 25/20, 27/20 y 31/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), y Acordadas 3/20, 4/20, 5/20, 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20, 13/20, 14/20 y 15/20 de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), asistidos por el secretario de cámara Walter Daniel Magnone, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas de Hernán Camilo Gómez (fs. 182/193 vta.), Julio Miguel De Vido (fs. 194/221 vta.) y Juan Carlos Lascurain (fs. 273/276) en la presente causa n° **CFP 9608/2018/100 caratulada "DE VIDO, Julio Miguel y otros s/ recurso de casación",** de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que a fs. 165/171 vta. la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (CNACCF) confirmó la resolución obrante a fs. 42/45 que dispuso no hacer lugar al planteo de

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

inconstitucionalidad formulado por las defensas de Roberto Baratta, Julio Miguel De Vido, Oscar Parrilli y Hernán Camilo Gómez, entre otras.

Que contra aquella decisión las defensas particulares de Hernán Camilo Gómez, Julio Miguel De Vido y Rafael Llorens interpusieron recursos de casación, los que fueron concedidos a fs. 238/239 vta.

Por su parte, la defensa de Juan Carlos Lascurain adhirió, en esta instancia, a las impugnaciones interpuestas (cfr. fs. 273/276) y fue tenido por adherente a fs. 284.

A fs. 282 se declaró desierto el recurso de casación deducido por la defensa de Rafael Llorens -Reg. 510/19 del 29 de marzo de 2019-, por lo que los recursos mantenidos y que serán objeto de tratamiento se ciñen a los presentados por las defensas de los mencionados Gómez, De Vido y Lascurain.

II.a. Recurso interpuesto por la defensa de Hernán Camilo Gómez (fs. 182/193)

Que la parte recurrente enderezó sus agravios en las causales previstas en el inciso 2º del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), puesto que entendió que la resolución es arbitraria por omitir toda valoración de los agravios expuestos por la defensa.

Sin perjuicio de las dificultades que generó el hecho de que la defensa, en su escrito recursivo, haya criticado dos resoluciones diferentes –la dictada en esta incidencia, individualizada con el numeral 100 y la obrante en el legajo 59 que resulta ajena (respecto de la que varias defensas interpusieron recursos de casación que fueron declarados inadmisibles)-, con relación a los

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

cuestionamientos en concreto de la decisión motivo de impugnación en este incidente 100, de manera liminar, invocó la legitimidad de esa parte para reclamar por cuanto "*(e)n el caso de Hernán Gómez el prejuicio es directo ya que la prueba utilizada para su procesamiento consiste en las declaraciones de Centeno y Glazman prestadas en función de la norma cuya inconstitucionalidad se plantea*".

Ya en cuanto a los agravios alegados, se refirió, en primer lugar, a la prohibición de autoincriminación y cuestionó que no se haya brindado respuesta a su planteo relativo a que la declaración de los arrepentidos "*(n)o es libre de* ***condicionamientos*** *ya que la libertad inmediata sí es una condición esencial que es necesariamente ponderada para [que] optara por acogerse o no a la ley 27304*" (el resaltado pertenece al original).

En segundo lugar, como otra derivación de la prohibición de autoincriminación –que entendió violentada- expresó que la resolución no respondió el agravio que ponía de resalto que una vez que el imputado arrepentido decide declarar debe decir toda la verdad, ya que mentir u ocultar puede provocar la imputación de un nuevo delito.

Solicitó que, en definitiva, se revoque la resolución en crisis e hizo reserva del caso federal.

En cuanto a los agravios relativos al incidente 59 en el que la Cámara *a quo* confirmó la resolución del juez de federal de primera instancia y no hizo lugar a los planteos de nulidad presentados por varios imputados, entre ellos, la parte recurrente; criticó diferentes aspectos y particularmente con relación a la nulidad de la declaración

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

de Oscar Centeno como “arrepentido”, la defensora alegó que las afirmaciones de la Cámara *a quo* en cuanto a que aquélla había sido voluntaria resultaban arbitrarias y que desconocían los argumentos y hechos expresados por esa parte al fundar su apelación. Ello por cuanto la defensa había planteado que Centeno había sido inducido a declarar como arrepentido y a autoincriminarse sin haber sido puesto en conocimiento de sus derechos y sin que obre en el legajo constancia de que contó con una asistencia técnica oportuna.

Finalmente, respecto de la aplicación de la Ley 27304 la defensa reclamó que la Cámara *a quo* omitió expedirse sobre el agravio introducido por esa parte vinculado a que “*(l)a ley del arrepentido fue utilizada mediante una acción de presión, ya que los imputados que estaban detenidos y sabían que inmediatamente después de declarar recuperaban su libertad y aquellos que iban a declarar en libertad sabían que si no se arrepentían podían perderla*”.

Corresponde aclarar que todos los agravios vinculados a la resolución adoptada por la Cámara *a quo* el 20 de diciembre de 2018 en el incidente que lleva el numeral 59 y que fueron introducidos en este incidente 100 también fueron objeto de recurso de casación en aquel legajo y declarados inadmisibles el 18 de enero de 2019, por lo que algunas defensas -la de los imputados Baratta, De Vido y Fernández de Kirchner, no así la de Gómez- interpusieron quejas por ante esta Sala I (CFP 9608/2018/272/RH27; CFP 9608/2018/280/RH35 y CFP 9608/2018/282/RH37) cuyo rechazo se resolvió el día de la fecha (reg. 1662/20).

Fecha de firma: 20/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

II.b. Recurso interpuesto por la defensa de Julio Miguel De Vido (fs. 194/221 vta.)

Que la parte recurrente encarriló sus agravios en ambas causales previstas en el artículo 456 del CPPN.

En cuanto a la admisibilidad del recurso planteó que la decisión cuestionada compromete los principios del bloque constitucional federal que imponen el respeto al derecho de defensa en juicio y debido proceso, lo que constituye cuestión federal suficiente; y que aquélla resulta arbitraria por contener una fundamentación aparente y por falta de tratamiento de los argumentos conducentes a la solución del caso, brindados por esa parte.

Enfatizó en que la cuestión federal se encuentra debidamente justificada, toda vez que la sustancia de lo esbozado conduce a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego y la decisión en crisis se expidió en forma favorable a la validez de la norma cuestionada –art. 41 *ter* del Código Penal(CP)-.

En forma liminar y en lo que al planteo de inconstitucionalidad estrictamente se refiere, se agravió de que la resolución haya cuestionado la legitimidad de esa parte para recurrir, obviando las objeciones que oportunamente formuló.

Luego, en concreto, expuso que se había vulnerado el derecho al recurso como manifestación del derecho de defensa, por cuanto el tribunal *a quo* dio argumentos adicionales y distintos a los adoptados por el juez de primera instancia, por lo que solicitó que *"(s)e habilite la vía casatoria a fin de obtener un doble*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

conforme en relación a una resolución respecto de la cual, esta parte es recién ahora que puede plantear los argumentos en contra de lo decidido”.

De seguido, como agravio autónomo, invocó la arbitrariedad de la resolución por contener una fundamentación aparente, pues entendieron los defensores que la Cámara Federal efectuó consideraciones genéricas y específicas para fundarla, pero con total abstracción de las constancias producidas en el proceso principal y en esta esta incidencia.

También esgrimió, como causal de arbitrariedad, la omisión de tratamiento de cuestiones que para la parte impugnadora eran esenciales para la solución del caso, alegando que no se dio respuesta a los agravios expuestos en el recurso de apelación. De tal manera, concluyó que la Cámara *a quo* omitió *“(e)n forma flagrante el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad […] basando la decisión en la norma que justamente se está tachando de inconstitucional […]”*.

Reiteró que la resolución en crisis vulnera el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal y el principio de legalidad a través de la afectación del principio de igualdad, la violación de la prohibición de autoincriminación y la aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa, explicando exhaustivamente los motivos que fundaron su postura sobre cada una de esas materias, las que serán reseñadas *in extenso* a lo largo de esta sentencia.

Finalmente, formuló reserva del caso federal y solicitó que, en definitiva, se anule la decisión recurrida y se dicte un nuevo pronunciamiento por el que se declare

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la inconstitucionalidad de la norma que comunica el art. 41 *ter*, CP.

II.c. Adhesión de la defensa de Juan Carlos Lascurain a los recursos interpuestos por las defensas de Hernán Camilo Gómez y Julio Miguel De Vido (fs. 273/276)

En su presentación, el abogado Marcelo Esteban Mónaco, por la defensa de Juan Carlos Lascurain, adhirió a los recursos de casación interpuestos por las mencionadas defensas y argumentó que los perjuicios concretos para el trámite regular del proceso y, en particular, respecto de su defendido se vinculan a que: a) el mecanismo previsto en el art. 41 *ter* y 276 *bis* del CP -incorporados por la Ley 27304- relativiza, hasta su aniquilación, la garantía constitucional que protege a todo imputado contra la autoincriminación y, b) ninguna de aquellas normas puede ser válidamente aplicable por imperio de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal más grave, ya que, a su entender, el instituto resulta "*notoriamente más gravoso para quienes -como el caso de Lascurain- son imputados exclusivamente sobre la base de la información aportada por otros co-imputados a quienes se les ofrece declarar en carácter de 'arrepentido', lo cual, como se dijera, aniquila a la garantía contra la autoincriminación también a su respecto*".

En cuanto al concreto menoscabo que la aplicación de las normas cuestionadas le ocasiona a su defendido, enfatizó en que el llamado a prestar declaración en los términos del art. 294 del CPPN tuvo como exclusivo origen la anotación obrante en *"(l)as fotocopias de un pretérito*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

cuaderno supuestamente confeccionado por el imputado Centeno […]” que no contenía anotación sobre el contenido del paquete o sobre, por lo que se completó la imputación agregando la palabra “dinero” para hacer coincidir la intimación a Lascurain con las características generales de otros hechos sobre los cuales depuso específicamente Oscar Centeno y/o las admitidas por los denominados “arrepentidos”.

En consecuencia, solicitó que se declare la *“(n)ulidad de todo lo actuado a partir de la demostrada violación de normas constitucionales (art. 168, segundo párrafo del CPPN) respecto de todas y cada una de las medidas y actos procesales que se deriven de las supuestas fotocopias de los inexistentes cuadernos y en particular, de la formación de los denominados ‘legajos de arrepentidos’”*.

Hizo reserva del caso federal.

III.a. En el término de oficina el Fiscal General Raúl Omar Pleé solicitó que se declaren inadmisibles o, en su defecto, se rechacen los recursos de casación promovidos por las defensas (cfr. fs. 292/305).

En primer lugar, indicó que los recurrentes *“(s)e han limitado a tachar de inconstitucionalidad la ley 27.304, alegando lesiones a las garantías que prohíben la auto-incriminación, la aplicación retroactiva de la ley penal y la veda de trato desigual y arbitrario, sobre la base de construcciones críticas que no se exceden el mero juicio discrepante con la normativa en trato, respecto de la cual no han acogido -caso GÓMEZ- o se hallaba excluido en razón de su función al momento de los hechos -Julio DE VIDO-, o bien apelando a alegaciones conjeturales e*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

hipotéticas en orden a una correlación entre el instituto de la excarcelación y la aplicación de esta herramienta, que no ha sido precisada ni se corresponde con las constancias de la causa".

Por ello, entendió que las partes impugnadoras no alegan un agravio concreto para habilitar la competencia de esta instancia, habida cuenta de que no corresponde a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino sólo cuando se verifique la existencia de un "caso" o "controversia judicial", ello conforme inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es ampliamente reseñada en el dictamen.

En segundo lugar, consideró que tampoco se verifica la causal de arbitrariedad aducida por las defensas y que los agravios invocados sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida, razones por las cuales los recursos deben ser declarados inadmisibles.

No obstante el criterio de inadmisibilidad señalado en la primera parte de su dictamen, el doctor Raúl Pleé expresó su opinión en orden a la inexistencia de los conflictos constitucionales pretendidos por los recurrentes.

En esa senda, resaltó que el art. 41 *ter* el CP no requiere ni exige que el imputado colaborador deba auto incriminarse, sino que demanda que la información brindada por aquél esté conectada con el objeto del proceso penal en donde se investiga su intervención o participación y que el eventual beneficiario de esa disposición penal no es obligado por nadie a declarar en su contra. Lo hace

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

voluntariamente, en un marco de legalidad, procurando mejorar su situación procesal.

Realzó en que lo prohibido constitucionalmente es obligar al imputado a brindar información sobre un hecho que lo atañe, situación que no se configura en autos, y que tampoco modifica esa conclusión el hecho de que, de la aplicación del instituto puesto en crisis, resulten consecuencias perjudiciales para las personas incriminadas por el imputado colaborador, en tanto se trata de efectos procesales propios del uso de la figura como medio de investigación y adquisición de pruebas. Agregó que lo mismo ocurre con las detenciones o concesiones de libertad dispuestas durante el proceso, cuyos fundamentos han estado sustentados en riesgos procesales suficientes y han sido revisadas por los tribunales de alzada.

Remarcó que "*(s)i el eje de la discusión abordado por los recurrentes, es si la detención preventiva del imputado colaborador opera en estos casos como un disparador para lograr su cooperación, ello está fuera de toda discusión […] Tanto, que una de las ventajas procesales establecidas por ley es la posibilidad de valorar el acuerdo a los efectos de la excarcelación o exención (art. 4), lo que constituye -junto a la reducción de la pena (art. 1)- las herramientas empleadas por el Legislador para incentivar y atraer la voluntad de los imputados […]*".

En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad ante la ley, consideró que se basa esencialmente en una apreciación subjetiva que en nada se vincula con la garantía constitucional invocada, toda vez que el imputado que colabora recibe un trato diferente, pues frente al

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

proceso actúa de otro modo y lo hace motivado en un beneficio de carácter procesal.

De otra parte, en cuanto al límite que establece la norma para que exclusivamente determinados imputados accedan al instituto en tratamiento, consideró que resulta razonable que a específicos sujetos -en razón de su jerarquía o por la gravedad del hecho cometido- les esté vedado el uso del beneficio. Mas por esa circunstancia, agregó, no resulta afectado el principio de igualdad ante la ley del modo que fue establecido por la el más alto Tribunal de Justicia.

Tampoco advirtió el representante del Ministerio Público Fiscal que se encuentre comprometida la regla de irretroactividad de la ley penal puesto que no se imputa a ninguna persona una conducta que no constituía delito al momento de su comisión, ni tampoco se agravan las penas previstas para el tipo penal que se les atribuyó.

A la vez que aclaró que el delito de suministro de información falsa o inexacta en el marco de un acuerdo de colaboración (arts. 276 *bis* del CP y 2º de la Ley 27304) no regula ni se ha extendido a un hecho anterior a su sanción, sino que, en todo caso, sus efectos emergen del hecho generador de responsabilidad que es mentir dolosamente en el marco de una declaración bajo las reglas de la Ley 27304 y 41 *ter* del CP, que siempre será posterior a la vigencia de esa ley.

En definitiva, concluyó que los recurrentes carecen de legitimación por ausencia de un "caso" y de agravio concreto para solicitar la inconstitucionalidad de

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la Ley 27304, por lo que los planteos deben ser declarados inadmisibles habida cuenta de que fueron presentados de forma genérica y abstracta. No obstante ello, también indicó que las alegadas violaciones a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, prohibición de autoincriminación e irretroactividad de la ley penal no encuentran aptitud para deslegitimar o tildar de inconstitucional a la mencionada ley, por lo que la decisión de su rechazo debe ser confirmada.

III.b. Por su parte, la defensa de Juan Carlos Lascurain, en la misma oportunidad procesal, a fs. 286/291, informó como nuevo agravio que el juez instructor, el 5 de septiembre de 2019, tuvo por cumplidas las obligaciones de los imputados colaboradores, entre ellas la de Oscar Centeno y que el 20 de septiembre del mismo año se dictó el acto de elevación a juicio, constituyendo ambas decisiones motivo de nuevos agravios en tanto se vinculan, según la parte impugnadora, con la aplicación inconstitucional -o cuanto menos irregular- de las disposiciones de la Ley 27304.

Recalcó que tales agravios resultan de imposible reparación ulterior en tanto implican para su defendido continuar sometido a proceso en forma manifiestamente irregular.

Solicitó, puntualmente, que la excepción de falta de acción planteada en oportunidad de contestar la vista conferida en los términos del art. 349 del CPPN -la que fue rechazada *in límite* oportunamente, como también los recursos interpuestos contra tal denegatoria- sea tratada en el presente incidente por guardar identidad en cuanto a los motivos invocados, es decir, por la aplicación

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

irregular de las normas previstas en los arts. 3, 6 y 13 de la Ley 27304.

Explicó, nuevamente, que la única fuente de información para elevar a juicio a su defendido por el delito de cohecho activo fueron las anotaciones efectuadas en un supuesto cuaderno por el imputado arrepentido Centeno y que previamente esa información había integrado el auto de procesamiento y el decisorio por el cual la cámara de apelaciones confirmó parcialmente el temperamento aludido.

Agregó, en esa línea, que a Centeno se imputa el delito previsto en el art. 210, primer párrafo, del CP, el que prevé una pena mayor que el delito de cohecho activo (art. 258, CP) atribuido a su defendido y por tanto no es posible afirmar que Lascurain tenga una responsabilidad penal igual o mayor a la del imputado arrepentido, como dispone el art. 3º de la Ley 27304, debiendo entenderse por "responsabilidad penal" a la pena con que se conmina a los delitos por los que fueron intimados.

Por último, señaló que aun cuando se consideren inadmisibles todos los argumentos dirigidos a cuestionar la validez constitucional de la Ley 27304, debe considerarse que "*supuestamente amparado en las disposiciones de la Ley 27304 y aun cuando el imputado Centeno no escribió en su 'cuaderno' ni mencionó la existencia de suma alguna de dinero en ese episodio atribuido a Lascurain, igualmente se consideró que el sobre o paquete entregado por nuestro defendido la contenía [y que] los dichos homologados del imputado arrepentido Centeno no autorizaban al Agente Fiscal, al Sr. Juez de Instrucción y a la Excma. Cámara*

Federal de Apelaciones a ‘completar’ sus dichos con un dato que el ‘arrepentido’ no anotó ni mencionó”.

Peticionó nuevamente que se declare la nulidad de la intimación a Lascurain en los términos del art. 394 del CPPN, del auto de procesamiento, confirmación parcial de la Alzada, de los requerimientos de elevación a juicio, de la resolución mediante la que se tuvieron por cumplidas las obligaciones de los imputados colaboradores y del auto de elevación a juicio del 20 de septiembre de 2019.

III.c. Entre tanto, la defensa de Julio Miguel De Vido, en el término de oficina previsto en los arts. 465 y 466 del CPPN, reiteró los argumentos plasmados al interponer el recurso de casación (cfr. fs. 306/322).

Agregó tres circunstancias que, a su juicio, corroboran las consecuencias lesivas de derechos fundamentales que se derivan de la aplicación de la norma del art. 41 *ter* del CP.

En esa senda, trajo a colación una resolución de la jueza María Romilda Servini de Cubría en la causa Nº 16339/18 de fecha 12 de septiembre de 2019 -formada por la extracción de testimonios de la declaración prestada por Miguel Marcelino Aznar en el contexto del acuerdo de colaboración prestado en estas actuaciones- en la que la mencionada jueza explicó la posible afectación del principio que prohíbe la autoincriminación forzada, dada las particularidades de ese caso, ello porque el imputado, al declarar, hizo manifestaciones también respecto de hechos que no se vinculaban a este proceso, lo que motivó la extracción de testimonios señalada y su consecuente imputación en la aludida causa 16339/2018.

Por otra parte, el abogado defensor se refirió a

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la denuncia formulada por Néstor Emilio Otero el 25 de octubre de 2019 por "*la curiosa y repentina aparición de los supuestos 'cuadernos' originales*".

Por último, mencionó el dictamen emitido el 24 de octubre de 2019 por el Fiscal Federal Jorge Di Lello en la causa 18709/2018, en el que "*formuló un pormenorizado relato de los hechos dando cuenta de las irregularidades a las que dio lugar en el caso la aplicación de la norma que aquí se reputa inconstitucional[…]*" y planteó que atento el principio de unidad de acción del Ministerio Público Fiscal no resulta tolerable que se sostenga la validez de los actos que dieron origen a estas actuaciones y, al mismo tiempo, se sostenga -en una causa derivada de ésta- que esos mismos actos resultan nulos.

IV. Que el 24 de agosto próximo pasado se reprogramó la audiencia que había sido fijada para el 26 de marzo -la que no se llevó a cabo por las circunstancias imperantes en ese momento relacionadas con la emergencia sanitaria generada por el COVID-19- la que en definitiva fue establecida para el 24 de septiembre del corriente año.

El 21 de septiembre próximo pasado se presentó el abogado Eduardo Barcesat, en la defensa de Gerardo Ferreyra -quien, según las constancias del sistema de Gestión Judicial Lex-100 no es parte recurrente ni adherente en este incidente- y solicitó participar en la audiencia fijada. Tras ser intimado a que funde su petición en los términos de ley, por secretaría fue notificado de la fecha de celebración de la aludida audiencia.

V. Que durante la audiencia celebrada en los

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

términos del art. 465, quinto párrafo del CPPN, los abogados defensores de los imputados iteraron, en lo sustancial, los argumentos expuestos en los respectivos recursos de casación.

El abogado H. Gabriel Palmeiro -en la codefensa de Julio Miguel De Vido-, solicitó en forma adicional y como medida para mejor proveer que se requieran, a quien tuvo en la etapa de instrucción el contacto directo con cada uno de los arrepentidos, los registros que cumplan con la exigencia del artículo 6, es decir, los registros de videofilmación o de audio, y que sean requeridos al Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 11 o, eventualmente, a la Fiscalía de Juicio N° 5 y al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 7 donde la causa se encuentra elevada a juicio.

Argumentó que el fundamento de su petición radicaba en que *"consideramos que la inexistencia, el incumplimiento de este requisito básicamente torna nulo ese acto y que de haberse cumplido con el requisito muchos o algunos (no todos, porque algunos son insubsanables), muchos de los agravios mencionados a largo de esta exposición se habrían podido evitar, se habría podido resolver a muchas de las partes las dudas, inquietudes y asegurar mejor el derecho de defensa en juicio"*.

El doctor Eduardo Barcesat, que participó de la audiencia, solicitó que *"(s)e declare la inconstitucionalidad de la ley 27304. En subsidio, la declaración de nulidad de todas las declaraciones ficcionales prestadas por los arrepentidos o imputados colaboradores recibidos en esta causa. Dejar asentado que las nulidades son la consecuencia inexorable del vínculo*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

de causalidad de las nulidades absolutas e insanables de cómo se inició y tramitó el expediente 9608/2018 al que no corresponde nominar como causa en el sentido del art. 116 de la CN. Como consecuencia de la nulidad absoluta e insanable, se disponga el sobreseimiento en el expte. 9608/2018 teniendo presenta la reserva y sustanciación del caso federal por tratarse de un obrar de autoridad federal que repugna el plexo constitucional del art 16, 18 19, 36 y 75 inc. 22 CN y las invocaciones hechas de los tratados internacionales de derechos humanos".

Por su parte, presentaron breves notas los abogados Juan Carlos Duré y Sergio Aleo -en representación de la Oficina Anticorrupción-, quienes entendieron que las partes recurrentes no trajeron argumentos originales ante esta instancia, por lo que la mejora de fundamentos presentada por esa querella ante la Cámara Federal de Apelaciones mantenía su vigencia. Rechazaron los agravios de las defensas, con cita de doctrina y jurisprudencia y solicitaron, en definitiva, que no se haga lugar a los recursos de casación interpuestos (cfr. fs. 337/346 según el Sistema de Gestión Judicial Lex-100).

Presentó breves notas, además, el abogado de Juan Carlos Lascurain (fs. 347/348 según Lex-100), quien puso en conocimiento de la existencia de dos nuevos incidentes en trámite por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 7: el "Incidente Nº 87 – Imputado: Lascurain, Juan Carlos s/incidente de falta de acción" (CFP 009608/2018/TO01/87) y el "Incidente Nº 109 – Imputado: Lascurain, Juan Carlos s/ incidente de falta de acción" (CFP 009608/2018/TO01/109),

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

que aún no fueron resueltos. Se explicó que en el primero se planteó la excepción de falta de acción "(c*)omo consecuencia de que en el auto de elevación a juicio de fecha 20/09/2019 el Sr. Juez de Instrucción dictó respecto a nuestro defendido su sobreseimiento por la "calificación legal" del art. 210 CP y la elevación a juicio respecto al delito de cohecho activo del art. 258 CP. En ambos casos, respecto de la misma plataforma fáctica. Esto es, un solo episodio ocurrido el día 28 de octubre de 2008 y que, a mayor abundamiento, no reúne los elementos que denoten tipicidad penal alguna"*.

De otra parte, explicó que en la segunda incidencia mencionada "*(s)e planteó una excepción de falta de acción como consecuencia de que, en el trámite de la elevación a juicio del proceso respecto de Juan Carlos Lascurain se aplicaron incorrectamente las disposiciones contenidas en los artículos 3, 6 y 13 de ley 27.304. En efecto, el art. 3 de dicha norma establece que los "imputados arrepentidos" pueden aportar información sobre "sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado arrepentido". Y en el caso de los autos principales, el "arrepentido" señor Oscar Bernardo Centeno, a quien se le imputa un delito de elevada gravedad punitiva (art. 210 CP) es quien suministró la información sobre el aludido episodio atípico ocurrido el día 28/10/2008 sobre cuya base se elevó el proceso a juicio contra Juan Carlos Lascurain por una tipicidad cuya pena es eminentemente menor (art. 258 CP)*".

VI. El 25 de septiembre próximo pasado y en atención a lo solicitado por el doctor Palmeiro durante la audiencia de informes, como medida para mejor proveer y con

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

suspensión del plazo de deliberación, se solicitó –con carácter de urgente- al Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 11 que remita a esta Cámara soporte fílmico, digital u otro medio técnico en el cual se hayan registrado las declaraciones efectuadas en el marco del acuerdo de colaboración por los imputados arrepentidos –arts. 6 y 7 de la Ley 27304-. Ante las respuestas brindadas por la aludida judicatura -y por la Fiscalía Federal N° 4-, el 2 de octubre pasado se requirieron al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 7 las mencionadas declaraciones.

El Fiscal General ante esta instancia, por su parte, el 30 de septiembre próximo pasado, solicitó se deje sin efecto la suspensión del plazo de deliberación dispuesto en la providencia del 25 de septiembre e hizo saber que *"(l)os registros de todas las colaboraciones prestadas por imputados que se acogieron al régimen de la Ley 27.304 fueron agregados bajo la forma de actas en sus respectivos legajos, las que se encuentran rubricadas por esos imputados, sus abogados defensores y los fiscales de la primera instancia; legajos en los que también están anexadas las actas de homologación suscriptas por las mismas personas y por el juez de la primera instancia, quedando así homologados los acuerdos referidos. De modo que, encontrándose esos legajos corriendo por cuerda a los autos principales, los mismos están ahora en poder del Tribunal Oral Federal n° 7; y, a su vez, digitalizados y disponibles para todas las partes".*

Por lo demás, agregó que "(e)*l conocimiento por parte de V.E. del contenido de tales actas, ninguna*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

relación tiene para con el objeto del recurso aquí en trámite, puesto que, en estos actuados, el exclusivo objeto de decisión traído a esta instancia consiste en resolver sobre los recursos planteados contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad, en cuanto decidió acerca de la constitucionalidad de la mencionada Ley 27.304. Es que debe tenerse presente que, en este incidente (que lleva el n° 100), solo se debate -como se dijera- la constitucionalidad de la citada ley; mientras que el cuestionamiento acerca de la validez de los actos de colaboración prestada por los distintos imputados de autos que se acogieran a los beneficios de la referida norma legal fue, a su vez, objeto de conocimiento y decisión de las dos instancias judiciales anteriores en otro incidente (el n° 59) que, conforme el conocimiento que tiene este Ministerio Público, podría ser objeto de dos o tres recursos de hecho planteados ante V.E. por distintos defensores".

De otro lado, el 5 de octubre próximo pasado, la presidencia de esta sala resolvió no hacer lugar a lo solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, en los siguientes términos: "*2) A lo solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen nº 20.823 presentado el 29/9/2020 no ha lugar, atento que la medida dispuesta es competencia de la Presidencia de esta Sala en la conducción del proceso, y por lo tanto el tenor de las manifestaciones que formula son propias de aquellas que debieron ser vertidas en la audiencia de informes prescripta por el art. 465 CPPN, celebrada con fecha 24/9/2020, debidamente notificada a las partes, a la que el señor Fiscal General no concurrió,*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

como tampoco ningún otro representante del Ministerio Público Fiscal que integra."

Por último, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 7 remitió la información digitalizada de los legajos de arrepentidos detallados en el informe actuarial de fecha 9 de octubre próximo pasado.

Tras ello, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo correspondiente para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden de votación: Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió, en lo que aquí interesa, "*CONFIRMAR la resolución obrante a fojas 42/45, que dispuso rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por las defensas*". (Las mayúsculas obran en el original).

Para así resolver sostuvo, en primer lugar, que las partes recurrentes carecen de legitimación para solicitar la inconstitucionalidad de la Ley 27304 por cuanto no se advierte un perjuicio concreto que las afecte de manera directa, habida cuenta de que nunca fueron alcanzadas por la aplicación de la ley cuestionada.

En esa línea, expresó que no se verifica un "caso" o "causa" en el sentido que fue definido por nuestro máximo Tribunal de Justicia y que, por medio del planteo de

inconstitucionalidad, los letrados pretendieron discutir por vía elíptica algunas decisiones adoptadas por el juez de instrucción respecto a la denegatoria de excarcelaciones y a la valoración de la prueba -especialmente de las declaraciones de los imputados que han optado por colaborar en el marco de la ley citada- efectuada en el auto de mérito que decretó los procesamientos de sus defendidos.

En segundo término, y sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo precedente, afirmaron que tampoco tendría favorable recepción la inconstitucionalidad reclamada, toda vez que no advertían que la norma y su modo de implementación, en el presente proceso, transgreda alguna de las garantías constitucionales puntualizadas en los respectivos planteos.

En prieta síntesis, con relación al principio de igualdad ante la ley, explicó la Cámara *a quo* que éste exige que se trate del mismo modo a quien se encuentre en iguales situaciones y que "*(E)sta es la realidad jurídica que impera en el presente caso. Los imputados colaboradores, de manera voluntaria, con asesoramiento permanente de sus letrados defensores, optaron [por] ingresar al régimen normativo establecido en la ley 27.304, asumiendo -por imperio de la misma- significativas obligaciones y consecuencias, compensadas con diversos beneficios. De ninguna manera puede equipararse en los términos señalados, la situación especial que reviste el llamado 'arrepentido' con el imputado que, también voluntariamente, ha elegido por los motivos valederos que consideró, no acogerse a dicho instituto. El tratamiento diferencial que dispuso el legislador no resulta arbitrario, ya que contempló en una normativa una*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

situación particular, dentro de la cual, todos los individuos son tratados de igual manera, destacándose que en el marco de esta incidencia, no se ha presentado ninguno de los imputados abarcados por la cuestionada ley, que alegara algún trato desigual a su respecto".

En orden a la garantía contenida en el art. 18, CN, en cuanto a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, señalaron los magistrados que "*(e)l impedimento constitucional radica en que 'nadie puede ser obligado', pero de ninguna manera puede impedírsele a una persona sometida al proceso a que confiese un delito. Lo expuesto descarta también la sugerencia desarrollada por las defensas respecto a que el sujeto se hallaría 'condicionado' a entregar información para impedir que le 'vaya peor'. Ello no es así, el imputado elige -como se mencionó-, someterse voluntariamente a ese instituto, asumiendo responsabilidades y consecuencias de importancia que lo podrían perjudicar (art. 276 bis del CPN, entre otras) y, conforme a la realidad jurídica, sí lo hace a cambio de un beneficio en cuanto a la reducción de la pena en los términos del art. 41 ter del [CPPN]. Esto no da cuenta del escenario descripto por las partes. A todos los imputados se les ofrece la posibilidad de arrepentirse, pero ninguno está obligado a hacerlo. Quien opta en este sentido lo hace producto de una decisión libre y voluntaria a cambio de un beneficio futuro (art. 41 ter del CPN), que puede tener –sin duda- una repercusión actual (art. 4 de la ley 27.304), pero que no lo puede predecir como cierto al momento de declarar como*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

‘arrepentido’ ya que, ello necesariamente requiere de la corroboración que el juez y el fiscal efectúen en los términos [d]el art. 13 de la referida ley”.

Por último, los magistrados se refirieron al cuestionamiento vinculado a la aplicación de una ley penal más gravosa, indicando que “*(S)i bien los imputados colaboradores están declarando sobre circunstancias ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.304, lo cierto es que la conducta que sanciona la norma para quien ‘…acogiéndose al beneficio del art. 41 ter, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos’, lógicamente el posible hecho reprochable se producirá en el acto de la declaración, siempre posterior a la sanción de la ley. Esta es la única sanción con pena de prisión que se contempla en la ley cuya inconstitucionalidad se pretende, resultando, a los fines de asegurar el debido cumplimiento de la garantía invocada, totalmente insubstancial que el imputado colaborador aporte datos sobre hechos ocurridos con anterioridad a la sanción de esta norma*”.

También señalaron, en cuanto al agravio vinculado a que se hallaría violada la garantía de defensa en juicio ante la evidencia de *una “extorsión procesal supuestamente legalizada”* en la cual se habría “*negociado*” con algunos imputados su libertad a cambio de información, “*(q)ue la defensa no ha mencionado un ‘caso’ concreto, efectuando sólo una referencia genérica, en la cual tampoco especificó las circunstancias específicas que ha tomado en consideración para arribar a tal conclusión. En tanto así planteado resulta una mera conjetura imposible de analizar en el acotado margen de esta incidencia*”.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

II. Seguidamente, de manera liminar, abordaremos el examen de admisibilidad de los recursos bajo análisis y, en tal sentido, observamos que la decisión recurrida no constituye sentencia definitiva ni equiparable en los términos del art. 457, CPPN, no obstante lo cual la naturaleza de la cuestión planteada -que pone en tela de juicio la compatibilidad de la Ley 27304 con la Carta Magna-, impone su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108), "Durán Saenz" (Fallos: 328:4551) y "Piñeiro" (Fallos 333:677), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado *"(f)acultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales"* (Fallos 328:1108).

Las partes impugnadoras han invocado arbitrariedad en la decisión traída a conocimiento de esta Cámara, descalificando una norma -y su aplicación- por contrariar los principios constitucionales de igualdad ante la ley, prohibición de autoincriminación forzada, prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal y debido proceso; como así también que la interpretación efectuada en la resolución en crisis ha sido contraria a las pretensiones que los recurrentes fundaron en aquéllos, circunstancia que constituye cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria -y también esta instancia, según lo expuesto en el párrafo anterior- de conformidad con la doctrina del cimero Tribunal en fallos:

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

329:2986; 330:3640; 330:3801; 330:3160; 330:1350 y 330:1049, entre muchos otros.

III.a. Legitimación

En orden a la legitimación de los impugnadores para recurrir la decisión sometida a inspección jurisdiccional, es útil memorar que los magistrados de la instancia anterior expusieron que no advertían un perjuicio concreto que los afecte de manera directa, ya que nunca fueron abarcados por la aplicación de la ley cuestionada, por lo que no era posible afirmar la existencia de un "caso".

Explicaron que "*(l)o que determina la apertura de la jurisdicción para efectuar el control de constitucionalidad sobre una norma es la existencia de un agravio concreto, alegado y probado; como condición para ostentar legitimación activa al accionante* [y que] *la decisión de convocar a sus pupilos a prestar declaración indagatoria y de disponer la privación de su libertad no tiene relación directa con la aplicación de la norma cuestionada*", sino con la ponderación de los riesgos procesales y de la valoración -errónea o no- que el *a quo* efectuó del conjunto del plexo probatorio, en el que se encuentran las declaraciones de los imputados colaboradores.

Todas las partes recurrentes se agraviaron por cuanto entendieron que las declaraciones prestadas a tenor de la Ley 27304 por otros coimputados incidieron directamente en las situaciones procesales de sus defendidos.

Así, la defensa de Hernán Camilo Gómez reparó en que "*(e)l perjuicio es directo ya que la prueba utilizada*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

para su procesamiento consiste en las declaraciones de Centeno y Glazman prestadas en función de la norma cuya inconstitucionalidad se plantea".

De su parte, la defensa de Julio Miguel De Vido argumentó que "*(l)a acción penal que se ejercita en su contra y que motivó su sometimiento a proceso encuentra exclusivo resorte en las declaraciones de quienes resultan ser 'co-imputados/colaboradores del Fiscal', declaraciones que han sido vertidas con el objeto de negociar la permanencia en libertad de cada co-imputado*".

Por su lado, el defensor de Juan Carlos Lascurain expuso que "*(E)l llamado a prestar declaración en los términos del art. 294 del CPPN, y la intimación formulada a Lascurain en esa oportunidad tuvieron como exclusivo origen una anotación obrante en las fotocopias de un pretérito cuaderno supuestamente confeccionado por el imputado [c]enteno*".

De las críticas transcritas se advierte que, sin perjuicio de que ninguno de los presentantes fue alcanzado por la aplicación de la norma que reputan inconstitucional -como bien lo expuso la Cámara *a quo*-, todos han invocado, de una u otra forma -más allá del acierto o error de sus afirmaciones-, cómo las declaraciones de los "arrepentidos" han tenido incidencia en sus situaciones procesales y de qué manera se habrían visto afectados por los señalamientos efectuados por aquéllos. En palabras más claras, plantearon de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión les causa (Fallos: 307:440; 327:1513 y sus citas, entre otros).

En esa dirección, en torno a la legitimación de las partes impugnadoras, el cimero Tribunal de Justicia de la República ha expresado que la garantía del debido proceso ampara a los recurrentes en los casos en que los acontecimientos cuestionados, aunque en apariencia habrían ocurrido fuera del ámbito de protección de sus derechos, resultan relacionados con su situación (cfr. *mutatis mutandis* "Rayford", considerando 3°, Fallos: 308:733 y “Quaranta”, Fallos: 333:1674).

No obstante la legitimación reconocida, la solidez de sus aseveraciones en cuanto a la real vulneración de principios constitucionales por la aplicación de la Ley 27304 y, en su caso, si se verifica un daño concreto a sus derechos como consecuencia del empleo de aquella norma, se tratará en el acápite siguiente.

III.b. Inconstitucionalidad

De manera prologal, habremos de recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, lo cual obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia. De modo que sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, dicha declaración será procedente (Fallos 226:688; 242:73, 300:241 y 311:394, entre muchos otros).

Además, una decisión de tal magnitud desequilibraría el sistema constitucional de los tres

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241 y 314:424, entre otros).

En tal dirección, el más alto Tribunal ha afirmado que resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, no criminalizar otros e imponer penas, como así también incrementar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente; de tal suerte el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642, 301:341 y 314:424, entre otros).

Se ha consignado, además, que el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la CN, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas conductas, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente; y ello

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

es así ya que "(*s)ólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada*" (Fallos: 314:424).

Por su parte, el Poder Judicial tiene la atribución y el deber de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para constatar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición (Fallos 308:490).

En la senda señalada, en el caso concreto de la Ley 27304, los recurrentes deberían demostrar, de manera concreta y específica, de qué modo la norma cuya inconstitucionalidad alegan viola garantías y derechos reconocidos por la Carta Magna y, en ese ámbito de discusión, quedarán al margen del examen las motivaciones y finalidades que inspiraron a los legisladores para sancionar la norma en trato (por cierto, es útil memorar que la ley fue aprobada por ambas cámaras con una amplísima mayoría. El proyecto original en la Cámara de Diputados fue aprobado el 23 de junio de 2016 con ciento noventa y tres votos afirmativos, cinco negativos y ninguna abstención; en tanto en la Cámara de Senadores de la Nación se votaron modificaciones el 7 de septiembre de 2016 con cincuenta y siete votos afirmativos, cuatro negativos y cuatro abstenciones; y finalmente la ley se sancionó el 19 de octubre de 2016 en la Cámara baja con ciento treinta y ocho votos afirmativos, sin votos negativos ni abstenciones -Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la nación,

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

17° reunión, 16ª sesión ordinaria (especial), período 134-, publicándose en el Boletín Oficial el 2/11/16.

De todos modos, no resulta ocioso recordar los objetivos perseguidos por la ley, en cuanto a que se sancionó con la finalidad de dotar al sistema de enjuiciamiento penal de mayores herramientas en busca de alcanzar resultados óptimos en la investigación, instrucción y juzgamiento de los delitos de corrupción -entre otros delitos incorporados- que en muchas ocasiones resultan sumamente complejos y de dificultosa determinación. Ello, en sintonía con el compromiso asumido por nuestro país al aprobar, mediante la Ley 26097 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) en la que se estableció que: *"1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto. 2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención […]"* (art. 37).

En este sentido, con relación a la figura en trato, la doctrina ha señalado que "*(s)e podría decir que*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

siempre ha sido legislada como una técnica especial de investigación (junto con el agente encubierto, el agente revelador y actualmente el informante), con el fundamento de dotar a los órganos de la persecución penal de nuevos elementos que acompañen las investigaciones y colaboren en la obtención de la información necesaria para luchar contra la criminalidad organizada o delitos complejos" (Frezzini, Marcos A. *El arrepentido…, LL, 2017-F-685*; citado en Daray, Roberto R. (dirección); *Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial.* Tomo 2, segunda edición. Buenos Aires, 2019, Editorial Hammurabi, pág. 64).

En la obra citada, se reseña un fragmento del Mensaje 557 del Poder Ejecutivo Nacional del 4 de abril de 2016, cuando elevó al Honorable Congreso de la Nación el proyecto de ley que luego se convirtió en la norma puesta en crisis, donde se enfatiza en la necesidad de "*(c)ontar con un marco normativo adecuado a fin de brindarles a las fuerzas policiales y de seguridad, y a la justicia los instrumentos necesarios para hacerle frente al flagelo de la delincuencia de manera más eficaz y eficiente*". También se explica que "*(E)l objetivo de esta herramienta es generar un espacio en el cual el imputado pueda beneficiarse con la futura sentencia penal y el fiscal poder avanzar con éxito en la investigación a partir del aporte de información o datos que sean precisos y verosímiles, comprobables en un período de tiempo*". (Daray, Roberto, *op. cit.*, págs. 65 y 69).

Ahora bien, no obstante que, como ya manifestáramos en párrafos precedentes, el examen del mérito o la conveniencia de la sanción de una ley es ajeno

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

al escrutinio del Poder Judicial, éste debe resguardar que la norma no establezca clasificaciones ni categorías irrazonables que sean contrarias a los principios consagrados por la Constitución Nacional y, en ese sentido, la Corte Suprema tiene dicho que "*(l)as leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta inequidad*" (fallos: 311:394), lo que nos conduce al análisis del principio de igualdad, que se abordará en el próximo acápite, toda vez que las partes recurrentes han denunciado su violación.

III.b.1. Principio de igualdad

La defensa de Julio Miguel De Vido argumentó que se violó el debido proceso legal a través de la afectación del principio consagrado en el art. 16, CN, por cuanto no todos los imputados estarían en pie de igualdad ante la Ley 27304, añadiendo que "*(p)ara peor, estarán en peores condiciones aquellos que menos implicados habrían estado en la supuesta organización criminal porque, por definición, nada tendrían para aportar en colaboración*".

Agregó que los magistrados de la Cámara no habían podido "*(f)undar la legitimidad de los parámetros tomados en cuenta para determinar que tales o cuales sean iguales y, por tanto, a esa categoría X le corresponda justamente un trato distinto a los restantes iguales entre sí que componen la categoría Y*".

Expuso, con cita del profesor Germán Bidart

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Campos, que la razonabilidad es la pauta para ponderar la igualdad y que el legislador puede crear categorías o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes a condición de que el criterio empleado para discriminar sea razonable.

Concluyó que tal distingo no resultaba razonable y, por ende, violentaba el principio de igualdad, ello como consecuencia directa de "*someter al comercio jurídico la acción penal, de sujetarla a la posibilidad de ser transacción*".

También aclaró que esa parte no discutía si era una justa compensación retribuir al imputado colaborador con un beneficio, sino que todos los imputados no estaban en pie de igualdad ante la mencionada ley, pero pese a tal afirmación repudió que quien estuviera más implicado pudiera obtener mayores ventajas -por la posibilidad de aportar más información-.

Para dar una respuesta ordenada y lógica a la argumentación de la parte, resulta útil iterar que debe verificarse un perjuicio concreto al reclamante por la alegada violación constitucional y, en el caso, la denunciada desigualdad de trato que establecería la mencionada ley entre quienes estarían más involucrados en la organización y los que ocuparían roles menores en nada cambia el hecho de que cualesquiera de ellos podría aportar información en contra de los intereses de su defendido. A lo expuesto es dable agregar que el criterio esencial de distinción es el "aporte de información" y no el lugar que cada imputado ocupa dentro de la organización supuestamente criminal, con lo cual el reproche ético que el defensor formula en cuanto al mensaje que estaría comunicando la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

norma al permitir mayores beneficios a quienes estarían más implicados, no sólo no guarda relación con los intereses que defiende, sino que resulta ajeno a la incumbencia del Poder Judicial.

Como ya refiriéramos en párrafos precedentes, si en pos de lograr la finalidad de la ley -para disminuir los niveles de impunidad en los casos de organizaciones delictivas complejas- los legisladores analizaron y cedieron en la posibilidad de que se beneficie algún imputado que hubiera merecido mayor reproche, ese es un debate -que de hecho se dio profundamente en el recinto- propio del ámbito legislativo, pero que en nada se relaciona con el control sobre la razonabilidad de la categoría “arrepentido” creada por la ley.

En cuanto a la razonabilidad de la aludida clasificación, el defensor entendió que no satisfacía tal requisito por someter al “comercio jurídico” la acción penal y aquí, una vez más, consideramos que confunde el ámbito de la discusión parlamentaria y su propio desacuerdo con la figura por razones de índole ético o moral, con el examen sobre su adecuación con la norma constitucional.

Una categoría creada en base a parámetros objetivos que coloca a todos los que cumplan determinados requisitos en un mismo grupo y que es acorde a los fines que procura no resulta irrazonable a la luz de la doctrina establecida, en la materia, por el alto Tribunal.

La inconstitucionalidad reclamada por la parte parecería, en realidad, ser la expresión de su desacuerdo con el hecho de que no todos los imputados puedan

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

pertenecer a aquel grupo, pero precisamente allí radica el parámetro del distingo, que es perfectamente válido y acorde a los fines perseguidos y, por ende, razonable.

No todos los imputados pueden ingresar a ese grupo de “beneficiados” por dos razones diferentes y perfectamente válidas: 1. porque no poseen información útil para los fines que la ley procura (o deciden legítimamente no aportarla) o, 2. porque están excluidos de esta categoría para evitar precisamente la preocupación expresada por la defensa, es decir, que aquellos investigados como máximos responsables no puedan verse beneficiados a título personal. Es que ése es, justamente, el límite a la razonabilidad del distingo.

Tanto es así, que el artículo 3° de la aludida ley textualmente expresa que *“No podrán celebrar acuerdos de colaboración los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional”*.

La razón de ser de esta exclusión la expresaron los propios legisladores durante el debate parlamentario y se vincula con evitar que quienes habrían presuntamente delinquido en ejercicio de funciones públicas primarias para la República puedan verse beneficiados con reducciones de pena.

Es oportuno recordar que la idea que subyace a la doctrina tradicional de nuestra Corte Suprema, inspirada en la Corte Suprema de Estados Unidos, es la conocida bajo el estándar de “igualdad de trato en igualdad de circunstancias”. Nuestro máximo Tribunal desde 1875 ha interpretado en numerosas oportunidades que la igualdad de

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

trato ante la ley implica la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentran en igualdad de circunstancias (Fallos: 16:118).

En el caso "Caille" (resuelto en 1928), ha sostenido que "*(l)a igualdad ante la ley establecida en el art. 16 de la Constitución […] no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social*" (Fallos: 153:67).

En "García Monteavaro v. Amoroso y Pagano" ha dicho que "*(l)a garantía del art. 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas*".

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha seguido en este punto la tradición interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, por ejemplo en el caso "F.S. Royster Guano Co. v. Virginia" (1920), cuando sostuvo que "*la clasificación debe ser razonable (reasonable), no arbitraria, y debe fundarse la diferencia de trato en una*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

relación justa y sustancial entre ella y el objeto buscado por la legislación, de modo que todas las personas ubicadas en circunstancias similares deben ser tratadas del mismo modo" (cfr. Saba, Roberto P, "*Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?*", en: Gargarella, Roberto, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, págs. 712 y ss.).

El autor citado explica que según Owen Fiss el principio de no discriminación se construye en tres pasos: En primer lugar, circunscribe el ideal de la igualdad a la igualdad de trato, del modo que lo ha elaborado la doctrina de nuestro máximo Tribunal. En segundo término, exige como necesario considerar un hecho aceptable que el Estado deba hacer distinciones, teniendo que tratar a algunas personas de un modo diferente de como trata a otras. La finalidad del principio de no discriminación es identificar qué líneas o distinciones son permisibles. Las únicas distinciones prohibidas, de acuerdo con este principio, son las arbitrarias. El tercer paso está dado por el método que debe seguir el juez para determinar cuándo la distinción es arbitraria, ya que ello no surge explícitamente de la cláusula que establece la protección de la igualdad en la Constitución. El método tiene dos fases: a) la identificación de la discriminación dada por el criterio sobre el cual está basada y; b) considerar que la discriminación es arbitraria si el criterio sobre el que está apoyada no se relaciona con el fin o propósito que persigue el Estado (cfr. Saba, Roberto, *op. cit*., págs. 711 y ss.).

Siguiendo este test o método para identificar si

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la diferencia de trato que establece la Ley 27304 es inconstitucional, es menester advertir, de manera preliminar, que la distinción se basa en la realización de una conducta -aporte de información- por parte de los imputados, quienes pueden válidamente no brindarla. Quien no posea información relevante a los fines de la ley no podrá ingresar a la categoría por no cumplir tal recaudo objetivo, el que, insistimos, no resulta caprichoso ni discriminatorio. Y, en segundo lugar, el criterio sobre el que se apoya la distinción se relaciona directamente con el propósito o finalidad de la ley, plasmado y discutido de manera profusa en el ámbito legislativo, de lo que se colige que la norma en trato supera el estándar de razonabilidad establecido por la Corte Suprema de Justicia, conclusión que sella la suerte del agravio planteado.

Para finalizar, si la queja se dirige a descalificar la norma porque somete al *"comercio jurídico la acción penal"* los que subyacen son los reparos -nada novedosos por cierto- que ha sufrido la figura en todas las oportunidades en que fue legislada, por ejemplo para los casos de los delitos previstos en la ley de psicotrópicos y estupefacientes (art. 29 *ter* de la Ley 23737). También estaba prevista para los delitos contra la Seguridad de la Nación (art. 217, CP), terrorismo (Ley 25251), privación ilegal de la libertad agravada, secuestro extorsivo, trata de personas (Leyes 25742, 26679 y 26364/26842) y lavado de activos de origen delictivo (Ley 26683).

Específicamente en los casos vinculados al art. 29 *ter* de la Ley 23737, su aplicación en casos particulares

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

fue tratada en numerosas oportunidades por esta Sala I, con integración parcialmente diferente (v. gr. Causa N° 51004898, rta. el 26/12/2016, reg. 2566/16.1; causa N° 5722., rta. el 3/7/2017, reg. 886/17; causa N° 990000219, rta. el 12/08/2016, reg. 1458/16.1, entre muchas otras).

En cuanto a la Ley 27304, es oportuno memorar que la sala IV de esta Cámara se ha expedido con relación a sus disposiciones en la causa FCB 58814/2017/31/CFC1, caratulada “Ferreyra, Claudio Marcelino por asociación ilícita art. 303 inc. 1”, registro 1140/19.4, rta. el 5/06/19.

Los cuestionamientos a la delación a nivel de las disciplinas de la ética o la moral han sido formulados desde Cesare Bonesana, marqués de Beccaría, hasta por parte de la doctrina moderna, no obstante en esa discusión, reiteramos, se confunde el ámbito procesal constitucional del aspecto ético que fue objeto de debate en el Congreso de la Nación, habiéndose inclinado los legisladores por la adopción de la figura con una finalidad claramente utilitarista. Basta como conclusión recordar lo expresado por el profesor Carlos S. Nino cuando explicaba que “*(s)uele causar horror en nuestra sociedad, acostumbrada a dar prioridad a una moral de la amistad -en la que la delación es el peor pecado- sobre la moral pública. No veo tan mal embatir contra una moral siciliana de la complicidad en favor de una moral cívica*”. (Citado en Riquert, Marcelo A. *El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado?* Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pág. 99). Incluso dentro de los fundamentos de uno de los proyectos presentados y tratados en el recinto se citó al profesor Norberto Spolansky quien se pronuncia por la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

validez de la figura al explicar su criterio utilitario, lo que lo lleva a concluir en la conveniencia del instituto en lo atingente a delitos cuya prueba se torna dificultosa.

Entonces, recapitulando, si lo que reclama la defensa es que la ley beneficiaría a los imputados hipotéticamente más involucrados en los hechos ilícitos, es menester responder que esta afirmación no sólo es una generalidad que puede o no verificarse -personas que ocupen roles menos trascendentes también podrían tener un acceso suficiente y por ende aportar información-, sino que, en todos los casos, aquella fue una ponderación que efectuó el legislador y que queda al margen del control judicial.

Además, en cualquier caso, aparece como indistinto quién aporta la información. En el caso, concretamente la parte no ha logrado demostrar de qué manera se vería modificada la situación de su defendido si se beneficiara, por ejemplo, al imputado colaborador que esté más alejado de aquellos que tienen las máximas responsabilidades.

Por tanto, si en definitiva la crítica es que no acuerda con los criterios objetivos que fundamentan la categoría “arrepentido”, porque no todos los imputados tienen información para aportar, ello no traspasa de su disenso personal pero no adquiere el estatus suficiente para erigirse como una objeción constitucional de acuerdo al análisis del alcance del principio de igualdad efectuado en párrafos anteriores.

La queja de la parte parecería, por ende, pretender tratar como iguales a quienes no lo son, por lo

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

que, vale la pena recordar, una vez más, que superado el test de razonabilidad y efectuada la distinción, el trato debe ser igual entre todos los que estén en la misma categoría. La Cámara *a quo* señaló, con acierto, a este respecto, que "*(n)o se ha presentado ninguno de los imputados abarcados por la cuestionada ley, que alegara algún trato desigual a su respecto*".

Por último, los magistrados también señalaron que "*(N)o coincidimos con la crítica esbozada por las partes en cuanto a que, con la aplicación de la norma, se ven perjudicados quienes no tienen nada que aportar por resultar ajenos al delito por haber desempeñado un rol secundario. De darse estos supuestos, dichos imputados, no verían lesionados sus derechos, ya que recibirían un trato procesal consecuente con su grado de participación dentro del marco del ilícito investigado*".

Por los motivos expuestos, el agravio vinculado a la violación del principio constitucional de igualdad ante la ley no tendrá recepción favorable.

III.b.2. Violación al principio *nemo tenetur*

La defensa de Hernán Camilo Gómez se agravió porque, a su entender, la Cámara de la anterior instancia no brindó respuesta a sus planteos relativos a que la declaración de los imputados no es libre de condicionamientos "*(y)a que la libertad inmediata sí es una condición esencial que es necesariamente ponderada para optar por acogerse o no a la ley 27304* [y] *que se vulnera la prohibición de autoincriminación ya que una vez que decide declarar debe declarar toda la verdad ya que mentir u ocultar puede provocar la imputación de un nuevo delito*".

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Por su parte, la defensa de Julio Miguel De Vido entendió que la Cámara Federal pretendió eludir los argumentos de esa parte en cuanto plantearon que "*(e)n este caso en concreto, la aplicación del instituto del art. 41 ter -y el modo particular en que se lo utilizó- se presentan como insoslayablemente violatoria del conocido principio nemo tenetur; ello, en tanto pone al imputado, cuasi extorsivamente, en la obligación de otorgarle elementos de incriminación al Fiscal en contra de sí mismo para poder evitarse males mayores (vgr. que su libertad sea restringida)*".

Expuso que, como una derivación de tal principio, la declaración del imputado debe ser voluntaria y, para ello, necesariamente libre, en el sentido de que no puede verse afectada por la aplicación de torturas, amenazas, cargos o reconvenciones y demás actos con virtualidad coactiva.

Entendió que más allá de que los imputados "arrepentidos" hayan estado asistidos por una defensa técnica, de ello no es posible deducir la voluntariedad de sus dichos y que, en definitiva, "*(e)l imputado se ve forzado a autoincriminarse a sí mismo y a incriminar a sus co-imputados porque se le anticipa que es la única manera de obtener un beneficio (p. ej., la excarcelación, como ha sucedido en el caso de varios de los aquí imputados)*".

La defensa de Juan Carlos Lascurain, por su lado, también calificó de extorsiva la figura en trato en similares términos a los esbozados por la defensa de De Vido.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

A fin de dar tratamiento al agravio articulado corresponde decir, en primer lugar, que no resulta acertada la afirmación de las defensas en cuanto a que la Cámara *a quo* no dio respuesta a los planteos formulados, ya que en el punto III.3.b de su resolución explicó por qué no se veía menoscabada la garantía que prohíbe que los imputados se vean forzados a autoincriminarse.

En ese sentido, analizaron el alcance de la garantía contenida en el art. 18, CN y la voluntariedad de la elección para declarar como "arrepentido", no sólo por contar con asistencia letrada -como criticó una de las partes- sino por todos los mecanismos de control previstos para evitar cualquier circunstancia de la que se pueda inferir un vicio en la voluntad (art. 10, Ley 27304).

En esa dirección, los magistrados explicaron que "*(E)l impedimento constitucional radica en que 'nadie puede ser obligado', pero de ninguna manera puede impedírsele a una persona sometida al proceso a que confiese un delito*".

En cuanto a que el imputado se hallaría *"condicionado"* a entregar información para impedir que le *"vaya peor"*, la Cámara contestó que "*(E)llo no es así, el imputado elige -como se mencionó-, someterse voluntariamente a ese instituto, asumiendo responsabilidades y consecuencias de importancia que lo podrían perjudicar (art. 276 bis del CPN, entre otras) y, conforme a la realidad jurídica, sí lo hace a cambio de un beneficio en cuanto a la reducción de la pena en los términos del art. 41 ter del CPPN. Esto no da cuenta del escenario descripto por las partes*".

Agregaron que "*(A) todos los imputados se les*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

ofrece la posibilidad de arrepentirse, pero ninguno está obligado a hacerlo. Quien opta en este sentido lo hace producto de una decisión libre y voluntaria a cambio de un beneficio futuro (art. 41 ter del CPN), que puede tener –sin duda- una repercusión actual (art. 4 de la ley 27.304), pero que no lo puede predecir como cierto al momento de declarar como 'arrepentido' ya que, ello necesariamente requiere de la corroboración que el juez y el fiscal efectúen en los términos (d)el art. 13 de la referida ley. También descarta el agravio tratado, la situación que no todos los imputados en autos hayan optado por asumir la condición de colaboradores".

De la reseña efectuada se advierte que la Cámara *a quo* ha dado respuesta a los planteos oportunamente presentados por las partes, por lo que, de modo alguno, la resolución impugnada puede ser tachada de arbitraria por falta de fundamentación.

Consideramos que la discrepancia de las partes se centra, una vez más, en confundir el alcance de la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación forzosa con su desacuerdo personal con el criterio "utilitarista" del instituto y la posibilidad que tienen los imputados de efectuar una evaluación subjetiva de "costo-beneficio" para realizar acuerdos de colaboración.

En la dirección señalada, resulta juicioso recordar, de manera liminar, que la garantía establecida en el art. 18 de la Carta Magna que establece que *"Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo"* debe su formulación a la V Enmienda de la Constitución de los

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Estados Unidos y ésta a la Declaración de Derechos de Virginia, proclamada el 12 de junio de 1774 donde se establecía en el art. 8 que en todo juicio criminal el acusado no podía ser obligado a dar evidencia en su contra.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado el alcance de la mentada garantía estableciendo que "*(L)o prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad*". (Fallos 320:1717).

La voluntariedad de la declaración es lo que resguarda la garantía, y todo el desarrollo jurisprudencial vinculado a aquélla se ha centrado, esencialmente, en invalidar los casos en que se verificaba esa falta de libertad en la declaración por haber sido prestada, por ejemplo, bajo juramento o por tratarse de confesiones ante autoridades policiales, entre otros casos.

Tales son los ejemplos jurisprudenciales que cita una de las defensas, v. gr. "Francomano" (Fallos 310:2384) en donde se discutió la validez de prueba incorporada al proceso a raíz de una confesión policial que luego fue rectificada ante el juez del proceso.

No se discute aquí la validez de confesiones obtenidas de manera ilegítima bajo torturas -propio del sistema inquisitivo- ni de manera forzosa, ni por personal de fuerzas de seguridad sin que el imputado tenga conocimiento de sus derechos, sino que estamos ante un instituto claramente reglado en el que el imputado, con conocimiento acabado del hecho que se le atribuye, asistencia letrada y en pleno ejercicio de sus derechos -entre el que se encuentra callar- decide declarar y

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

aportar información útil a la investigación que lo involucra a él y a otras personas, las que necesariamente deben tener una responsabilidad igual o mayor a la de aquél.

Además, la misma ley prevé los mecanismos para asegurar y verificar la voluntariedad de la declaración, no sólo por la presencia y asesoramiento de un defensor para celebrar el acuerdo de colaboración, sino porque el pacto arribado entre el imputado y el fiscal debe presentarse al juez para su homologación y en la audiencia que prevé el art. 10 claramente se establece que *"El juez escuchará a las partes y se asegurará [de] que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto. El juez aprobará el acuerdo si el imputado arrepentido hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en los términos del artículo 41 ter del Código Penal y de la presente ley"*.

Resulta evidente que el imputado no se ve forzado a declarar contra sí mismo, y tal es el alcance de la garantía en trato; por lo que en nada se asemejan al presente los casos en que el máximo Tribunal entendió que la mentada garantía había sido vulnerada.

Por ello, entendemos que no es válido pretender darle una extensión distinta so riesgo de forzar la esencia y finalidad de la protección contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Así, no resulta ocioso rememorar que *"(l)a cláusula constitucional que establece que nadie puede ser*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

obligado a declarar contra sí mismo veda el uso de cualquier forma de coacción o artificio tendiente a obtener declaraciones acerca de los hechos que la persona no tiene el deber de exteriorizar, mas no abarca los supuestos en que la evidencia es de índole material y producto de la libre voluntad del garantido (Fallos: 255:18 y 320:1717, entre otros)" (del dictamen del Procurador, al que remitió la Corte en Fallos: 339:480).

En ese orden de ideas, también es de utilidad poner de resalto que *"(l)a Suprema Corte de Estados Unidos ha establecido que la admisión de la culpabilidad por parte del acusado dependía de la comprensión de los elementos de la ofensa y las consecuencias de ese reconocimiento porque eran requisitos necesarios que conformaban la elección voluntaria por parte del imputado, recordando la recomendación de las reglas federales en cuanto a que el juez debe dirigirse personalmente al acusado a fin de determinar si su reconocimiento era voluntario con la debida comprensión de la naturaleza del cargo y sus consecuencias ("Mc Carthy c Unites States", 394. U.S. 459.1969). Por ello, ha establecido dicho tribunal que el punto paracéntrico reside en la libertad de elección (voluntariedad) que es necesario garantizar. En las causas "Brady v. United States" 397 U.S.742 (1970); "McMann v. Richardson" 397 U.S.759 (1970) y "Parker v. North Carolina", 397 U.S. 790 (1970) el alto Tribunal americano estableció que el estándar utilizado para lograr la confesión debe emanar de un acto libre y voluntario"* (cita de los fundamentos del Proyecto 1345-D-2016 presentado por los diputados Monfort y D´Agostino, disponible en: www1.hcdc.gov.ar/proyxml/expediente.asp?

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

fundamentos=si&numexp=1345-D-2016).

En análoga dirección se ha pronunciado la doctrina, al señalar que "*(e)n definitiva, la decisión de colaborar en el proceso a partir del acogimiento a la figura del arrepentido, configura una herramienta más con la cual el imputado cuenta para ejercer su defensa, siendo la obtención de un beneficio una modalidad más de ella, y no pudiendo determinar que ello implique un medio coactivo que lo induzca a brindar información o que implique un atentado contra la prohibición de auto incriminación: el acogimiento al instituto es libre y voluntario, no amenaza con la imposición de una sanción mayor en caso de negarse a colaborar y, además, no supone que el imputado admita la participación en los hechos que se le imputan*" (Hendler, Martha y Bello, Lucas. *La verdad del arrepentido: Eficacia Penal y cuestiones constitucionales*, en "Temas de Derecho Penal y Procesal Penal", abril de 2019, ERREIUS. Buenos Aires, citado en: Daray, Roberto. *op. cit.*, pág. 73).

Como señaláramos en párrafos anteriores, entendemos que las defensas asignan una inteligencia a la cláusula constitucional que confunde la libertad del imputado para evaluar los beneficios o costos de su colaboración con la garantía en sí misma, pero esa confusión traduce en verdad sólo su desacuerdo con la *"lógica claramente utilitarista"* de la figura, temática que ya abordamos en acápites precedentes y que resulta ajena al control jurisdiccional.

Por lo tanto, afirmar que la declaración "*no es libre de condicionamientos*" o que la ley implementa un

“mecanismo cuasi extorsivo” al que el imputado colaborador accede para evitar que le *“vaya peor”* tergiversa completamente la cuestión en tratamiento.

No se presenta en el caso un condicionamiento prohibido que afecte la voluntad del colaborador, ni existe una amenaza ilegítima que con su declaración pretenda evitar, por lo que mal puede afirmarse que aun de manera sutil el mecanismo vicie su voluntad. Contrariamente, la razón de ser del acuerdo y la aceptación por el imputado radica en que, con su celebración, sopesa la posibilidad de obtener un beneficio que no tendría en caso contrario, vinculado básicamente a la reducción de la pena que hipotéticamente podría imponérsele.

No es posible afirmar que el imputado se ve forzado o que resulta inválida “la peor opción”, cuando esa alternativa se trata precisamente de someterse al proceso y responder penalmente en función de su culpabilidad por el hecho.

De tal modo, reiteramos, no estamos frente a la amenaza de ser sometido a un trato injusto o de que se le aplique una pena desproporcionada; tal hermenéutica invierte el orden de las cosas: la regla general es la sujeción al proceso y la responsabilidad por el hecho de acuerdo a las pautas claramente establecidas en los códigos sustantivo y adjetivo; la Ley 27304 sólo agrega un parámetro más a nivel sustantivo (reducción de pena) y procesal (posibilidad de excarcelación o exención de prisión) para la ponderación integral que deben efectuar los jueces en cada una de las instancias donde deban decidirse aquellas cuestiones.

Esta incorporación le brinda a los imputados una

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

opción más para elaborar su estrategia de defensa y, como los mismos recurrentes afirman, para "*obtener un beneficio*".

La posibilidad de acceder a la libertad durante el proceso -cuestionada por las defensas como el instrumento para inducir a la colaboración- es una opción que prevé expresamente la ley pero que, en modo alguno, resulta de aplicación automática por la mera declaración, ya que el juez no debe prescindir del examen de los peligros procesales, en cada caso, a los fines de resolver.

En ese sentido, el artículo 4º de la Ley 27304 indica que *"Cuando la reducción de la escala penal prevista por el artículo 41 ter del Código Penal aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión, de acuerdo a las normas procesales comunes"*.

No obstante ello, como expuso el fiscal general ante esta instancia, está fuera de discusión que la detención preventiva de imputados colaboradores podría operar como disparador o incentivo para lograr su cooperación, pero ello no deslegitima la figura por cuanto, como ya referimos, las detenciones o excarcelaciones de los imputados son, en cada caso, el resultado de una ponderación conjunta de todas las circunstancias objetivas y subjetivas.

Para finalizar, y en palabras del profesor Norberto Spolansky, "*(e)l silencio que está protegido constitucionalmente es aquel que se mantiene en ocasión de tener que producir prueba, y ella puede constituir una*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

autoincriminación si se dice lo que se sabe. Cuando se ofrece al posible arrepentido la opción de decir lo que sabe -y lo que sabe es útil y eficaz para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables- a cambio de una pena más leve, no se está planteando una alternativa en la que la modalidad más grave es un hecho prohibido (la tortura), sino la manera de mostrarle que puede tener un tratamiento más benévolo, basado en un criterio puramente utilitario si aporta datos útiles y eficaces para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables del hecho[….]" (Spolansky, Norberto Eduardo, *"El llamado arrepentido en materia penal"*, La Ley, T° 2001-F, págs. 1434 y ss).

En definitiva, las defensas no sólo no aportan argumentos sólidos que permitan demostrar de qué manera la Ley 27304 contradice el art. 18 de la Ley Fundamental sino que, además, los cuestionamientos son básicamente generalidades en los que no se precisa, en algún caso específico de imputados colaboradores, de qué manera se violó la mentada garantía.

En otras palabras, no desarrollaron ninguna crítica concreta a una declaración puntual -por presentar vicios en la voluntad del declarante- ni indicaron cómo esas manifestaciones generaron un perjuicio específico a sus defendidos, motivo por el cual este agravio tampoco tendrá favorable recepción.

III.b.3. Violación al principio de legalidad por aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa

Las partes recurrentes también cuestionaron que la aplicación de la figura del imputado colaborador redunda en una posible retroactividad de una ley penal más gravosa

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

para aquellos coimputados que optaron por declarar, toda vez que los hechos investigados fueron cometidos con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 27304, que incorporó el art. 276 *bis* al CP y agrava la pena de quien dolosamente brinde datos inexactos acerca de un coimputado.

La defensa de Julio Miguel De Vido explicó que "*(E)sto no es otra cosa que una modificación (y el agravamiento) de la penalidad que con anterioridad a la sanción de aquella ley estaba sometido aquel que declaraba dolosa y falsamente contra un imputado*". Agregó que "*(e)n el caso de que en el transcurso de esta pesquisa se demostrara que la supuesta 'información' aportada por los 'arrepentidos' no era verdadera […] entonces aplicándose el instituto del art. 41 ter y, en definitiva, las disposiciones de la Ley 27304, le cabría una pena mayor que aquella que podría habérseles impuesto en el solo caso de que hubieran declarado falsamente contra un co-imputado (recuérdese que mediante la sanción de esta ley, se incorporó la norma del art. 276 bis que sanciona esa conducta con pena de prisión de cuatro a diez años)*".

Concluyó que "*(l)a aplicación retroactiva de esta ley importa un insoslayable perjuicio para los incriminados por el 'arrepentido' empero de lo que aquí se trata es de que tal aplicación retroactiva es más gravosa, incluso, para los derechos del propio delator*".

La defensa de Lascurain, por su parte, para afirmar que la Ley 27304 resulta más gravosa en cuanto a la incorporación del art. 276 *bis*, la comparó con las disposiciones del código de forma que regulan la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

declaración indagatoria (arts. 294, 296 y concordantes del CPPN) y afirmó que tales disposiciones *“no prevén sanción alguna para el mismo caso que no se puedan comprobar sus dichos (mediante la ‘evacuación de citas’) o incluso que los mismos resulten contradichos o desmentidos parcial o totalmente por otras pruebas”*. Y resaltó que la aplicación del mecanismo investigativo cuestionado (art. 41 *ter* del CP) *“(r)esulta notoriamente más gravoso para quienes -como en el caso de Lascurain- son imputados exclusivamente sobre la base de información aportada por otros co-imputados a quienes se les ofrece declarar en carácter de ‘arrepentido’”.*

A fin de dar un adecuado tratamiento al agravio esbozado y encausar la discusión, debe recordarse que el principio de legalidad *“se consagra en la CN (arts 18 y 19 y, mediante el inc. 22 del art. 75, en los arts. 9 de la CA y 9 del PIDCP). Su expresión constitucional aparece unida al origen mismo del constitucionalismo, a la Constitución de los Estados Unidos y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, habiendo sido precisado en el ámbito penal por Feuerbach, quien le dio la formulación latina con la que usualmente se lo enuncia: nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale”* (Zaffaroni, Eugenio Raúl. Alagia, Alejandro. Slokar, Alejandro. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ediar. Pág. 105).

Claus Roxin señala las cuatro consecuencias del principio de legalidad, a saber: 1) la prohibición de aplicar el derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*

Fecha de firma: 3/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

scripta); 2) la prohibición de retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); 3) la prohibición de analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) y 4) la prohibición de leyes penales y penas indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). (Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general. Tomo 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Madrid: Editorial Civitas, págs. 140 y ss.).

Las defensas centraron su agravio en la prohibición de aplicación de una ley más gravosa en forma retroactiva, como derivación del principio de legalidad consagrado en el art 18, CN, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y 2 del CP, partiendo de la premisa de que la Ley 27304 resulta más grave que el régimen anterior por la introducción del tipo penal del art. 276 *bis*, CP.

Lo que se debe comparar, según los recurrentes, es la novel ley con la legislación en vigor al momento de acaecimiento de los hechos que se investigan en este proceso (aunque difieren en cuanto al objeto de comparación: la defensa de De Vido parecería cotejar la pena del falso testimonio del art. 275 del código de fondo, y la de Lascurain las reglas del código adjetivo para la declaración indagatoria de los imputados).

No obstante ello, todas concluyen en que la referida ley resulta más gravosa y por ende su aplicación, inconstitucional.

Sin embargo, la discusión sobre la ley más

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

benigna y la jurisprudencia aplicable a la materia deviene inconducente si se focaliza el problema constitucional que se plantea y, en esa dirección, entendemos que no es posible confundir los hechos que originaron el inicio de la presente investigación -que por motivos obvios constituyen el objeto sobre el que declaran los imputados colaboradores- con el hecho, acción o conducta que generaría la responsabilidad penal del art. 276 *bis,* CP.

En todos los casos tanto los testigos, peritos o intérpretes (art. 275 del CP) como los imputados colaboradores (en el caso de la Ley 27304) declaran sobre hechos pretéritos, sucedidos, obviamente, con antelación al momento de prestar declaración pero el tipo penal, que las defensas cuestionan, pune el hecho de la declaración en sí mismo cuando se proporciona información falsa en forma maliciosa.

El art. 276 *bis,* CP reza: *"Será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y con la pérdida del beneficio concedido el que, acogiéndose al beneficio del artículo 41 ter, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos"*.

En este tipo penal, el momento de comisión del hecho sobre el que se ancla el principio de legalidad es el de prestar declaración. Y ello es así porque como en el caso del art. 275 del mismo código –en todo cuanto pueda ser tomado como parámetro-, se trata de un delito que se consuma de manera instantánea al momento de producirse la deposición, cuestión sobre la que prácticamente existe unanimidad en la doctrina.

En esa dirección, Sebastián Soler sostiene que *"(e)l delito se consuma en el lugar y en el momento en que*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la falsedad se produce, es decir, al momento de la declaración". (Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino.* Tomo V, 9na. Reimpresión. Buenos Aires: Editorial Tea, año 1983, pág. 236).

En similar criterio se pronuncia el profesor Edgardo A. Donna, quien señala que *"(E)l falso testimonio se consuma al rendirse la deposición, el informe, la traducción o la interpretación ante la autoridad"* (Donna, Edgardo A. *Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, año 2000. Pág. 455).

Es por esta razón que debe determinarse cuál es la ley vigente al momento en que los imputados colaboradores prestaron declaración y, en la presente, resulta que es precisamente la Ley 27304 (BO 2/11/16), por lo que corresponde su aplicación por imperio estricto del principio de legalidad, circunstancia que, por sí misma, resulta suficiente para rechazar los agravios planteados en relación a este punto.

En palabras aún más claras, al momento en que los imputados colaboradores prestaron declaración, ya estaba en vigor la mencionada ley.

Sin embargo, no podemos dejar de soslayar que las defensas no incorporaron a sus argumentaciones un razonamiento que vincule la conjetural violación al principio que prohíbe la retroactividad de la ley penal -ya que ninguna invocó una lesión actual- con un perjuicio concreto a sus representados, es decir, por qué el eventual enfrentamiento de los imputados colaboradores a una sanción penal para el caso de brindar información falsa en forma

maliciosa se relaciona con la participación atribuida a sus defendidos en sus declaraciones.

Todas las consideraciones desarrolladas en este capítulo nos hacen concluir que no surge de manera palmaria contradicción alguna entre la Ley 27304 -ni *prima facie* su aplicación al caso de autos- con el bloque constitucional y convencional y que, más allá de las críticas efectuadas por las defensas, los fundamentos de la resolución de la Cámara *a quo* han sido suficientes para rebatir la tacha de arbitrariedad por falta de fundamentación alegada por las partes impugnadoras.

IV. En cuanto a las restantes alegaciones introducidas por las partes en la audiencia de informes, relativas a la nulidad del trámite del proceso, especialmente vinculadas al registro de las declaraciones de los imputados colaboradores en los términos del art. 6 de la Ley 27304, es dable aclarar que, más allá de su estricta pertinencia en función del objeto procesal de esta incidencia, en aras de garantizar el más amplio derecho de defensa y vista la naturaleza constitucional de la cuestión debatida, se decidió hacer lugar a la medida de mejor proveer solicitada por el abogado Palmeiro, en la oportunidad procesal mencionada, con el alcance solicitado por el defensor.

Parece necesario reiterar, tal como se indicó al reseñar el escrito recursivo de la abogada Fechino, que todas las críticas vinculadas a la resolución que dictó la Cámara *a quo* en el incidente 9608/2018/59/CA35 son ajenas a esta incidencia y, por ende, improcedente -en principio- su tratamiento, ello de acuerdo a un lógico orden procesal en cuanto al objeto de estudio en cada uno de los incidentes

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

que se tramitan en función de los planteos de las partes.

En otras palabras, este incidente que lleva el numeral 100 versa sobre la inconstitucionalidad de la Ley 27304 y no sobre nulidades procesales, tal como fue planteado desde su génesis por la propia defensa del imputado De Vido.

A lo expuesto, corresponde agregar que las mismas partes que participan en este legajo tuvieron oportunidad de hacerlo ampliamente en el referido incidente 59. Ello tanto es así que la misma defensa que solicitó la medida de mejor proveer, en la audiencia de informes, fue quien recurrió la resolución dictada por el juez de primera instancia y la de la Cámara Federal de Apelaciones en el incidente 59 señalado -referido a la nulidad de las actuaciones, entre otras cuestiones, debido a la alegada ausencia de registros fílmicos de las declaraciones de los imputados “arrepentidos”- y, contra la resolución que declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos presentó la queja que lleva el número 9608/2018/RH37 por ante esta sala I.

Por tanto, resulta inadecuada tanto la introducción como el tratamiento de esas cuestiones en el marco de esta incidencia, toda vez que corresponde al órgano jurisdiccional evitar confusiones que atenten contra el buen orden del proceso procurando organizar los planteos de las partes en el marco en que se efectúan en pos de una mejor administración de justicia.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, resulta juicioso resaltar que no obstante que las nuevas

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

alegaciones introducidas por las defensas no hacen a la constitucionalidad de la ley, como así tampoco a su validez, y más allá de la relativa vinculación con el marco de decisión de esta incidencia -iteramos-, lo cierto es que dando respuesta a los reclamos efectuados, corresponde señalar que la ausencia de registro de las declaraciones de los imputados colaboradores por un "*medio técnico idóneo*" (art. 6 de la Ley 27304) que la defensa interpreta como una exigencia de filmación o registro audiovisual, no se encuentra fulminada con la nulidad pretendida.

Ello es así porque los recaudos para el registro tienen por finalidad garantizar "*su evaluación posterior*" como indica el propio texto de la norma, de modo que si el medio utilizado en el caso posibilita ese examen, no existiría, en principio, vulneración al derecho de defensa y a la facultad de controlar esa prueba.

Esa es la función de garantía que tienen las formas procesales, vinculadas a la protección de un principio constitucional y no sólo al mantenimiento de un ritualismo formal.

Sobre el particular se ha dicho que *"(u)n eventual déficit en la registración de las filmaciones no generará su invalidez, salvo que en el caso en concreto pueda argumentarse y demostrarse una violación a la regla del art. 12, párr.1º, en perjuicio del imputado delatado como del delator, que no pueda superarse tampoco, por ejemplo, a través de la registración escrita que se hubiere verificado y rubricado*" (Daray, Roberto R., op. cit., pág. 88).

En el caso, los informes actuariales producidos con motivo de la medida de mejor proveer ordenada dan

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

cuenta de la existencia y remisión a esta sede de la información digitalizada de los legajos de imputados colaboradores formados en virtud de la Ley 27304. Sobre la forma en que se plasmaron aquellas declaraciones, el Fiscal General ante esta instancia señaló que "*(l)os registros de todas las colaboraciones prestadas por imputados que se acogieron al régimen de la Ley 27.304 fueron agregados bajo la forma de actas en sus respectivos legajos, las que se encuentran rubricadas por esos imputados, sus abogados defensores y los fiscales de la primera instancia; legajos en los que también están anexadas las actas de homologación suscriptas por las mismas personas y por el juez de la primera instancia, quedando así homologados los acuerdos referidos*".

De tal forma, vista la existencia de un registro –más allá de su formato- de las declaraciones a las que venimos aludiendo que posibilitaría su evaluación posterior, no corresponde declaración de nulidad alguna, restando, en su caso, determinar su peso de convicción al momento de valorar la prueba –que no resulta ocioso recordar se rige por el principio de libertad probatoria- a la luz del método de la sana critica racional, observando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

En definitiva, las defensas no logran demostrar -al menos en esta etapa- el agravio constitucional concreto que la omisión de un registro visual y auditivo de las declaraciones les causa, ya que tanto con un registro escrito como con uno visual o auditivo es posible efectuar, en principio, un control posterior. En tal sentido, la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

consecuencia que el abogado Palmeiro desprende de la ausencia del registro pretendido, al indicar las eventuales limitaciones al derecho de defensa que hipotéticamente le ocasionaría -relativas a la imposibilidad de confrontar esa prueba en el juicio- se presentarían con todos los tipos de registros y en todos los supuestos en los que el imputado colaborador no esté dispuesto a prestar declaración en el debate.

Por tal motivo, la discusión podrá versar, en su caso y eventualmente, en el valor de convicción de las declaraciones prestadas en tales términos al momento en que deban ser evaluadas junto a las restantes pruebas del caso.

Sobre la valoración del testimonio del arrepentido, la ley 27304 prevé expresamente que "*(e)l órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas en que se sustenta la condena…*" (art. 15).

Vale la pena recordar, que durante el debate sucedido en la Cámara de Senadores, el senador E. F. Martínez se refirió al aludido artículo 15 señalando que "*aun cuando el delator eficaz dé su versión, ella no tiene un valor dirimente. Se pone por encima la libre convicción de los tribunales, se valorará la totalidad de la prueba y la colaboración no puede adueñarse, entonces, del resultado del proceso*". El mencionado legislador cerró su exposición sobre este aspecto señalando que "*Lo que diga*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

el llamado arrepentido no será el resultado de la sentencia sino una prueba más a ponderar dentro de todo el abanico que fue colectando el tribunal" (Conforme versión taquigráfica oficial provisoria de la sesión de la H. Cámara de Senadores del 7/9/16, citada en Riquert, Marcelo A., *op cit*, pág. 277).

A mayor abundamiento, es prudente recordar que es de la esencia del sistema de enjuiciamiento acusatorio, cuyos postulados rigen en la etapa del debate oral en la estructura mixta del código procesal actual (Ley 23984), que es la fase del juicio -apoyada en los principios de inmediación y contradicción, entre otros- donde se ventilarán, eventualmente, todas las cuestiones atingentes no sólo a la materialidad de los hechos sino a la prueba en que se fundan, su modo de introducción al proceso y su valor de convicción, por lo que en caso de surgir allí la existencia de irregularidades que hubieran afectado garantías constitucionales, en cada uno de los casos particulares que sean materia de debate, podrán las partes articular las defensas que entiendan conducentes, pero ello no obsta al análisis sobre la validez de la ley que se desarrolla en esta incidencia.

De tal modo, una vez más, es menester reiterar que la alegada defectuosa registración de las declaraciones recibidas en el marco del acuerdo de colaboración -art. 6 de la Ley 27304- no afecta la validez del acto en sí, como en este sufragio se postula, no obstante lo cual esa circunstancia podría incidir, en su caso, con mayor o menor intensidad, en las distintas etapas en que deba ser

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

evaluado para determinar las responsabilidades penales de los aquí imputados.

V. En cuanto a las cuestiones reseñadas someramente por el defensor particular de Juan Carlos Lascurain, abogado Marcelo Esteban Mónaco, vinculadas al inicio de la pesquisa, las iniciales manifestaciones de Centeno, las omisiones de registros fílmicos de las declaraciones de imputados colaboradores y las críticas a la hipótesis fáctica objeto de intimación de su defendido -por la supuesta violación al principio de no contradicción- como ya lo referimos párrafos más arriba, por no constituir el objeto de esta incidencia, no corresponde que sean examinadas en este resolutorio, sino que debieron ser articuladas por las vías procesales correspondientes -de hecho la misma parte hizo saber que apeló el auto de procesamiento dictado y fue parcialmente modificado por la Cámara *a quo*-, no obstante lo cual, del Sistema de Gestión Judicial Lex100 surge que planteos similares son objeto de tratamiento en otros incidentes, tales como el ya reseñado CFP 9608/2018/59/CA35 y el CFP 9608/2018/28/CA14.

Sin perjuicio de lo expuesto, también aquí resulta ajustado traer a colación lo manifestado en los dos últimos párrafos del capítulo anterior, en cuanto a que todos los cuestionamientos señalados por la parte encontrarán, eventualmente, su ámbito de discusión natural en la etapa de juicio oral en la que, con la amplitud probatoria propia del debate, serán dirimidos todos los planteos que puedan surgir para el supuesto de que en algún caso concreto se verifique afectación de garantías constitucionales, como así también lo relativo a la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

comprobación de los hechos y la prueba en que se fundan.

VI. En relación a los nuevos hechos informados por la mencionada defensa en el término de oficina, relativos a la resolución del 5 de septiembre de 2019 por la que el titular del juzgado de instrucción Nº 11 tuvo por cumplidas las obligaciones de varios imputados colaboradores, entre ellos, las de Oscar Centeno, debemos decir que en nada influyen en la solución del caso, toda vez que, como explicamos, no se ha demostrado *prima facie* la trasgresión constitucional denunciada.

Con respecto al auto de elevación a juicio y las críticas del defensor por cuanto en aquél se rechazó *in límite* la excepción de falta de acción -por no estar legalmente promovida- interpuesta por esa parte, como así también luego se rechazó *in límite* el recurso de apelación presentado, debemos señalar que, introducida la queja ante la Cámara Federal -por análogos motivos a los que son objeto de esta incidencia- aquélla fue rechazada el 25 de noviembre de 2019 (cfr. CFP 9608/2018/357/RH68).

Por último, todas las restantes cuestiones vinculadas a las discrepancias sobre la conducta intimada a Juan Carlos Lascurain, las apreciaciones de la defensa sobre la solidez de la imputación y los cuestionamientos relativos al grado de responsabilidad penal de su defendido y los "arrepentidos" -que profundizó en la audiencia de informes- son argumentaciones propias de la valoración probatoria, inherentes a otra etapa del proceso y ajenas al objeto de esta incidencia sin que, de otra parte, pueda soslayarse la provisoriedad de las calificaciones legales

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

de los hechos imputados en esta fase del proceso. Además, como señaló el abogado Mónaco en la audiencia celebrada, se encuentran en trámite dos incidentes vinculados a estos planteos ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 7.

Con respecto a los nuevos hechos introducidos por la defensa de Julio Miguel De Vido, debemos resaltar que ninguna de esas circunstancias guardan relación directa con el objeto de esta incidencia, ya sea porque menciona una resolución en una causa distinta a la presente en la que se planteó una circunstancia muy particular que en nada se vincula con la situación de su defendido; o porque reseña la presentación de una denuncia cuyo trámite no se encuentra finalizado; o porque remite al dictamen fiscal en una causa diferente cuyo objeto no fue la declaración de inconstitucionalidad de la norma en trato sino una petición concreta en la causa (pedido de nulidad de indagatorias).

Para finalizar, en cuanto a las peticiones formuladas en la audiencia de informes por el doctor Eduardo Barcesat, en la defensa de Gerardo Ferreyra, sin perjuicio de no introducir un argumento ni petición novedosa respecto de los planteos efectuados por las demás defensas, cabe estar a lo reseñado en el segundo párrafo del acápite cuarto de los resultandos.

VII. Por todo lo expuesto proponemos al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Julio Miguel De Vido, Hernán Camilo Gómez y Juan Carlos Lascurain, con costas en la instancia (arts. 470, 471, 530 y 531 del CPPN) y tener presentes las reservas del caso federal.

Es nuestro voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

1.De la legitimación de los recurrentes y la admisibilidad de los recursos de casación deducidos por las defensas.

Las defensas han cuestionado la validez de la ley 27.304 fundando la colisión constitucional de la norma en la violación a las garantías de prohibición de autoincriminación, igualdad ante la ley y debido proceso, tras considerar que la aplicación de la norma implicó que las declaraciones de los imputados "arrepentidos" no hayan sido libres de condicionamientos, al supeditar la excarcelación o exención de prisión a la decisión de deponer (artículos 1º y 4º).

Afirmaron que una vez que el imputado "arrepentido" declara en los términos de la ley criticada, el desdecirse o haber mentido importará afrontar una imputación en los términos del artículo 276 bis del Código Penal, tipo penal creado por la ley 27.304 (artículo 2º), lo cual también derivaría en una violación a la garantía de prohibición de autoincriminación.

Por tal cuestión, plantearon a su vez la imposibilidad de que la ley 27.304 sea aplicada retroactivamente, dado que no resulta ser más benigna que aquella vigente al momento de la supuesta comisión de los hechos investigados en autos.

También las defensas han dirigido sus críticas a la forma en que las declaraciones de los imputados "arrepentidos" fueron tomadas en estas actuaciones, sin que se hubiera cumplido con la letra de la manda legal que exige el registro a través de un medio técnico idóneo que

garantice su posterior contralor (art. 6º), consignando al respecto, flagrantes violaciones al derecho de defensa en juicio y al debido proceso penal. En punto a tales cuestionamientos, solicitaron la nulidad de las declaraciones efectuadas por los imputados “arrepentidos” bajo las previsiones de la ley 27.304.

En este orden corresponde resolver como asunto previo el interrogante que podría suscitarse en torno a la legitimación de los recurrentes para impugnar la decisión dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en estas actuaciones, en tanto el Ministerio Público Fiscal ante esta instancia ha sostenido que la validez o invalidez constitucional de la ley 27.304 y los agravios de ella derivados afectarían sólo al interés de los coimputados “arrepentidos”, mas no al de los aquí impugnantes (coimputados delatados por los “arrepentidos”), pues a criterio del señor Fiscal, la ley sólo se aplica a quienes se acogen a declarar bajo sus previsiones.

Sin embargo, es deber indicar que la norma cuestionada por los aquí recurrentes es de aplicación directa sobre los casacionistas, pues la declaración de los coimputados “arrepentidos” les ha traído aparejado el verse investigados en el expediente penal. En otros términos, fue a partir de tales declaraciones que se desenvolvieron los distintos pasos de la pesquisa que llevaron a su incriminación en esta causa. Tales acontecimientos, en apariencia ocurridos fuera del ámbito de protección de sus derechos como indica el Fiscal ante esta instancia, resultan indisolublemente relacionados con la situación de los recurrentes, a punto tal que la imputación de éstos en

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

autos es fruto de tales dichos incriminatorios.

En consecuencia, la garantía del debido proceso que ampara a los casacionistas los legitima para perseguir la nulidad de estas actuaciones, y sus recursos han sido entonces bien concedidos por el a quo.

Es de destacar asimismo que la circunstancia de que los coimputados "arrepentidos" no hayan recurrido el fallo cuestionado ni hayan deducido por el momento ningún planteo que haya llegado a conocimiento de esta Alzada en términos similares a los aquí abordados, no configura óbice a la admisibilidad de los agravios de las defensas. Esta omisión no debe entenderse en el caso como si aquéllos admitiesen, en definitiva, la validez convencional y constitucional de la ley 27.304 o asintieran la manera en la cual fue instrumentada en autos, pues *"…la interpretación de su actitud particular no puede ampliarse hasta perjudicar el derecho de un tercero que cuenta con interés legítimo en la impugnación…"* (CSJN, Fallos: 308:733, "Rayford, Reginald y otros" del 13 de mayo de 1986, considerando 3º del voto de la mayoría).

Bajo estas consideraciones, Hernán Camilo Gómez, Julio Miguel De Vido, Juan Carlos Lascurain y Gerardo Ferreyra se encuentran legitimados a efectuar los planteos aquí a estudio.

Ahora bien, como señalé, los propios recurrentes han fundado sus planteos en aspectos que implican indagar acerca del contenido de la ley 27.304 de cara a los preceptos de nuestra Carta Magna y en consecuencia, sobre todo aquello que derive de la aplicación de la norma

cuestionada, como lo ha sido -tal como lo postularon los recurrentes-, la oportunidad y la forma en que esa ley fue aplicada en autos, debiendo realizarse un análisis amplio de las objeciones convencionales, constitucionales y legales señaladas.

Dicho ello, para un correcto estudio de las cuestiones debatidas en estas actuaciones y que se encuentran sometidas al control jurisdiccional de esta Cámara Federal de Casación Penal, el extremo que debe analizarse en primer término es el alcance de las facultades de revisión en los términos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

En este sentido, considerando las pretensiones de los recurrentes, corresponde expedirse en este punto respecto a las posibilidades de revisión de este Tribunal. Cabe recordar que ésta es la primera vez que ha quedado habilitada la jurisdicción para tratar temas trascendentales que hacen al examen del debido proceso en autos, por cuanto en otras oportunidades tras resultar vencida en el examen de la admisibilidad de los recursos, lo decidido por mayoría no permitió dar respuesta previa a los agravios traídos a conocimiento de este Tribunal, por ello incumbe en esta oportunidad expedirse sobre las cuestiones traídas a estudio.

La dilucidación de las cuestiones planteadas en la presente incidencia resulta de vital importancia para el aseguramiento de los derechos derivados de la garantía del debido proceso penal, y su tratamiento incumbe directamente al ejercicio de las facultades que a este Tribunal le ha sido conferido por imperativo legal.

Al respecto, corresponde señalar que las

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

facultades de revisión de esta Cámara Federal de Casación Penal en esta intervención no se encuentran estrictamente limitadas a los agravios concretos y específicos desarrollados por las partes en sus recursos o durante la audiencia de informes celebrada en esta instancia, pues cuando la validez constitucional de una norma resulta criticada, así como su implementación, tras argumentarse violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resultando cualquier decisión jurisdiccional que al respecto se tome de extrema importancia jurídica, el abordaje del estudio de las cuestiones relevantes debe ser amplio, contemplando todos los aspectos cuestionados.

En este orden, la sentencia impugnada debe ser analizada con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (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 artículo 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…"*; y que *"…lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación…"*; sobre la imposibilidad de análisis referido a este último aspecto me expediré en el punto 4 del presente sufragio.

La revisión casatoria supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 10 y 11 DUDH; 8 CADH; 14 y 15 PIDCyP; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

Frente a ello, corresponde que esta Cámara aborde la totalidad de los aspectos que hacen a un examen integral de los fundamentos en los que se sustentó la decisión ahora recurrida (en el mismo sentido, cfr. mi voto *in re:* CFP 777/2015/CFC2, "FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Cristina y otros s/encubrimiento (art. 277) Denunciante: Unidad Fiscal de Investigación del Atentado contra la Sede de la AMIA y otros", rta. el 29/12/16, reg. nº 2614/16.1 de la Sala I de la CFCP), y ello incluye inevitablemente el estudio conglobado de la ley criticada, desde el contenido de su cuerpo normativo, hasta la implementación en el caso concreto de sus preceptos, pasando por su aplicación en el tiempo.

Reitero, las cuestiones que derivan del amplio examen casatorio que incumbe a esta Cámara en este expediente son de una delicada y extrema sensibilidad jurídica, convencional, constitucional y normativa, que no pueden ni deben ser soslayadas con artilugios legales o argumentaciones sesgadas de la problemática y se imponían en cuanto a su tratamiento, a ser respondidas con preeminencia a cualquier otra decisión que hubiere llegado a conocimiento de esta Alzada.

A ello debo agregar que las partes en otras incidencias han planteado otros agravios que por su naturaleza y carácter también resultaban decisivos de ser tratados de manera preliminar a cualquier otra cuestión en el marco de los autos principales, tales como la nulidad de la investigación por la comisión del delito de violación de

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

secretos, la forma de asignación del expediente por una alegada "conexidad" con otras actuaciones, un supuesto de fórum shopping y la nulidad de las declaraciones de los imputados "arrepentidos" por violación a normas convencionales y constitucionales (incidente CFP 9608/2018/272/RH27 -junto a sus acumulados CFP 9608/2018/280/RH35 y CFP 9608/2018/282/RH37-); así también como han cuestionado la competencia del juez de instrucción (CFP 9608/2018/286/RH41 "Fernández, Cristina Elisabet s/queja").

Esto lo he señalado en el mes de febrero del corriente año tras indicar la relevancia de tratar en primer término estos temas, tal como lo anticipé al expedirme en CFP 9608/2018/174 "Fernández de Kirchner, Cristina E. y otros s/recurso de casación" (reg. nº 36/20 del 10/02/20) y CFP 9608/2018/299/CFC25 "Baratta, Roberto s/recurso de casación" (reg. nº 37/20 del 10/02/20).

Esta es la primera ocasión que procesalmente se me ha habilitado la oportunidad de resolver una cuestión esencial atinente al debido proceso en autos CFP nº 9608/2018, pues he resultado vencida por los votos concordantes de los Señores jueces de Sala para resolver el fondo de asuntos como los indicados (CFP 9608/2018/272/RH27).

A lo dicho debe agregarse que si bien el pronunciamiento recurrido no constituye una resolución definitiva en sentido estricto, desde que no pone fin al pleito, ni hace imposible la prosecución ulterior, en casos excepcionales resulta equiparable a tal, en tanto ocasiona

un grave daño de imposible o tardía reparación ulterior que requiere tutela judicial inmediata, conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 307:549; 310:1835; 311:652 y 667; 314:791 y 316:1934).

En este sentido y en definitiva, he de dejar sentada mi opinión en punto a que en el particular caso de autos, conforme lo señalado, hallándose reunidos los requisitos de admisibilidad y fundamentación del artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación, y siendo que los recurrentes han criticado la decisión que los agravia con fundamento en su arbitrariedad, en la violación de derechos y garantías de raigambre convencional y constitucional y cuestionando la constitucionalidad de una norma, la intervención de esta Cámara como tribunal intermedio se encuentra habilitada en los términos de la Corte Suprema de la Nación *in re* "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108), en la medida que se ha motivado la existencia de una cuestión federal.

Asimismo, existe relación directa e inmediata entre la normativa internacional y constitucional alegada y el pronunciamiento impugnado, siendo que el derecho federal invocado ha sido resuelto contra lo peticionado por los recurrentes, todo lo cual habilita la instancia casatoria para su tratamiento.

2. Del planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.304.

2.1. Las defensas de Hernán Camilo Gómez, Dra. Laura Fechino; de Julio Miguel De Vido, Dres. Maximiliano Rusconi y Gabriel Palmeiro; de Juan Carlos Lascurain, Dres. Marcelo Mónaco y Damián Real y de Gerardo Ferreyra, Dr. Eduardo Barcesat cuestionaron la validez constitucional de

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la ley 27.304, fundando el agravio, en primer lugar, en la violación a la garantía de prohibición de autoincriminación, del derecho de defensa en juicio, debido proceso legal e irretroactividad de la ley penal, salvo la más benigna. Por su parte, la defensa de Julio Miguel De Vido consideró violentada la garantía de igualdad ante la ley y con distintos argumentos se postuló la declaración de inconstitucionalidad de la norma indicada.

2.2. Consideraciones generales.

Corresponde señalar en primer lugar que, sobre la base de los agravios traídos a estudio por las defensas, acerca de la validez de una norma, que *prima facie* existe jurídicamente en la medida que ha sido dictada conforme las leyes formales y materiales que regulan su producción y contenido, se mantiene incólume en tanto solo es susceptible de ser descalificada mediante un acto de aplicación del derecho, esto es, su examen jurisdiccional en el marco de un régimen republicano de división de poderes.

Debe ponerse de relieve que en torno a la legitimidad de las "leyes" dictadas por los órganos constitucionalmente competentes en un Estado democrático de derecho, se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 6/86 (Opinión Consultiva del 9 de mayo de 1986).

Allí señaló *"…que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo,*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado…” (Considerando nº 27).

En esta línea, se indicó que *“…la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder…”* (Considerando nº 22).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309).

En ese lineamiento, ha indicado el Cimero Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN, Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 314:424).

Por mandato constitucional -artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional- es atribución del Congreso de la Nación, determinar qué actos son punibles y fijar sus penas, así como crear y regular institutos o figuras jurídicas, trazando el espectro punitivo dentro del llamado proceso de criminalización primaria y dotando a los órganos de aplicación de instrumentos idóneos para la concreción del fin del proceso penal, esto es, la averiguación de la verdad objetiva.

En ese sentido, la CSJN ha señalado que el Poder Legislativo es el único órgano conforme la Constitución que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

estima adecuada como sanción a la actividad que se considera socialmente dañosa (CSJN, Fallos: 209:342). Además, ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Sentado lo expuesto, como principio general se ha afirmado que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le corresponda pronunciarse (Fallos: 313:410).

Se trata pues, de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes Legislativo y Ejecutivo y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

Es decir, es una potestad exclusiva y privativa del Poder Legislativo, que si bien siempre se encuentra sometida al control judicial, su inconstitucionalidad sólo puede ser declarada en el caso concreto y ante una manifiesta e inequívoca contradicción entre la ley y los preceptos de la Carta Magna y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado 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

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

(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 interpretase conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquel 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 8º), 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 3º; 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 nº 4052”).

En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultadas específicas de aquél sobre la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

política criminal, la que sólo tendría lugar, como ya fuera señalado, 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 nº 7976, Sala I, "Montano, Alberto Abel s/recurso de inconstitucionalidad", reg. nº 10.338, rta. el 18/4/2007).

En ese supuesto, cuando la norma a estudio violente principios, derechos o garantías constitucionales (y aquellos que contenidos constitucionalmente conlleven a su tratamiento convencional), quien en el caso concreto ejerza la *iurisdictio* podrá declarar la inconstitucionalidad del precepto legal de que se trate.

En consecuencia, los órganos que realizan dicho control, cuando declaran la inconstitucionalidad de una ley, lo que hacen es interpretar y aplicar la Constitución Nacional como ley suprema, invalidando el derecho que la contradice. Su efecto es declarar ineficaz en el caso concreto la disposición impugnada sin derogarla, conservando la norma su validez *erga omnes*, atento el sistema de control de constitucionalidad difuso que rige en nuestro sistema jurídico.

A este respecto y en lo relativo a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo, el Máximo Tribunal ha sostenido que *"…el modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura…"*, y en consecuencia, *"…ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

puede ejercerla cautelarmente…" (T. 117. XLVI., "Thomas, Enrique c/E.N.A. s/amparo", rta. el 15 de junio de 2010).

Ahora bien, en las presentes actuaciones los recurrentes se han agraviado de la aplicación a su respecto de ley 27.304, han considerado que la norma indicada viola la prohibición de la obligación de declarar contra sí mismo y la garantía de igualdad ante la ley, dos preceptos contenidos en nuestra Carta Magna.

En ese sentido, a los fines de responder los planteos traídos a conocimiento de esta Alzada, analizaré las garantías que conforme las defensas han sido conculcadas, de acuerdo a la previsión convencional y constitucional y las interpretaciones que los órganos jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación han efectuado sobre ellas (test de convencionalidad y constitucionalidad), considerando ese tratamiento el plexo jurídico sobre el que se comparará la norma que agravia a los recurrentes.

En atención a lo indicado, abordaré los embates casatorios desarrollados por las defensas en autos, que se dirigen a cuestionar la validez constitucional de la ley a cuyo estudio se ha convocado, sobre la base de dos grandes tópicos: la violación a la prohibición de la obligación de declarar contra sí mismo (prohibición de autoincriminación) y el consecuente perjuicio constitucional sobre el derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal, y la garantía de igualdad ante la ley.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

2.3. Prohibición de la obligación de declarar contra sí mismo.

2.3.a. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

Corresponde señalar en primer lugar que desde el momento en que una persona es objeto de una imputación penal, tiene el derecho inalienable de defenderse. Esa es una de las consecuencias directas que se extraen del artículo 18 de la Constitución Nacional, en punto a que la defensa en juicio de la persona y de sus derechos es inviolable.

La forma más simple de la defensa en juicio de un individuo sometido a proceso se concreta en el reconocimiento del derecho a ser oído sobre la imputación que se le ha formulado (arts. 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP). En ese sentido, si hay un derecho a ser oído, hay en primer lugar un derecho a declarar, que debe ser ejercido voluntariamente, es decir, con discernimiento de lo que se ha decidido realizar, intención y libertad, o sea, esa declaración debe realizarse sin presiones, coerciones, ni ilícitos que condicionen la autonomía de la voluntad.

Se trata de un derecho y de una de las manifestaciones más importantes del derecho de defensa, ningún imputado tiene el deber de declarar sobre el hecho que se le atribuye. Es decir, ninguna persona imputada por un delito está obligada a declarar, y mucho menos, a hacerlo en contra de sí misma.

La garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo, o declararse culpable, tiene fuentes normativas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Así, el art. 8.2 g) de la CADH, dispone que *"…2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:* […] g*) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable…".*

El PIDCyP señala en su art. 14.3 g) que *"…Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:* […] *g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable…"*.

La Convención sobre los Derechos del Niño también contiene una previsión legal en este sentido. Al respecto, el art. 40.2 iv), señala que los Estados Partes garantizarán a todo niño de quien se alegue, acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales: *"…Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad…"*.

Por su parte, en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, el TEDH ha indicado que *"…aunque no se encuentran específicamente mencionados en el artículo 6 de la Convención, el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse son normas internacionales generalmente reconocidas que se encuentran en el corazón de la noción de un procedimiento justo…"* (TEDH, "El Khoury

v. Alemania", Aplicación Nº 42836/12, 9/7/2015, parág. 69).

Esta garantía se aprecia también en el derecho penal internacional en el Estatuto de Roma, en los artículos 55.1 a) y b) y 55.2 b), que dispone: *"…1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes… 2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:* […] *b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia…"*.

Por su parte, las Reglas de Procedimiento y Prueba nº 74 y 190 acompañan las disposiciones del Estatuto, protegiendo incluso de la autoinculpación a quienes ingresen al proceso declarando en calidad de testigos.

En el derecho internacional humanitario también hallamos la expresión de la garantía de prohibición del deber o la obligación de declarar contra sí mismo. El Tercer Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Cap. III, art. 99, segundo párrafo, prescribe que *"…No se ejercerá presión moral o física sobre un prisionero de guerra para inducirlo a confesarse culpable del hecho que*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

se le impute…".

En cuanto a la extensión o interpretación de la garantía cuyo análisis nos convoca, el Comité de Derechos Humanos de NU ha recordado que *"…la salvaguardia prevista en el artículo 14 párrafo 3 g) del Pacto, ha de interpretarse en el sentido de que las autoridades investigadoras no deben ejercer ninguna presión física o psicológica, directa o indirecta, sobre los acusados para que confiesen su culpabilidad. El Comité señala que, a pesar de los indicios claros de que el autor había sido torturado y de las denuncias presentadas por la madre y el propio autor en ese sentido, el Estado parte no ha presentado ninguna información que demuestre que sus autoridades llevaron a cabo una investigación efectiva de esas denuncias concretas. En estas circunstancias, el Comité decide que debe darse la debida credibilidad a las alegaciones del autor. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten al autor a tenor de los artículos 7 y 14, párrafo 3 g], del Pacto…"* ("Andrein Burdyko v. Bielorrusia". Comunicación Nº 2017/2010, CCPR/C/114/D/2017/2010, del 25/9/2015, parág. 8.2.).

La Corte IDH ha afirmado la *"…la regla de exclusión de pruebas o confesiones obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos, la cual ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos,*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

y que la misma ostenta un carácter absoluto e inderogable…” (“Omar Humberto Maldonado Vargas y otros v. Chile”. Serie c Nº 300, del 2/9/2015. Fondo, reparaciones y costas, parág. 118).

Relacionado a ello ha agregado que *“…en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia. Asimismo, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria…”* (“Omar Humberto Maldonado Vargas y otros v. Chile”, parág. 86 y “Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C Nº 220, párr. 136).

La prohibición de la obligación de autoincriminación se erige como garantía de la persona sometida a un proceso penal, y es una obligación para los Estados investigar, verificar la veracidad de la denuncia, y sancionar a los responsables.

Derivado de esto último corresponde resaltar que es deber de los Estados, abstenerse de llevar adelante cualquier acto que conlleve a obligar a declarar a un individuo sometido a un proceso penal y, que en caso de que un imputado hubiere declarado en perjuicio propio comprometiendo su responsabilidad, la de otro, o brindando información sobre el proceso que se le sigue, configura también una obligación de los Estados investigar las denuncias concretas referidas a presiones físicas o

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

psicológicas, directas o indirectas, que según lo alegado hubieren llevado al imputado a autoincriminarse o a acercar prueba de cargo a la investigación.

Sobre este punto, es responsabilidad de los Estados, y en particular de los órganos jurisdiccionales competentes en el caso, en primer término, verificar la veracidad de las denuncias o alegaciones dentro del proceso relacionadas con declaraciones o confesiones de los encausados obtenidas mediante coacción o coerción, y en su caso llevar adelante la investigación que ello amerite, con la debida diligencia.

De la misma manera, incurrirá en responsabilidad internacional aquel Estado que, por acción u omisión de las previsiones normativas haya impedido el debido contralor o la investigación sobre tales denuncias o alegaciones.

En tercer lugar en virtud de los compromisos internacionales asumidos al ratificar los tratados en materia de derechos humanos, Estados deben desechar cualquier prueba que pretenda incorporarse a un proceso penal que haya implicado para su producción y/o introducción al expediente una violación al derecho internacional de los derechos humanos.

2.3.b. En el ámbito constitucional. Extensión.

En el ámbito interno, la garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo surge del artículo 18 de la Constitución Nacional vigente desde 1.853, si bien no resulta ocioso recordar que a partir de la reforma en 1.994 con la incorporación del artículo 75 inciso 22, las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

derechos humanos que se enumeran forman parte de nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía suprema.

En este sentido, debe indicarse que el artículo 18 de la Constitución Nacional ha sido considerado una superación de las Leyes de Partidas, que regulaban los tormentos como medio de investigación, procurando arrancar al imputado la confesión. En ese orden, la cláusula *nemo tenetur* debe entenderse relacionada a la transmisión o revelación por el imputado de conocimientos o datos, por vía oral, escrita, por signos, ademanes o gestual, que se refieren a la imputación que se le formula o que podrían tener relevancia para el hecho que se le atribuye. A este respecto, el imputado es un sujeto incoercible del procedimiento penal.

De aquella disposición se extrae que la Constitución prohíbe el uso de compulsión física, psíquica o moral para obtener comunicaciones o expresiones de una persona, y que la protege de verse obligada a declarar contra sí misma o de proveerle al Estado alguna otra prueba de naturaleza de tipo declarativa o comunicativa.

La CSJN ha delineado la garantía indicando, que la identificación en rueda de reconocimiento de personas *"…no resulta violatoria de la cláusula que veda la exigencia de declarar contra sí mismo…"* (Fallos: 255:18).

La doctrina ha afirmado que el reconocimiento no viola el derecho de defensa en su faz de la prohibición de obligación de declarar contra sí mismo, ya que en ese caso, el encausado *"…actuará como objeto físico de comprobación y nunca podrá sostenerse que con ese acto se lo coacciona para obtener un dicho contra sí mismo…"* (Clariá Olmedo, Jorge; "Tratado de Derecho Procesal Penal"; Tomo V; Bs.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

As.; 1960; pág. 164).

El imputado sometido a un proceso penal, si desea hacer uso del derecho que le asiste a declarar, debe ser libre, entendido ello en orden al ejercicio de la libertad como uno de los elementos constitutivos de la voluntad, para poder afirmar que sus actos, sus decisiones dentro del proceso -en el caso concreto, su declaración incriminatoria o los dichos por los que aporte elementos de cargo a la pesquisa-, responden a una ausencia de vicios que puedan teñir de ilegalidad las circunstancias bajo las cuales declaró y, en consecuencia, determinen la nulidad de sus dichos.

Se afirma así que su incoercibilidad es absoluta, además de física, moral o psíquica, y da inmunidad contra todo menoscabo de su libertad de decisión y de manifestación (declaración) en todo lo que se refiere al objeto del proceso.

2.3.c. Declaración del imputado. Validez.

Señalados los caracteres salientes de la garantía de incoercibilidad del imputado en su relación con el principio *nemo tenetur*, se sostiene que la incoercibilidad moral o psíquica impide ejercer coerción para que el imputado participe en actos declarativos que lo convertirían en suministrador subjetivo de prueba en su contra, extremo prohibido convencional y constitucionalmente.

Lo prohibido por la ley fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones verbales que, en todo caso,

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

debieran provenir de su libre voluntad (Maljar, Daniel E.; “El proceso penal y las garantías constitucionales”; Ed. Ad Hoc; 1ª edición; Bs. As.; 2006; pág. 240).

En este orden es del caso señalar que el artículo 8.3 de la CADH, dispone que *“…la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza…”*.

Vale recordar al respecto que la CIDH ha considerado violentada la garantía señalada en casos donde ha mediado sometimiento a torturas del imputado para doblegar o suprimir su resistencia física y obligarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o declarar bajo coacción (Corte IDH, “Caso Cantoral Benavides V. Perú. Fondo”, Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69, párr. 104 y 132; en el mismo sentido “Caso Cabrera García y Montiel Flores V. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C Nº 220, párr. 174).

Esta interpretación se ve robustecida por los conceptos y regulaciones en la materia derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese sentido, la DUDH dispone en su art. 5º que *“…nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…”*. A su vez, la CADH expresa en su art. 5º (titulado “Derecho a la integridad personal”), que *“…nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano…”* (inc. 2º). El PIDCyP contiene una disposición análoga en su art. 7º.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Con la misma jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inc. 22, se encuentra la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1984, que tiene previsiones específicas sobre la materia, como el artículo 15 que dispone que: "Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración".

En este sentido, la Corte IDH ha descripto y ampliado el alcance de la coacción, indicando que *"…la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales. Además, el Tribunal considera necesario recalcar que la regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que `[l]a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza´, es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción…” (Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C Nº 22, párr. 166; en el mismo sentido, Caso Herrera Espinoza y otros V. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C Nº 316, párr. 193).

Bajo tales premisas, la CIDH ha considerado la coacción relacionada con tratos crueles, inhumanos, degradantes o actos de tortura, o bien cualquier tipo de acción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, es decir, conductas dirigidas al imputado que declara bajo tales circunstancias, con un contenido negativo, mediante la amenaza de sufrir un mal grave e inminente o bien para que ese mal, actual, cese.

De acuerdo con la Corte IDH, dicha regla se sustenta en el hecho de que *“…las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen…”,* al ser doblegada su resistencia psíquica (CIDH, “Caso Tibi v. Ecuador”, parág. 198). Por ello, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo en los Casos John Murray v. United Kingdom; Jalloh v. Germany; Gafgen v. Germany y Harutyunyan v. Armenia, la Corte ha establecido que *“…aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo…”* (Corte IDH, “Caso

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Cabrera García y Montiel Flores v. México", op. cit., párr. 167).

En la misma dirección, ha señalado que *"…en caso de existir evidencia razonable de que una persona ha sido torturada o tratada de manera cruel e inhumana, el hecho de que ratifique la confesión ante una autoridad distinta a la que realizó la acción* [de coacción], *no conlleva automáticamente que dicha confesión sea válida…"*, ya que dicha declaración posterior *"…puede ser la consecuencia del maltrato que padeció la persona y, específicamente, del miedo que subsiste después de este tipo de hechos…"* (Corte IDH, "Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México", op. cit., párr. 167).

Ello es así porque *"…la situación de indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran las personas a quienes en el momento de ser detenidas se les somete a tratos crueles, inhumanos y degradantes, con el objeto de suprimir su resistencia psíquica y forzarlas a autoinculparse, pueden producir sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaz de humillar y devastar a una persona y posiblemente quebrar su resistencia física y moral…"* (Corte IDH, "Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México", op. cit., párr. 174).

En este orden de ideas, la doctrina también ha acompañado la interpretación internacional, ejemplificando la coacción física, psíquica o moral como tormentos, tratos crueles e inhumanos, amenazas, engaños, preguntas capciosas o sugestivas, sueros de la verdad, detectores de mentiras y cualquier acción ejercida sobre o dirigida al encausado que

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

afecte su dignidad como persona (Maljar, Daniel E.; ob. cit.; pág. 227).

En este punto cabe, entonces, efectuar un análisis de las previsiones de la ley 27.304, en relación a si la misma se ajusta al mandato constitucional y convencional de prohibición de la autoincriminación.

2.3.d. Análisis constitucional de la Ley 27.304.

Los agravios de los recurrentes apuntan a la tacha de inconstitucionalidad de la norma en análisis, por cuanto sus disposiciones resultarían violatorias, entre otras, de la garantía referida.

Al respecto, debe señalarse que la misma establece en su art. 1º la sustitución del artículo 41 ter del Código Penal por el siguiente: *"Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles."*

A efectos de la procedencia del beneficio estipulado *"…será* necesario que los datos o información aportada contribuyan *a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos…".

Resulta evidente que la norma en análisis ostenta una marcada naturaleza utilitaria, por cuanto procura, conforme se señaló en el debate parlamentario de la ley, brindar a los tribunales una herramienta eficaz para la investigación de delitos complejos, a través de la figura del llamado "imputado arrepentido", consistente en la celebración de un acuerdo de colaboración entre éste y el Fiscal, durante la investigación preparatoria, que debe luego ser homologado por el Juez a efectos de su incorporación al proceso.

En cuanto a la oportunidad procesal en que se hará efectivo el beneficio acordado al imputado arrepentido, dispone la ley en su art. 11º que *"…se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el tribunal de juicio"*.

Es decir, el beneficio previsto para la "delación premiada" del imputado arrepentido se materializa en la sentencia final dictada por el Tribunal de Juicio, reduciendo la escala penal del delito que se trate –y por ende la pena a fijarse– conforme lo previsto para la tentativa: disminuida de un tercio a la mitad respecto del delito consumado (conf. art. 44 CP).

Cabe aquí detenerse en una evaluación acerca de la pertinencia de que el Estado ofrezca un "premio" al autor o partícipe de un delito que, arrepintiéndose y confesando su participación en el mismo, colabora con la investigación, ayudando a esclarecer el ilícito mediante el

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

aporte de información relevante y, por caso, delatando a sus cómplices.

Siguiendo la lógica utilitaria antes señalada que inspira a la ley, podría afirmarse que mediante este tipo de transacción, el Estado asegura “una porción de impunidad a uno” a cambio de evitar la impunidad total para otros.

Tal instituto ha sido materia de un antiguo –aunque vigente– debate entre distintas corrientes del pensamiento jurídico, concretamente entre garantistas-liberales y utilitaristas, que puede graficarse en las posturas antagónicas que sobre el tema sostuvieron Cesare Beccaria y Jeremy Bentham.

Sostuvo el maestro milanés en su obra “De los delitos y de las penas”, señera del derecho penal liberal moderno, que debe criticarse la delación premiada en tanto implica que el Estado alienta y *“…autoriza la traición detestable, aún entre los malvados…”*, para agregar que, con ello, *“…el tribunal hace ver la propia incertidumbre y la debilidad de la ley, que implora el socorro de quien la ofende…”* (BECCARIA, C.; “Tratado De Los Delitos Y De Las Penas”; Buenos Aires; Ed. Heliasta; 1993; pág. 151).

Señalaba asimismo que debe estar vedado para el Estado un accionar reñido con la ética, so pretexto de perseguirse un supuesto objetivo superior, dado que *“…las leyes que premian la traición y excitan una guerra clandestina, esparciendo la sospecha recíproca entre los ciudadanos, se oponen a esta tan necesaria reunión de la moral y de la política, a quien los hombres deberían su felicidad, las naciones la paz, y el universo algún más largo espacio de tranquilidad y reposo en los males que lo rodean…”* (*ob. cit.*, pág. 150). Es decir, el fin no

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

justifica los medios.

Para el filósofo utilitarista inglés, en cambio, el premio de impunidad a los delatores resulta aceptable, ya que *"En cuanto a las recompensas o al perdón que se prometen a un criminal para que denuncie a sus cómplices, nos parece que si hay otro medio para conocerlos, este es malo, porque la impunidad que contiene es un mal; pero si no hay otro, es bueno, porque la impunidad de uno solo es un mal menor que la de muchos…"* (BENTHAM, J; "Teoría de las penas y las recompensas"; Tomo II; Barcelona; traducida al español de la 3ra edición publicada en Francia por Ed. D.L.B; 1838; pág. 76).

Aunque, también con reparos, sostuvo que *"…en cuanto a crímenes graves, nunca deben señalar semejantes recompensas por una ley general; porque esta sería una invitación para toda especie de delitos…"* (Ibídem).

Sobre el punto se expresó también, en décadas recientes, Luigi Ferrajoli, señalando que *"…en el modelo garantista se invierte la idea de que el fin de la verdad justifica cualquier medio, de modo que es únicamente la naturaleza del medio lo que garantiza la obtención del fin. El interrogatorio, precisamente por hallarse encaminado a permitir la defensa del reo, debe estar sujeto a toda una serie de reglas de lealtad procesal…"*. Ello en razón de que *"…el esquema triádico y la epistemología falsacionista, propias del garantismo procesal acusatorio, excluyen cualquier colaboración del imputado con la acusación que sea el fruto de sugerencias o negociaciones, tanto más si se hubieran desarrollado en*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la sombra. Contra tales prácticas alzaron sus voces, aunque con argumentos y tonos diversos, Beccaria, Diderot, Filangieri, Pagano, Romagnosi y, con particular firmeza, Carrara, que calificó como «inmoralidades» e «infamias» todas las seducciones del reo que se manifiesten en promesas o halagos, calificándolas como un «abuso de autoridad penalmente sancionable»…" (FERRAJOLI, Luigi; "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal"; Madrid; Ed. Trotta; 1995; págs. 608/609).

El reconocido jurista italiano criticó férreamente el instituto de la delación premiada, resaltando que *"Todas las garantías penales y procesales -y no sólo el papel del interrogatorio como medio de defensa- resultan efectivamente alteradas con la negociación entre las partes o, peor aún, entre juez e imputado que tenga por objeto la prueba y la pena… Legalidad, jurisdiccionalidad, inderogabilidad de la acción y del juicio e indisponibilidad de las situaciones penales se desvanecen en definitiva en esta negociación desigual, dejando espacio a un poder enteramente dispositivo que desemboca inevitablemente en el arbitrio…"* (Ibídem).

Debe señalarse sobre el particular que el contrapunto referido se enmarca en una controversia de índole iusfilosófica que, sin perjuicio de la opinión personal en relación a las razones de ambas posturas y a la necesaria dimensión ética de un Estado de Derecho, debe ser zanjada, en lo que aquí interesa, mediante una estricta aplicación del principio republicano de gobierno que rige nuestro sistema.

Esto es, que la valoración de las circunstancias

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

fundantes de la institución de conductas prohibidas y sus penas previstas son facultad exclusiva del legislador, en razón de la división de poderes constitutiva de la república, en tanto no esté reñida con los preceptos constitucionales, cuya interpretación está reservada al Poder Judicial.

En tal sentido, como afirmara anteriormente, el Poder Legislativo es el único órgano con potestad de valorar conductas, instituir los tipos penales y decidir sobre la pena que estima adecuada al reproche respectivo (CSJN, Fallos: 209:342); al tiempo que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Por lo expuesto, considero que la previsión acordada por el legislador en el art. 1º de la Ley 27.304, en tanto dispone una disminución de la escala penal a efectivizarse en la sentencia de condena para aquel imputado que hubiera aportado a la investigación mediante el acuerdo de colaboración allí reglado, no infringe la garantía de prohibición de autoincriminación.

Ello así, por cuanto la expectativa de obtención de tal beneficio final en la pena prevista no importa por sí solo para el imputado en una causa penal un condicionamiento o compulsión moral que impacte en su voluntad libre de declarar o no, y con ello un menoscabo de su garantía de no autoincriminación forzada.

Distinto resultado, adelanto, tendrá el

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

tratamiento de la cuestión referida al impacto del acogimiento al régimen de imputado arrepentido en la definición acerca de su libertad durante el proceso.

Dispone el art. 4º de la ley 27.304 que *"Cuando la reducción de la escala penal prevista por el artículo 41 ter del Código Penal aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión, de acuerdo a las normas procesales comunes".*

Conforme una estricta interpretación de la norma, dicha previsión habilita, al arbitrio del juzgador, un posible adelantamiento del beneficio previsto en el art. 1º a una etapa del proceso anterior, incipiente.

Puede afirmarse, con mayor precisión, que se trata de un beneficio diferente: en un caso estriba en una disminución de pena en la condena, una vez declarada la culpabilidad en la sentencia condenatoria; mientras que en el otro impacta sobre el derecho a permanecer en libertad o prisión cautelar durante el proceso, sin condena aún, en una etapa en la que rige con plena vigencia para todo imputado el principio de presunción de inocencia.

De tal garantía esencial en todo Estado de Derecho se deriva necesariamente la regla de la libertad durante el proceso, la cual sólo podrá ser restringida cautelarmente de modo excepcional, con criterio marcadamente restrictivo y con fundamento exclusivo en el aseguramiento de los fines del proceso.

En relación a ello, he fallado en reiteradas ocasiones, conforme tuve oportunidad de expedirme en la causa nº 14.855 "Isla, Benjamín Gustavo; Amarilla, Osvaldo Darío s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (reg.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

nº 19.553 del 12/12/11 de la Sala II de esta Cámara), que de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se colige que en virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Dicho criterio se encuentra receptado en el artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación que establece que la libertad personal **sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley** (arts. 18, 14 y 75 inciso 22 de la C.N., 7 y 8 C.A.D.H. y 9 y 14 P.I.D.C.yP.).

En esa línea, del articulado del Código Procesal Penal Federal (ley nº 27.063), implementado parcialmente por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación (Resolución nº 2/19, B.O.: 13/11/19), se desprende el mismo principio de permanencia en libertad del sujeto imputado durante el proceso y la excepcionalidad de la medida cautelar preventiva (artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal).

El artículo 16 de este nuevo cuerpo normativo, si bien no implementado aún, configura una pauta interpretativa en la materia, y refiere que *"…las facultades que este Código reconoce para restringir o limitar el goce de derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesariedad…"*.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

El artículo 17, por su parte reza: *"…Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia de peligro real de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de la libertad, conforme a las reglas de este Código…"*.

En ese sentido, la Comisión Bicameral referida señaló que *"…este Honorable Congreso de la Nación, en oportunidad de la sanción del catálogo de derechos y garantías con los que ha encabezado el sistema procesal fijado por el Código Procesal Penal Federal -titulado `Principios y garantías procesales'-, fijó pautas concretas para regular las restricciones a la libertad durante el proceso en sus artículos 17 y 16, permitiendo tal restricción en caso de que exista peligro de fuga o de entorpecimiento. A su vez, y a fin de regular de forma precisa y concreta frente a qué circunstancias fácticas verificadas en el proceso se podría presumir ese riesgo, efectuó luego una descripción precisa y circunstanciada de estos supuestos en los artículos 221 y 222 de ese Código Procesal Penal Federal. Adicionalmente se fijó en el artículo 210 un minucioso y detallado catálogo de medidas de coerción personal a las que se puede recurrir para el aseguramiento del proceso ante los supuestos descriptos en los artículos 221 y 222 citados, estableciendo normativamente un grado de progresividad y jerarquía de estas medidas que el juzgador debe contemplar en todos los casos…"*.

Es decir, la libertad física es imprescindible para que la mayoría de las demás libertades puedan

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

desarrollarse, habiendo sido su tutela a lo largo de los tiempos, un propósito de protección jurídica (Bidart Campos, Germán, "Derecho Constitucional", Editorial Ediar, pág. 505). De modo tal que el derecho constitucional de *"permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal"*, emanado de los arts. 14, 18 y 75 inc. 22 de la C.N., solo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces, con fundamento jurídico y conforme las constancias del expediente consideren que existen causas ciertas, concretas y fundadas, en orden a un alto grado de probabilidad de que el imputado eludirá la acción de la justicia o entorpecerá las investigaciones (arts. 280 y 319 del C.P.P.N. y arts. 221 y 222 del C.P.P.F.).

Que la privación de la libertad *"no debe ser la regla"*, es una manda constitucional conforme el art. 9 inc. 3º del P.I.D.C.yP., que establece *"…la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general…"* y el art. 7.5 de la C.A.D.H., regula que *"…su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio…"*. El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge directamente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria (art. 14 y 75 inc. 22 de la C.N. y art. 8.2 C.A.D.H. y 14.2 P.I.D.C.yP.) y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia) -arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., art. 9.1 del P.I.D.C.yP y art. 7 C.A.D.H.-.

Conforme la normativa convencional con jerarquía

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

constitucional, la privación de la libertad durante el proceso penal es una medida cautelar excepcional dirigida a neutralizar los graves peligros (por lo serio y lo probable) que se puedan cernir sobre el desarrollo del juicio, con riesgo de apartarlo de sus fines de llevar adelante la investigación y juzgamiento respetando el debido proceso y teniendo como objetivo afianzar la justicia en el Estado de Derecho. El texto constitucional establece en forma expresa que *"…el encarcelamiento durante el proceso no debe ser la regla general…"*, y que sólo tiende a asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso para la ejecución del fallo.

La jurisprudencia internacional a la que el Estado Argentino se obligó cumplir al ratificar los tratados sobre derechos humanos en las condiciones de su vigencia, ha fijado como estándar mínimo que: *"…La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal…"* (Corte IDH, Caso Palamara Iribarne, párr. 197; Caso Acosta Calderón, párr. 74, y Caso Tibi, párr. 106, Caso López Álvarez, párr. 67).

En ese orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha revisado su propia jurisprudencia y la de los órganos internacionales de derechos humanos para establecer las razones legítimas que pudiesen justificar la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

prisión preventiva de una persona durante un plazo prolongado. En todos los casos debe tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual (Informe 2/97).

Los criterios allí establecidos fueron reafirmados en el Informe 86/09 (Caso 12.553 "Jorge, José y Dante Peirano Basso" Vs. República Oriental del Uruguay del 06/08/09).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia -según lo entendió la Corte Suprema (Fallos 321:3630)- *"…debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica…"* (Fallos: 318:514, consid. 11, párr. 2º) ha afirmado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9º.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 77).

El límite para su aplicación está dado por la estricta necesidad de asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación ni eludirá la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

acción de la justicia (Corte IDH “Suárez Rosero v. Ecuador”).

Así, ha señalado el Alto tribunal interamericano que *“…la protección de la libertad salvaguarda tanto la libertad física de las personas como su seguridad personal, en una situación en que la ausencia de garantías puede subvertir la regla de derecho y privar a los detenidos de protección legal…”* (Corte IDH, Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 7, párr. 105; Caso Palamara Iribarne, supra nota 15, párr. 196, y Caso Acosta Calderón, supra nota 18, párr. 57, Caso López Álvarez, párr. 59).

Ha afirmado que *“…las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia…”* (Caso Bayarri vs. Argentina, con cita de la causa “Chaparro vs. Ecuador” del mismo Tribunal).

Finalmente, en el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene sosteniendo similar análisis, la que se distingue en los precedentes “Gómez” -311:652-; “Estevez” -320:2105-, “Napoli” -321:3630- y “Trusso” -326:2716-.

La disposición de una medida cautelar máxima -encarcelamiento- por parte de los jueces no es una decisión discrecional ni infundada, requiere la existencia de ***razones suficientes*** y acreditadas, que justifiquen la

Fecha de firma: 30/06/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

presunción contraria al principio de permanencia en libertad.

En este orden de ideas, esta Cámara Federal de Casación Penal ha sostenido en el Plenario nº 13 que *"…no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317, C.P.P.N), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal…"*.

En definitiva, es necesario ponderar, más allá de la escala penal, otros factores, indicadores de riesgos procesales (peligro de fuga y/o entorpecimiento en la investigación), pues la libertad personal conforme la ley, sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensable ***"para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley"*** (art. 280 del CPPN).

Reiterada ha sido mi postura en cuanto a que la gravedad del hecho y sus circunstancias no constituyen factores que, por sí mismos, habiliten a presumir la existencia de riesgos procesales (cfr. mi voto en causa nº CFP 20117/2017/5/CFC1 "Giusto, Pablo Nahuel s/recurso de casación", reg. nº 208/18 de la Sala II de esta CFCP, del 28/03/2018, entre otras).

"…La pena en expectativa, la gravedad del delito atribuido, no son por sí mismos parámetros objetivos, en particular si tal afirmación no se apoya en ninguna prueba

concreta arrimada al expediente o si la decisión se asienta en resoluciones jurisdiccionales pretéritas que, como en el caso y en cuanto a la declaración de rebeldía dictada en autos, son arbitrarias. Desde esta perspectiva, se concluye que la resolución está basada en afirmaciones dogmáticas y por lo tanto, carentes de legítimo sustento legal y probatorio (Fallos 316:321 y 1285, 318:2299 y 2424; 319:1741; 322:2067; 323:1989)…” (cfr. mi voto disidente en la causa nº CFP 9608/2018/258/CFC22, “THOMAS, Oscar Alfredo s/recurso de casación”, reg. nº 793/2019 de la Sala I de esta CFCP, del 16705/2019).

No es posible aceptar límites a la libertad de un imputado que tengan que ver sólo con las escalas penales, tal como el codificador lo ha expresado de manera terminante en el art. 316 del CPPN y en los arts. 221 y 222 del CPPF. Es decir, las reglas en materia de encarcelamiento preventivo no constituyen una presunción *iure et de iure*, sino que deben interpretarse armónicamente con el principio de inocencia. De tal modo, solo constituyen un elemento más a valorar, con otros indicios probados que hagan presumir el riesgo de frustración del juicio previo, por elusión.

En el particular, lo normado en el art. 4º de la Ley 27.304 habilita a que la circunstancia del acogimiento de un imputado a la figura de arrepentido colaborador pueda *“…ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión, de acuerdo a las normas procesales comunes”.*

Esta última expresión, que remite a los peligros procesales, no alcanza a desvirtuar el núcleo de lo allí dispuesto: el hecho de que un imputado se arrepienta y

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

colabore, confesando su participación en el ilícito y aporte información o delate a otros, puede tener impacto directo en su situación de libertad durante el proceso, como se ha verificado en el presente caso: Quienes denunciaban a otros coimputados se eximían de prisión preventiva y, quienes no se acogieron a la figura del arrepentido quedaron privados de libertad.

Resulta éticamente inaceptable en un Estado de derecho, y contrario a las disposiciones convencionales y constitucionales tal vinculación de acogerse a la figura del arrepentido para conservar la libertad durante el proceso o de lo contrario cumplir con prisión cautelar, dado que esta última, sólo puede ser fundada válidamente en una estricta valoración de la existencia de riesgos para el proceso.

Extremando el razonamiento, podría decirse que la norma bajo estudio incorpora de *facto* un nuevo peligro procesal –o, al menos, una nueva valoración de éstos-: el de no arrepentirse y no colaborar con la investigación.

En razón de la potestad otorgada al juzgador por dicha previsión, el hecho de acogerse a la figura en análisis tendría como correlato para el imputado la consideración de que se atenúa a su respecto el peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Puede razonarse *contrario sensu* que, en caso de no arrepentirse, los mentados riesgos procesales se mantienen incólumes.

Tal interpretación es la que ha efectuado el *a quo* en la resolución recurrida, cuando consideró que el beneficio futuro previsto en la ley *"…puede tener*

repercusión actual…”, entendiendo que *“… es razonable que acogerse al instituto y colaborar disminuye los riesgos procesales”*.

En igual sentido, el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, al momento de contestar su vista a los recursos bajo tratamiento, expresó que *“…si la detención preventiva del imputado colaborador opera en estos casos como un disparador para lograr su cooperación, ello está fuera de toda discusión…”*, justificando tal razonamiento en que *“… valorar el acuerdo a los efectos de la excarcelación o exención (art. 4), [lo que] constituye -junto a la reducción de la pena (art. 1)- las herramientas empleadas por el Legislador para incentivar y atraer la voluntad de los imputados…”*.

En este punto, he de afirmar, dadas las consideraciones expuestas precedentemente, que tanto la amenaza de prisión preventiva inmediata para aquel imputado que llega en libertad a declarar, o bien la continuidad de la detención cautelar para aquel que ya se encuentra detenido preventivamente, operando como “incentivo” para acogerse a la figura del arrepentido, y en tales condiciones en última instancia en manos del juzgador, constituye una compulsión moral sobre la voluntad del imputado, una coerción inaceptable, que se encuentra reñida con la vigencia de las garantías constitucionales de prohibición de autoincriminación, presunción de inocencia y la ética que nunca debe abandonar el Estado de Derecho.

Conforme las manifestaciones de los recurrentes en sus remedios casatorios y lo relatado por los abogados defensores en la audiencia de informes celebrada en autos, ello podría haber sido lo que ocurrió en el presente caso

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

pues, aquellos refirieron que varios de los imputados arrepentidos en el caso estaban detenidos preventivamente y, luego de declarar como colaboradores, recuperaron su libertad de inmediato. Así, más allá de su veracidad, o no, lo cierto es que justamente por ello, los impugnantes poseen un agravio actual y concreto al respecto.

En ese sentido concurren manifestaciones de los recurrentes en sus agravios tales como que se trata la norma y su aplicación en el caso de "*una extorsión procesal legalizada*", o que "*la coacción para la confesión bajo riesgo de perder la libertad viola la regla de que la prisión preventiva es la excepción y no la regla*".

Además, refirieron los defensores que sus asistidos fueron objeto de presiones y coacción moral por parte de los funcionarios judiciales actuantes a efectos de que se arrepintieran y delataran a otros, en forma direccionada, además los conminaban a que debían apurarse con la expresión *"no hay sortijas para todos*".

La aplicación defectuosa o incompleta de las previsiones de la Ley 27.304 en el *sub lite* mediante los supuestos desvíos de poder esgrimidos ante esta instancia por los recurrentes encuentra relación con el incumplimiento de lo normado en el art. 6º de la ley, en razón al necesario registro que deben observar las declaraciones de los imputados arrepentidos y que se omitió en la tramitación de estos autos, tópico que se aborda en el punto 4 del presente sufragio.

En cualquier caso, y más allá de los presuntos abusos de poder denunciados, lo cierto es que la ilegítima

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

vinculación del acogimiento a la figura del arrepentido por parte de un imputado y el impacto directo en su libertad o prisión cautelar, encuentra anclaje en las previsiones de la ley –concretamente su art. 4º-, por lo que es ésta misma –y no su eventual aplicación coyuntural en un caso concreto- la que resulta contraria a la vigencia de las garantías constitucionales de prohibición de autoincriminación y presunción de inocencia.

Sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la garantía constitucional de no ser obligado a declarar contra sí mismo rige en materia penal (Fallos: 238:416; 240:416; 253:493; 259:287; 300:1173), y que *"…la declaración de quien es juzgado por delitos, faltas o contravenciones, debe emanar de la libre voluntad del encausado, quien no debe verse siquiera enfrentado con un problema de conciencia…"* (Fallos: 1:350; 281:177).

De ello se deriva que ninguna medida de coerción estatal, aún de aquellas legalmente establecidas, puede tener como finalidad el obligar al imputado a declarar en cualquier modalidad (Maier, Julio B.; "Derecho Procesal Penal", Tomo I. Fundamentos; Editores del Puerto; 2da. edición; Bs. As.; 1999; pág. 674).

Por las razones expuestas, entiendo que la resolución recurrida se ha basado en la aplicación de la ley 27.304, que en lo dispuesto en su art. 4º resulta violatoria de las garantías de prohibición de la autoincriminación y presunción de inocencia, en abierta contradicción a la normativa convencional y constitucional aplicable al caso.

En igual sentido habré de expedirme respecto a las previsiones del art. 2º de la Ley 27.304, por el cual

Fecha de firma: 30/12/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

se incorporó al Código Penal el siguiente: *"Artículo 276 bis: Será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y con la pérdida del beneficio concedido el que, acogiéndose al beneficio del artículo 41 ter, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos".* Ello así, por cuanto dicha disposición constituye el reverso de la misma moneda y, se impone su consecuente invalidación.

En relación a este punto, caben las mismas consideraciones expuestas precedentemente, a las cuales me remito *brevitatis causae*, por cuanto la tipificación de la conducta del imputado que, acogiéndose a la figura del arrepentido, negociando su libertad, aporta información no veraz, resulta violatoria de la garantía de prohibición de la autoincriminación, además que desdecirse implica el riesgo de perder los beneficios y ser imputado por otro delito, aunque tampoco pudiera descartarse otra situación de necesidad fundante de una exclusión del injusto penal.

Ello trastoca la naturaleza de la declaración del imputado, quien, por vigencia de la garantía referida, no depone bajo juramento de decir verdad, pudiendo en nuestro orden interno incluso mentir en sus expresiones, sin que ello tenga un correlato negativo para su situación procesal.

Por vía de la norma en análisis, se asemeja la declaración del imputado arrepentido a la de un testigo, quien sí tiene la carga pública de decir la verdad al deponer, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de falso testimonio (art. 275 CP).

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Se crea entonces la figura típica del “falso testimonio del imputado arrepentido”, concepto que en sí mismo resulta contradictorio y, dada la conminación penal a una conducta –la declaración del imputado– que por esencia debe ser libre y sin condicionamientos previos o ulteriores, deviene violatoria de la garantía de prohibición de la autoincriminación y del derecho de defensa en juicio.

Ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“…es improcedente e incompatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional acerca de la defensa en juicio tomar declaración como testigo en una causa penal a la persona que aparece sospechada de ser autor o cómplice de los supuestos delitos que se investigan…”* (Fallos: 227:63, “Rodríguez Pamías, Oscar y otro”, 19/10/1953).

Al respecto, el Máximo Tribunal destacó en el precedente “Francomano” (Fallos 310:2284) –entre otros- la necesidad de que las garantías del art. 18 de la Constitución Nacional no se conviertan *“en mera fórmula verbal”*. Concretamente, en el precedente “Baldivieso” (Fallos 333:405), el Alto Tribunal enfatizó la vigencia plena de la garantía constitucional de prohibición de autoincriminación, como principio esencial del Estado de Derecho.

La defensa de Julio Miguel De Vido argumentó que la aplicación de la ley 27.304 violenta el principio de igualdad, pues coloca a su asistido en una situación diferenciada y perjudicial, respecto de aquél imputado que, dentro del mismo proceso penal, se acogió a las previsiones de la ley 27.304.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Con relación a ello es menester recordar que el artículo 1.1 de la CADH establece la obligación de los Estados parte de *"…respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social…"*.

Asimismo, el art. 24 de la CADH reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma, de la dignidad humana.

La Corte IDH ha señalado que *"…existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles…"* (OC-04/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párr. 56).

"…No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana…" (OC-04/84, op. cit., párr. 42).

Así también lo ha entendido la CSJN al establecer que *"…el art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346)…"* (Fallos: 332:1060, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema y en igual sentido doctrina de Fallos: 340:1185; 258:36).

El trato diferente que recibe el imputado colaborador o "arrepentido", tal como se ha expuesto en el acápite precedente, sólo puede serlo válidamente en cuanto

Fecha de firma: 30/06/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

a la disminución de la pena a fijarse en la sentencia condenatoria –art. 1º-, facultad reservada al legislador por el principio republicano de división de poderes (arts. 1 y 75, inc. 12 de la CN); mas no en relación a su libertad durante el proceso –art. 4º-, la cual no puede estar en modo alguno vinculada a su acogimiento a la figura, como ya he argumentado, sino exclusivamente a los peligros procesales objetivos.

En este sentido, la alegada violación de la manda constitucional se verifica en autos, en la medida que la aplicación de la normativa cuya constitucionalidad objetan las defensas impugnantes a efectos de la definición de la libertad o detención cautelar durante el proceso, da como resultado un disímil tratamiento y/o distinción arbitraria entre los imputados, con evidente afectación al principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN y 24 CADH) y especialmente, ante los tribunales de justicia (art. 14 inc. 1º PIDCyP).

Así, la aplicación de la norma impugnada, en atención al test de convencionalidad y constitucionalidad efectuado, resulta violatoria de las previsiones que en ese orden jurídico consagran el principio de igualdad, pues la condición de igual trato debe originarse en función de idénticas circunstancias y condiciones, las que se presentan indudablemente durante el proceso respecto de todas aquellas personas sobre las que en el presente expediente recae la investigación en trámite, si todos gozan uniforme e indistintamente de la presunción de inocencia, no resulta ajustado a derecho que quienes

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

delatan son “beneficiados” con libertad durante el proceso y quienes no lo hacen, tienen como respuesta la prisión preventiva, como sucedió en el caso sujeto a nuestro control jurisdiccional.

2.4. En definitiva, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2º y 4º de la Ley 27.304, por transgredir la prohibición de autoincriminación e igualdad ante la ley (arts. 16, 18 y 75 inc. 22 CN; arts. 8.2 g) y 24 CADH; 14.1 y 14.3 g) del PIDCyP).

3. De la aplicación retroactiva de la ley 27.304

Se agraviaron las defensas de Hernán Camilo Gómez, Julio Miguel De Vido, Juan Carlos Lascurain y Gerardo Ferreyra por la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa nº 27.304, a los hechos acaecidos durante los años 2008 a 2015 objeto de la presente investigación penal, por resultar anteriores a la publicación en el Boletín Oficial con fecha 2 de noviembre de 2016 de la mentada norma.

Consideraron violentado el principio de legalidad tras explicar que la ley que regula la figura del “arrepentido” no resulta más benigna. A los fines de fundar tal tesitura, sostuvieron que la norma en cuestión trajo aparejada la creación de un nuevo tipo penal por el que el encausado que decida acogerse a esas previsiones legales, podrá ser imputado en caso de haber faltado a la verdad al declarar en los términos del art. 41 ter del CP.

En particular, la defensa de Lascurain agregó que la ley 27.304 además de lo señalado resulta más gravosa dado que, en atención a otras leyes que incluían la figura del “arrepentido”, amplió su aplicación a más tipos penales.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Argumentaron que esta nueva figura posibilita a un co imputado que se acoja al régimen en cuestión aún mintiendo, para mejorar su situación procesal, obtener beneficios y a quien no delata o elige no faltar a la verdad es perjudicado doblemente por las consecuencias de una delación mendaz y por no obtener la libertad durante el proceso.

3.1. El principio de legalidad

Antes de ingresar al tratamiento de los planteos efectuados por las defensas, he de recordar que uno de los principios fundamentales del derecho penal democrático formulado sobre el derecho sustantivo y procesal, exige que al aplicar una norma penal sea la ley existente al momento de los hechos, dado que ésta solo rige para actos cometidos desde su sanción, siendo vedada una aplicación retroactiva de cualquier manda legal, con excepción de la ley más benigna, porque violentaría el principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, con sustento convencional a partir de la reforma en 1994, de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía suprema, de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos conforme los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 9º de la CADH, 15 del PIDCyP, 11.2 de la DUDH.

El principio de legalidad constituye uno de los límites más importantes al poder punitivo del Estado. El adagio atribuido a Feuerbach, *"nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali"*, dispone que el fundamento del castigo sólo puede ser una ley en sentido formal sancionada

según el procedimiento constitucional previsto, que se encuentre vigente al momento de la comisión de los hechos y que prevea como delictiva la conducta reprochada.

Sobre ello, la Corte IDH ha precisado que *"…la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de los cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución…"* (CIDH, OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párr. 22).

Bajo tal conceptualización, la doctrina ha entendido a este principio como una garantía de carácter amplio, con expresiones en el campo sustantivo, procesal, criminológico y de la ejecución penal. *"…Es una garantía criminal, ya que exige que el hecho perseguido penalmente esté contemplado como delito, previamente, por una ley; una garantía penal, dado que esos mismos recaudos no sólo tienen que tomarse respecto de la descripción de la conducta, sino también para el monto de la pena; una garantía jurisdiccional, porque exige que la existencia de un delito y la imposición de una pena deriven de un pronunciamiento judicial; y una garantía de ejecución, ya que exige que el cumplimiento de la pena esté regulado por una ley…"* (Piqué, María Luisa; Comentario al artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; consultado en https://es.scribd.com/document/345671306/009-pique-legalidad-y-retroactividad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

da-pdf).

En este orden, el mandato de que la ley de aplicación es aquella vigente al momento de los hechos, se vincula también con el principio de culpabilidad, dado que el individuo sólo podrá ser sometido a enjuiciamiento en la medida que la norma exista y sea conocida al tiempo de haber cometido la infracción penal por el que se lo imputa, lo que se relaciona con la idea de seguridad jurídica, en el interés de garantizar la objetividad y de impedir la sanción de leyes *ad hoc*.

Se trata de una exigencia básica de seguridad jurídica en un Estado de derecho, que fija cuatro requisitos para considerar válida una ley penal, los que a su vez implican una respectiva prohibición: que sea previa, escrita, formal y estricta. Como debe ser previa, es decir, sancionada con anterioridad al hecho juzgado, prohíbe la retroactividad en su aplicación, esto es, la imposibilidad de aplicar una norma legal a un evento acontecido con anterioridad a su entrada en vigor. En ese sentido, la prohibición de retroactividad no agota su alcance en el castigo de conductas que al momento del hecho no estuviesen previstas como delictivas por una ley, también impide la aplicación retroactiva de leyes penales que aumentaren las penas, establecieran circunstancias agravantes en el sentido más amplio de la expresión o crearen figuras agravadas del delito básico. Sobre este aspecto me centraré en los próximos párrafos.

Como debe ser escrita, se prohíbe la aplicación analógica de la ley penal a casos que no están expresamente

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

contemplados. Los tipos penales deben ser claros y precisos y se prohíbe la indeterminación. Sólo podrá hacerse excepciones a estas prohibiciones cuando repercutan en favor del imputado.

Como debe ser formal, o sea, sancionada por el Poder Legislativo, se prohíbe el castigo por delitos considerados como tales por otro tipo de disposiciones que no sean leyes.

Sin perjuicio de lo asentado, es menester aclarar que en materia de juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, se afirma que por imperio constitucional y en virtud a la sujeción del Estado argentino a la normativa internacional, el principio de irretroactividad de la ley penal no puede ser invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de graves violaciones a los derechos humanos contra el Derecho de Gentes.

Sobre este tópico, la CSJN ha entendido que el principio de legalidad consagrado en el ámbito nacional -al menos en lo referente a la aplicación de la regla de la irretroactividad de la ley penal derivada de aquél-, queda desplazado por la normativa internacional positivizada y de origen consuetudinario frente a la comisión de delitos de lesa humanidad (“Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, Fallos: 327:3312).

En este sentido, se ha rechazado, en la aplicación del derecho doméstico, la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados (Fallos: 287:76), pero se ha declarado que *“…la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma…" (considerando 21 del voto mayoritario en el fallo citado en el párrafo precedente).

Ello así toda vez que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos importan el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*), cuya función primordial es *"…proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal…"* (cfr. considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría).

De esta manera, *"…tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía… la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C Nº 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C Nº 92; caso "Benavides Cevallos"*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

- cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6º y 7º)…” (considerando 36 del voto mayoritario).

El presente caso en análisis es una investigación sobre una imputación de derecho interno, no es sobre delitos de derecho penal internacional, por ello no puede ubicarse dentro de las excepciones.

En el derecho interno rige el principio *“nulum crimen sine lege”*, lo que determina que para el juzgamiento de los delitos en él tipificados debe existir la legitimación de la ley penal previa, que observe las formalidades para su sanción por el Poder Legislativo, debiendo ser su contenido conforme la norma constitucional, porque será sometida al test de convencionalidad y constitucionalidad por el poder judicial al aplicar e interpretar la norma en el caso concreto sometido a su jurisdicción.

Es facultad del Poder Legislativo, en su monopolio normativo, de tipificar las conductas que considera ilícitas y ejercer el poder represivo contra las personas, para evitar se perjudiquen a terceros por la comisión de delitos. Para que tenga reproche punitivo una conducta -acción u omisión-, debe existir una ley previa vigente que así lo tipifique.

Efectuada la distinción concerniente a la regla de irretroactividad de la ley penal en el marco de los delitos de lesa humanidad y señalado el concepto y alcance del principio de legalidad, en atención a los agravios desarrollados por las defensas, es del caso analizar la excepción pertinente al principio en estudio.

3.2. Excepción: Retroactividad de la ley penal

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

más benigna. Ámbito convencional y constitucional.

La principal excepción a la exigencia de que en materia penal se aplique la ley vigente al momento del hecho investigado, es la retroactividad de una ley penal posterior más favorable o benigna para el imputado.

Debe recordarse que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, consagrado en el derecho interno por el artículo 2º del Código Penal, que dispone *"…si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna…"*, reviste carácter convencional y constitucional en nuestro sistema jurídico desde 1994, conforme los artículos 11.2 DUDH; 9 CADH y 15.1 PIDCyP, y 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional -aunque cabe recordar al respecto, el art. 29 de la Constitución Nacional de 1949, derogada el 27/04/1956 por "proclama" militar-.

El artículo 9 de la CADH establece que *"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello"*; si bien no forma parte de las garantías judiciales del artículo 8 de la CADH, guarda íntima relación con el debido proceso, porque supone una garantía de seguridad para las personas frente al ejercicio

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

del poder punitivo del Estado.

El artículo 11.2. de la DUDH dispone que *"…Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito…".*

El artículo 15.1 del PIDCyP señala que *"…Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello…"*.

En cuanto al ámbito legal de su aplicación, la Corte IDH ha interpretado que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna y el de legalidad son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que su alcance se extiende incluso a la materia sancionatoria administrativa (CIDH, "Baena, Ricardo y otros v. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia del 2 de febrero de 2001; parág. 106).

Ello así porque en un Estado de derecho, los principios que regulan la aplicación de las leyes penales en el tiempo presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo (CIDH, "Baena, Ricardo y otros v. Panamá", op. cit., parág. 107).

Sobre ello, he tenido oportunidad de expedirme afirmando que el escenario jurídico-legal en el que deben

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

ser atendidos ambos principios, es absoluto, indicando que, incluso, debe observárselos en la etapa de la ejecución de la pena (cfr. mi voto *in re* FMP 5830/2014/TO1/6/1/CFC4, "Denier, Ricardo Fabián s/recurso de casación", reg. nº 1794/19 del 9 de octubre de 2019 de esta Sala I), recordando lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que *"…uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía"* (cfr. CSJN, "Romero Cacharane", Fallos: 327:388).

En el precedente citado, tras efectuar un análisis convencional y constitucional de la ley 27.375 -modificatoria de la ley 24.660-, señalé que no era posible la aplicación de la primera de las normas de mención (vigente al tiempo de resolver), dado que sus previsiones no resultaban más benignas que las consagradas en la ley 24.660 (aquella que existía al momento de los hechos). Por lo que, bajo tal premisa, y en resguardo del principio de legalidad que exige ajustar las decisiones a la ley vigente al momento de los hechos, voté por la aplicación de la ley 24.660, sin las modificaciones operadas a partir de la sanción de ley 27.375.

Afirmé así que si bien el principio general de legalidad e irretroactividad de las leyes penales es

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

pasible de ser exceptuado cuando la nueva disposición resulte más favorable para el enjuiciado, incluso respecto de leyes procesales, en el caso no se verificaba tal extremo, e indiqué que *"…la función jurisdiccional durante esta etapa del proceso tiene por objeto el debido control de las restricciones a los derechos de los reclusos para evitar el agravamiento ilegítimo de las formas y modalidades en el cumplimiento de las detenciones, asegurando el principio de legalidad en todas las medidas adoptadas, ya sea en sede judicial como administrativa…".*

En consecuencia, el principio de legalidad, conforme nuestro derecho interno consagrado en el ámbito constitucional y convencional, debe ser siempre observado y aplicado como premisa indiscutible del Estado de Derecho. Frente a ello, la excepción de la aplicación retroactiva de una norma cobrará virtualidad, exclusivamente cuando sea más favorable respecto de aquella que se encontraba vigente al momento de los hechos que se imputan.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia internacional, la Corte IDH ha señalado que el art. 9º de la CADH debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya que atribuirle a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana (CIDH, "Caso Baena, Ricardo y otros v. Panamá. Competencia", sentencia del 28 de noviembre de 2003, Serie C nº 104, parág. 94, 98, 99 y 100).

Es preciso recordar que la Corte IDH en diversas ocasiones ha aplicado el principio de la norma más benigna para interpretar la CADH, de manera que siempre se escoja

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho instrumento internacional (CIDH, "Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia del 2 de julio de 2004, parág. 184). Según se lo ha establecido, si a una situación son aplicables dos normas distintas, *"debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana"* (CIDH, "Caso Ricardo Canese v. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas", del 31 de agosto de 2004, Serie C nº 111; parág. 181).

La doctrina ha señalado que a los fines de determinar cuándo una norma es más gravosa que otra para decidir si debe aplicarse o no el nuevo texto, no puede brindarse una respuesta en abstracto. Debe analizarse las circunstancias concretas del caso, ya que la mayor o menor gravedad de la nueva norma surgirá del balance final de sumas y restas de cada una de tales circunstancias, teniendo presente el orden jerárquico de los derechos individuales para valorizar la restricción de derechos (Ekmekdjián, Miguel A.; "Tratado de Derecho Constitucional"; Tomo II; Ed. Depalma; Bs. As.; 1997; pág. 296).

Enseña Zaffaroni que *"…la ley penal (así como la procesal penal) no puede aplicarse retroactivamente cuando sea más gravosa. Es retroactiva la ley penal más benigna. Se establece cuál es la ley más benigna comparando la situación particular de cada persona en relación con ambas leyes…* ***Las leyes desincriminatorias son obviamente las más benignas****…"* (Zaffaroni, Eugenio R.; "Estructura básica del

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Derecho Penal”; Ed. Ediar; Bs. As.; 2009; pág. 41; el destacado es propio).

Se ha indicado también que es más benigna la ley que, en el caso concreto, excluye la pena eliminando el hecho del catálogo de delitos, o le agrega a la figura delictiva elementos nuevos, o le pone mayores exigencias para la persecución penal del hecho o favorece su extinción o amplía las causas de impunidad (Núñez, Ricardo C., “Tratado de Derecho Penal”; T. I; Ed. Lerner; Bs. As.; 1987; pág. 141).

3.3. Sentado cuanto precede he de adelantar que las disposiciones de la ley 27.304, en un análisis conglobado de la norma, no resultan más benignas que aquellas previsiones legales vigentes al momento de los hechos, pues el estudio de los parámetros que den cuenta de su mayor benignidad debe recaer, integralmente, en la totalidad de las consecuencias de la manda legal y en el conjunto de los sujetos de derecho involucrados a partir de su aplicación, no puede aplicarse retroactivamente una ley que resulta más benigna para los arrepentidos y más gravosa para los imputados que no delaten.

En primer lugar, cabe recordar que a la fecha de los acontecimientos de los hechos traídos aquí a estudio, se encontraba vigente la figura del “arrepentido” para delitos determinados. Entre la normativa que preveía este instituto puede mencionarse al artículo 29 ter de la ley 23.737 (norma que había sido incorporada por la ley 24.424, BO.: 09-01-95, aplicando la figura a los delitos tipificados en la ley de estupefacientes), la ley 25.241 (BO: 17-03-00, para los hechos de terrorismo según nuestro derecho -con remisión en su art. 1º al art. 213 del CP:

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

asociación ilícita terrorista, texto según ley 26.268-) y el artículo 31 de la ley 25.246 (BO: 10-05-00, según modificación de la ley 26.683 BO: 21-06-11, respecto de hechos de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo).

El artículo 17 de la ley 27.304 (BO: 02-11-16) derogó estas normas, ampliando el catálogo de tipos penales para la aplicación de la figura, disponiendo en su art. 1º la sustitución del art. 41 ter del Código Penal por el siguiente:

"…Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles.

El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos;

b) Delitos previstos en la sección XII, título I del Código Aduanero;

c) Todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal;

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

d) Delitos previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del Código Penal;

e) Delitos previstos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal;

f) Delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal;

g) Delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 bis del Código Penal;

h) Delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del título XI y en el inciso 5 del artículo 174, del Código Penal;

i) Delitos previstos en el título XIII, del libro segundo, del Código Penal.

Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

Cuando el delito atribuido al imputado estuviere reprimido con prisión y/o reclusión perpetua, la pena sólo podrá reducirse hasta los quince (15) años de prisión.

La reducción de pena no procederá respecto de las

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

penas de inhabilitación o multa…".

Existieron otras normas que pueden considerarse antecedentes normativos a la actual redacción del artículo 41 ter del Código Penal, que también circunscribían la aplicación de la figura en cuestión para determinados tipos penales, a saber: ley 25.742 (BO: 20-06-03, respecto de secuestros coactivos -art. 142 bis del CP- y secuestros extorsivos -art. 170 del CP-); ley 26.364 (BO: 30-04-08, para los delitos de trata de personas mayores y menores de edad -arts. 145 bis y ter del CP, respectivamente-).

Definida así la figura cuestionada por los recurrentes en esta incidencia, desde el punto de vista del imputado colaborador, podría sostenerse que la ley 27.304 resulta más benigna para la posición de aquel "arrepentido" dentro del proceso, toda vez que ese instituto le genera una concreta posibilidad de reducir su responsabilidad a partir de la colaboración que prestare o de obtener algún beneficio relacionado con su libertad. Este aspecto ha sido criticado por las defensas al afirmar que el artículo 2º de la ley 27.304 introdujo un tipo penal (art. 276 bis del CP), que alcanza al imputado delator en la medida que, tras haberse acogido al beneficio del artículo 41 ter del código sustantivo, *"…proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos…",* será reprimido con prisión de 4 a 10 años y con la pérdida del beneficio.

En ese orden, el test de benignidad de la ley de mención respecto a aquella vigente al momento de los hechos, en lo que refiere a la situación procesal del arrepentido, no debe circunscribirse a un análisis

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

exclusivo y aislado del artículo 276 bis del CP, como lo ha hecho el tribunal *a quo*, pues la creación de ese tipo penal es sólo una parte de la norma que se está comparando sobre todo el texto de la ley 27.304, y ello importaría la desviación del análisis original sobre el que recae el examen.

Si el análisis se realiza sobre la ley vigente a la fecha de la comisión de los hechos que generaron la aplicación del art. 276 bis de CP (esto es, la declaración del arrepentido en la que proporciona maliciosamente información falsa o datos inexactos), respecto de otra norma dictada con posterioridad a ese momento (que desconocemos), como lo hizo la Cámara en la decisión impugnada, estaríamos desviando el eje de la discusión y de la naturaleza de los agravios descriptos por las defensas, los que se fundan en el respeto al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, salvo más benigna, que entienden no es el caso.

Sobre ello la Cámara *a quo* ha interpretado que no puede considerarse más gravosa la ley 27.304 a partir de la creación del nuevo tipo penal del art. 276 bis porque el hecho que generaría la aplicación de ese delito es de consecuencias inmediatas e instantáneas, esto es, el delito sería cometido cuando el imputado declarara como arrepentido y faltara a la verdad, por lo que esa norma sería la vigente al momento de esos hechos, esto es, de la declaración en esos términos.

La razón de ser de una imputación en los términos del art. 276 bis del CP, es la aplicación de la ley 27.304, de manera que no corresponde efectuar un análisis sobre la fecha de comisión del delito del art. 276 bis del CP

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

aisladamente, puesto que el análisis de benignidad de aquella norma (27.304) frente a la vigente al momento de los hechos, debe hacerse en un todo y respecto de los hechos al momento de la comisión del ilícito por los que resultaría aplicable o no aplicable, y debe poder analizarse la totalidad de aquel cuerpo normativo y sus consecuencias, respecto de aquel existente en la fecha en que los hechos imputados en autos presuntamente tuvieron lugar.

El interrogante es la determinación de la ley que se aplica en autos: si aquélla vigente al momento de la comisión de los hechos objeto del presente proceso penal acaecidos entre los años 2008 y 2015, o bien la dictada con posterioridad, que legisla la figura del "arrepentido" y crea un nuevo delito conforme la ley 27.304, vigente a partir de su publicación en el Boletín Oficial el 2/11/2016.

Los hechos que se analizan a los fines de determinar la mayor benignidad de la ley 27.304 deben ser los que convocaron a la iniciación de la presente causa nº 9608/2018 y no aquéllos actos posteriores en los que un imputado "arrepentido" habría faltado a la verdad al hacer uso del instituto en cuestión sobre hechos acaecidos durante la vigencia de una ley previa. Esto nada tiene que ver con un estudio ajustado al derecho y los hechos que deben ser observados a fin de indagar sobre el principio de legalidad y su excepción.

Insisto acerca de que el análisis de la ley penal posterior más benigna debe recaer en la totalidad de la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

norma a estudio sobre los arrepentidos y no arrepentidos y en la fecha de los hechos que convocaron a su aplicación. Dirigir esta indagación a los fines de afirmar su aplicación retroactiva, a un aspecto concreto -o cercenado- de la ley 27.304, como lo sería a la aplicación del artículo 276 bis del CP creado por esa norma, conlleva a desconocer las reglas de interpretación convencionales y constitucionales de aplicación de las leyes en el tiempo.

Aclarado ello, desde un análisis centrado en las consecuencias generadas al imputado arrepentido, sin perjuicio del beneficio de reducción de la responsabilidad o de mejora de su situación procesal, cierto es que la ley 27.304 criminaliza una nueva conducta como delito, extremo que, desde este aspecto, descarta la benignidad del precepto legal a estudio, conforme la doctrina y jurisprudencia internacional y local desarrolladas al respecto y a las que se hiciera mención al comienzo del presente acápite.

Asimismo, respecto del imputado perjudicado por las manifestaciones del arrepentido, sin lugar a dudas estamos en presencia de una ley penal posterior más gravosa, pues su aplicación implica una imputación dirigida en su contra.

Para quien resultare imputado producto de la delación del “arrepentido”, se advierten dos agravios: uno de ellos referidos a que la figura que lo perjudica se ha aplicado respecto de delitos no contemplados por las normas vigentes al momento de los hechos y en segundo lugar, porque si bien para el sujeto delator su aplicación podría considerarse aisladamente beneficiosa por la chance de pactar su libertad durante el proceso y la reducción de su

Fecha de firma: 30/12/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

condena, para el delatado por la declaración de ese coimputado, el perjuicio es ostensible en la medida que pasa a estar denunciado en los términos de una declaración de quien tiene derecho a mentir para mejorar su situación procesal, y como resultado pasa a tener sobre sus espaldas el peso de una investigación penal que lo tiene como presunto autor, coautor o partícipe de un delito concreto.

Desde ese prisma, pretender efectuar el análisis observando aspectos parciales de la norma de referencia -en este caso, aquellos desde los cuales se desprenden beneficios para el "arrepentido" tras declarar en las condiciones estipuladas por la ley-, desatendiendo el espectro de afectaciones que necesaria e indefectiblemente importa la implementación en un caso concreto de las disposiciones de esa ley, en particular desconociendo sus alcances sobre coimputados en la misma causa, implica crear pretorianamente una realidad jurídica ajustada a las necesidades de quien la aplique.

Al respecto se ha dicho que cuando se procede a la aplicación de un instituto regulado en una determinada norma, bajo el concepto de ley penal más benigna no se puede pretender llenar de contenido esa noción tomando disposiciones parciales y aspectos o consecuencias aisladas. *"…Si se procediera de esta manera, el juez estaría creando otra norma jurídica sin atender a la exigencia prevista en el art. 2º del Código Penal. Se alteraría así el sentido de dicho artículo que no quiere concederle al interesado la situación más favorable dentro del sistema total de sucesión de leyes, sino únicamente la*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

ley más favorable…” (Núñez, Ricardo C.; “Tratado de Derecho Penal”; Tomo 1; Editorial Lerner, Bs. As., 1987; pág. 137).

Cuando el Código Penal prescribe la aplicación de la ley penal más benigna, se refiere a una ley en su totalidad, no es posible aplicarla a los que la beneficia sobre la base que la misma ley a otras partes la perjudica.

No resulta ajustado a derecho a los fines de establecer la mayor o menor benignidad de una ley, que el órgano judicial sólo utilice u observe a esos fines los fragmentos más favorables de la nueva ley, desconociendo la totalidad de sus alcances o facetas. Por lo tanto, para determinar la benignidad, no es correcto afirmar en general que tal o cual ley es la más benigna, sino que lo que corresponde es su valoración en cada caso concreto, pues a un sujeto lo puede beneficiar más un aspecto de una de las leyes confrontadas y en el caso de otro la evaluación puede resultar diferente (cfr. Fierro, Guillermo; “Legalidad y retroactividad de las normas penales”; Ed. Hammurabi, Bs. As., 2003, págs. 324 y 325).

En este sentido nuestro Máximo Tribunal sostiene que *“…a los efectos de la determinación de la norma penal más benigna,* ***deberá compararse la totalidad del contenido de las normas penales de las leyes cuya aplicación correspondiere****…”* (CSJN, “Pitbladdo, Héctor E. C. Administración Nacional de Aduanas”, del 08/09/1983, entre otras, el destacado me pertenece). *“…La aplicación parcial de normas de leyes sucesivas, importa un criterio vedado por el principio de la ley penal más benigna…”* (Fallos: 307:317).

Como se ha indicado, conglobadamente no lo ha sido, pues si bien el sujeto que declaró bajo las

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

previsiones de la normativa señalada, podrá beneficiarse viendo reducida la pena que eventualmente recaería al dictarse sentencia condenatoria u obteniendo la excarcelación o exención de prisión, y que para mejorar su situación pudo mentir atento que no tiene la obligación de decir verdad como el testigo, para el sujeto sindicado por el delator, la imputación por un supuesto hecho delictivo y el sometimiento a un proceso penal será su destino.

En este caso, el análisis sobre la mayor benignidad de la norma no puede asentarse únicamente en la observación de las consecuencias benéficas que tendría el instituto en cuestión respecto de uno de los sujetos sobre los que recae la ley. Ello es así porque -reitero, en el caso concreto a estudio- esta norma, vigente con posterioridad a los hechos investigados, sujeta los beneficios de un imputado al perjuicio de otro, es decir, a la imputación de otro individuo al que la misma ley penal posterior le resulta más gravosa.

No resulta ajustado a derecho afirmar, como lo ha hecho el tribunal de mérito en las presentes actuaciones, que la ley 27.304 sólo se aplica a quien voluntariamente declara bajo sus previsiones, quien incluso podría quedar imputado del delito previsto en el artículo 276 bis del CP si proporcionara *"maliciosamente información falsa o datos inexactos",* pues quien resulta delatado también quedará sometido a un proceso penal a partir de la aplicación de esa normativa. Por ello, las partes recurrentes se encuentran legitimadas para criticar la constitucionalidad de la norma y su aplicación en el tiempo, por cuanto al

haber sido alcanzadas por la ley 27.304, han logrado alegar y fundar un agravio de carácter federal que **permite tener por configurado un interés concreto, inmediato y sustancial que conduce a entender el planteo como una causa, caso o controversia, que autoriza la intervención jurisdiccional**.

No puede ser soslayado este aspecto, dado que ello conculcaría derechos y garantías convencionales y constitucionales al imputado, negándose la totalidad de dichas garantías a quien ha sido sindicado por el "arrepentido", máximo cuando no se ha cumplido con las formas relativas al uso de medios técnicos idóneos al colectar la declaración y que permitan su contralor posterior.

De esta manera, siendo la legalidad el principio y la retroactividad de la ley penal más benigna la excepción, ésta sólo podrá aplicarse cuando efectivamente sea beneficiosa en el todo con relación al instituto de que se trate. Siendo el instituto del arrepentido una figura que no sólo demanda una acción concreta por parte del sujeto delator (la declaración en los términos legales), sino también como ha ocurrido en las presentes actuaciones, la identificación de otras personas posiblemente involucradas en el hecho, el resultado de la imputación del delatado no permite concluir que la ley 27.304 sea más beneficiosa que la norma vigente al momento de los hechos.

En definitiva, un análisis que privilegie la posición del arrepentido por sobre los perjuicios del imputado delatado, viola la garantía convencional y constitucional de igualdad ante la ley, pues ambos imputados -arrepentido y delatado- deben conservar su *status* de partes iguales en el proceso, y debe

Fecha de firma: 30/10/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

asegurárseles los derechos y garantías fundantes de todo Estado de Derecho.

En este sentido debe entenderse que el análisis de la garantía de igualdad ante la ley se efectúa ya no, dentro de una norma en cuestión y sus consecuencias tanto para el "arrepentido" como para el delatado -cuestión que abordé al inicio de este sufragio-, sino atendiendo a las consecuencias dimanantes de un determinado ordenamiento jurídico, es decir, el vigente al momento de la presunta comisión de los hechos, y otro, el que pretende aplicarse bajo la argumentación de mayor benignidad de la ley.

Dicho esto, considero que corresponde hacer lugar a las vías intentadas por las defensas en lo que a este aspecto refieren, pues conforme surge de la evaluación de lo resuelto por el órgano jurisdiccional, se observa que la decisión en crisis no es susceptible de ser reputada como acto jurisdiccional válido, en la medida de que no constituye una derivación razonada de la legislación vigente al momento de los hechos por los que resultaron imputados los aquí encausados.

Sentado cuanto precede se concluye que la ley 27.304 sancionada y publicada en el Boletín Oficial el 2/11/2016 no era la norma vigente al momento de la comisión de los hechos que aquí se investigan, acaecidos entre los años 2008 al 2015, por lo que no aprueba el test de constitucionalidad, para poder ser aplicada retroactivamente. Ello así, atento que no es la ley penal más benigna para todos los imputados investigados, que aquella que se encontraba en vigor en aquel momento.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Del examen de los recursos de casación interpuestos, la resolución recurrida y las constancias glosadas al expediente, se observa que los sentenciantes se han apartado de la normativa vigente de aplicación al momento de los hechos denunciados, con relación a la situación de los incidentistas, en violación al principio de legalidad y a la regla de irretroactividad de la ley penal más gravosa, resolviendo la incidencia sometida a su estudio de acuerdo a la ley 27.304 que modificó el Código Penal (art. 41 ter del CP), en violación de la norma convencional y constitucional aplicable al caso.

3.4. En definitiva, considero que en cumplimiento del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa no resultan de aplicación al caso las disposiciones de la ley 27.304 por no ser ellas más benignas en el presente caso (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 11.2 DUDH; 9 CADH y 15.1 PIDCyP).

4. Nulidad de las declaraciones recabadas por aplicación de la ley 27.304.

Si bien lo hasta aquí desarrollado me eximiría de abordar los restantes planteos traídos a estudio por las defensas, la gravedad de los agravios vinculados a las nulidades de las declaraciones prestadas por los imputados “arrepentidos” en estas actuaciones, descriptos y fundados en las vías de impugnación respectivamente deducidas, como en las diferentes presentaciones efectuadas en la esta incidencia, y reiterados en la audiencia de informes celebrada en autos, corresponde su tratamiento. Ello así, pues es deber de los magistrados en el ejercicio de la *iurisdictio*, y de esta Cámara Federal de Casación Penal como máximo tribunal penal, remediar aquellas situaciones

Fecha de firma: 30/12/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

que en un proceso penal llevado a su conocimiento, han generado el avasallamiento de derechos y garantías que resultan fundamentales en un Estado de derecho.

Por ello, no obstante las alegaciones efectuadas por el colega que me precede en el orden de votación, vinculadas con el objeto del incidente CFP 9608/2018/59/CA35, cierto es que en las presentes actuaciones los recurrentes fundaron adecuadamente los planteos nulidicentes en cada una de las distintas instancias en las cuales tramitó, por lo que traídos ellos ante esta Sala, deviene imperativo brindar a los justiciables una respuesta jurisdiccional a las cuestiones que los agravian.

Como anticipé al inicio del presente voto, no puede oponerse un pretenso obstáculo procesal de forma, para negarle a los encausados el tratamiento de una parte sustancial de los agravios desarrollados en los recursos de casación y en la audiencia de informes que tienen vinculación entre sí, cuando la vía recursiva en la cual se los está planteando e instando se encuentra habilitada y nada obsta a su abordaje.

Oponer límites procesales de esa envergadura frente a la cuestión federal motivadamente planteada por los recurrentes, a mi entender, lesiona el derecho de defensa en juicio de los encausados y en consecuencia, violenta el debido proceso legal.

Dicho ello, debe señalarse que las defensas de Hernán Camilo Gómez, Julio Miguel De Vido y de Gerardo Ferreyra se han agraviado por la ausencia del cumplimiento

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

del registro fílmico y grabado de las declaraciones de los “imputados arrepentidos”, que tras haberse acogido al régimen previsto en la ley 27.304 en estas actuaciones, fueron los actos que permitieron la imputación de los recurrentes que se han presentado en la incidencia. Al respecto, manifestaron que se violentó el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal.

Con relación a ello debe señalarse que en el aspecto formal, las previsiones de la normativa son claras respecto del resguardo que debe observar el acto en el cual un imputado decide acogerse a los términos de la norma indicada.

El artículo 6 de la ley expresamente establece: “*Actos de colaboración. Registro. Las declaraciones que el imputado arrepentido efectuare en el marco del acuerdo de colaboración* ***deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior***” (el resaltado me pertenece), extremo que no ha sido cumplimentado en las declaraciones respecto de las cuales los incidentistas se agravian, pues requeridas las constancias registrales por “medios técnicos idóneos” a los órganos jurisdiccionales en los que tramitan y tramitaron las presentes actuaciones, así como a los representantes del Ministerio Público Fiscal que se encontraron y encuentran a cargo de la acusación, tan sólo fueron remitidas a esta sede, copias digitalizadas de las actas y acuerdos de colaboración celebrados (más de 2000 fojas). En efecto, a lo ya apuntado en los puntos precedentes sobre las garantías y principios constitucionales vulnerados, cabe sumar que, ello revela que no existen registros fílmicos o audiovisuales, con lo cual se invierte la carga

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

de la prueba -*onus probandi*-, ante su falta, el imputado delatado tendrá que probar que el delator fue coaccionado, prueba de cumplimiento imposible, además de violar sus garantías procesales.

En cuanto a la inserción del término *"registro"* y de la expresión *"…medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior…",* de las discusiones parlamentarias de la ley 27.304, se desprende que la recepción de la declaración en forma escrita solamente no era suficiente, pues de seguir esa modalidad, como en el caso de los testimonios donde resulta suficiente la intervención de un funcionario fedatario, nada habrían agregado los legisladores. Sin embargo lo hicieron expresamente, diferenciando así el ritual en el trámite.

Cabe recurrir a los artículos del código de forma que así lo exigen, para verificar que la voluntad del parlamentario fue distinta para el caso de la ley en estudio.

El Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) ha fijado el alcance asignado al término "medio técnico" y respecto a qué contextos ha entendido necesaria su exigencia, relacionado ello con la protección de derechos.

A modo de ejemplo, al expresar que *"cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento:… d) A pedido de parte o si el tribunal lo*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier ***otro medio técnico*** *con que se cuente…”* (art. 250 bis, el resaltado es propio).

También se ha referido en el marco de las declaraciones ofrecidas por víctimas de trata y explotación de personas, indicando en el artículo 250 quáter que *“…las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier* ***otro medio técnico*** *con que se cuente…”* (el resaltado me pertenece).

Se discierne de esta manera el alcance que le ha querido asignar a aquellas formalidades previstas para determinados actos, de aquellos en los que únicamente ha exigido su constancia por escrito o el labrado de un acta y su lectura: *“…Concluida la indagatoria, el acta será leída en voz alta por el secretario, bajo pena de nulidad, y de ello se hará mención, sin perjuicio de que también la lean el imputado y su defensor. Cuando el declarante quiera concluir o enmendar algo, sus manifestaciones serán consignadas sin alterar lo escrito. El acta será suscripta por todos los presentes…”* (art. 301).

El Código Procesal Penal Federal (ley 27.063) ha utilizado la expresión “registro”, al señalar medios distintos del acta. Obsérvese el artículo 70 que indica que la declaración del imputado *“…se desarrolla oralmente ante el representante del Ministerio Público Fiscal, sobre ella se labrará un acta que reproducirá, del modo más fiel posible, todo lo que suceda en el acto respectivo y las respuestas o declaraciones del imputado con sus propias*

Fecha de firma: 30/07/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

palabras; en este caso, el acto finalizará con la lectura y la firma del acta por todos los intervinientes… ***El acta podrá ser reemplazada, total o parcialmente, por otra forma de registro****; en ese caso, el representante del Ministerio Público Fiscal determinará el resguardo conveniente para garantizar su inalterabilidad e individualización futuras…".*

El artículo 109 dispone que los actos del proceso, distintos de aquellos que deben asentarse en forma escrita y documentados mediante actas (art. 110), se podrán registrar mediante imágenes, sonidos u otro soporte tecnológico equivalente.

El art. 312 al referirse al registro de la audiencia de juicio, dispone: *"Valor de los registros. El acta y los* ***registros de audio o video*** *demostrarán, en principio, el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo"*.

La doctrina por su parte ha vinculado el "medio técnico idóneo" a un soporte tecnológico. Sobre ello se ha indicado que la previsión del artículo 6º de la ley 27.304 incluso prevé la constante renovación tecnológica en materia de modalidades de registración, al supeditar el "medio técnico" a su idoneidad para garantizar la evaluación posterior de la declaración, sin circunscribir el requisito a un único medio que con el tiempo se torne obsoleto (Riquert, Marcelo A., "El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? Análisis de la ley 27.304"; Ed. Hammurabi; Bs. As.; 1ª edición; 2017; pág.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

239).

Al respecto corresponde señalar que en la discusión parlamentaria de la norma, se destacó con relación al artículo 6º, que *"…Las declaraciones que el arrepentido efectuare en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse a través de cualquier medio técnico, idóneo que garantice su evaluación posterior. Como se advierte se enfatiza que el medio utilizado para asentar las declaraciones que efectúe el arrepentido debe gozar de idoneidad con independencia del soporte que se utilice…"* (Honorable Cámara de Senadores de la Nación, período 134, 13ª reunión, 5ª Sesión Ordinaria, 7 de septiembre de 2016, Senadora Nacional Carmen Lucila Crexell).

Se admite que la decisión del legislador al prever una forma específica de registración ligada a las tecnologías, tuvo por fin *"…enfatizar que aquellos aportes que se realizan al comienzo de la investigación y que permitirán profundizarla, deben recibirse en un marco que brinde la máxima plenitud posible para su posterior valoración por las partes y el propio tercero imparcial…"* (Riquert, Marcelo A., ob. cit.; pág. 240).

Como precedentes normativos a esta previsión formal de la registración y conservación de las declaraciones de los arrepentidos puede mencionarse a la ley 25.241 (derogada por el artículo 17 de la ley 27.304), que en su artículo 5º establecía que los dichos de esos imputados *"**carecerán de valor** si no se producen con el contralor del fiscal, la querella y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales"* (el destacado me pertenece).

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

La regla indica que lo que declara el arrepentido debe resguardarse por un medio técnico idóneo para ser evaluado posteriormente por las partes y los jueces que intervengan en las instancias recursivas, lo que irá acompañado además, de la formalización del acuerdo de colaboración en el que se detallará la imputación en su contra, la información que proporcione y el beneficio que recibirá a cambio (art. 7º), realizado con el fiscal y la defensa del arrepentido (art. 8º), debiendo ser homologado por el juez de la causa (arts. 9º y 10º), lo que se incorporará al proceso (art. 11) y, finalmente, el aporte sometido a colaboración (art. 13).

El acompañamiento indicado, no exime al Ministerio Público Fiscal ni al órgano que ejerce la *iurisdictio*, de asegurar la debida registración por un medio técnico idóneo, que en la etapa de desarrollo cibernético que transitamos, va más allá de la escritura en un acta que pueda ser confeccionada en computadora, máquina de escribir, manual o manuscrita; debe ser un procedimiento que utilice un medio tecnológico idóneo con reproducción de imágenes y sonido por el cual posteriormente se evalúe la integridad del acto, la autonomía de la voluntad realizada con libertad, sin presiones, condicionamientos ni coacciones, con discernimiento, donde hasta lo gestual es significativo, máximo cuando el Poder Judicial Federal usa diariamente en las audiencias y actos procesales de manera habitual las grabaciones de video, videoconferencias, zoom, web, Meeting y dispone de los "medios técnicos idóneos" que aseguran su registración para el contralor posterior de los

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

magistrados y partes que no intervinieron en ese acto; pues la exigencia normativa se asienta en las garantías de la defensa en juicio de todo imputado en un proceso penal, del debido proceso legal, para cumplir con las disposiciones constitucionales del Estado de derecho.

La Corte IDH ha señalado que *"…el derecho a la defensa es un componente central del debido proceso ... debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia,* ***un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas****. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica…"* (Corte IDH. "Ruano Torres y otros v. El Salvador". Serie C Nº 303. 5/10/2015. Fondo, Reparaciones y Costas, parág. 153).

Se advierte que es un instituto peligroso si no es supervisado con los debidos medios técnicos idóneos como herramienta de constatación de la genuinidad del acto, que

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

asegure el derecho a la verdad, garantía relevante con la incorporación del paradigma del DIDH.

El acto del registro técnico de lo declarado por el arrepentido debe adecuarse a la era cibernética en que vivimos, la remisión de papeles y actas sin imágenes resultan insuficientes para su evaluación posterior. El uso del medio técnico idóneo preserva el derecho de defensa del delatado y del imputado arrepentido que se sometió al régimen a partir de la sanción de la ley 27.304, pues quien realiza una "transacción" legalmente aceptada jamás pierde su condición de sujeto de derecho y debe ser tratado como tal, por lo que en concreto, para ambos imputados (el "arrepentido" y el delatado), la declaración brindada en esos términos legales debe estar rodeada de todas las garantías, y las posibilidades de actuar procesalmente no deben verse disminuidas (Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, Marta; "Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación"; Ed. Colex; Madrid; 2004; pág. 161 y ss.).

Sobre este aspecto debe recordarse que no basta con que en el acto de colaboración en el que el arrepentido desarrolla su declaración, se encuentre presente el defensor del imputado, ni tampoco que éste haya sido asesorado y se le hayan explicado las consecuencias legales de sus dichos, o que haya manifestado su voluntad de someterse al procedimiento, sino que resulta necesario que un órgano jurisdiccional controle que el acto de declaración del delator sea realmente voluntario, y para ello la judicatura debe contar con el medio técnico idóneo para evaluar el acto, siendo necesario un registro fílmico

grabado, para cumplir con la etapa del posterior control y evaluación, que le otorga a la magistratura y al tercero imparcial, como a la defensa (sobre todo a la del imputado que ha sido delatado), la oportunidad procesal para analizar su veracidad y legalidad, para valorar esa prueba ya producida e incorporada al expediente.

Las formas esenciales del proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, deben ser legalmente observadas a los fines de cumplimentar la garantía convencional y constitucional del debido proceso penal (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

En ese sentido, la validez de una prueba está constitucionalmente supeditada a la observancia del debido proceso. Ello conlleva al respeto del principio de contradicción de la prueba.

El principio de controversia de la prueba incluye no sólo la posibilidad de discutir sobre su valor probatorio (fase posterior), sino también la facultad de solicitar pruebas (fase anterior) y el derecho a intervenir en su producción. Sólo cuando las partes en el proceso penal puedan pedir la producción de pruebas encaminadas a respaldar sus afirmaciones o refutar las que se desprenden de medios probatorios ya incorporados al proceso, cuando esas mismas partes posean la facultad de intervenir en la producción de las pruebas decretadas, y cuando posteriormente tengan oportunidad legal para discutir su valoración, podrá decirse que el principio constitucional de contradicción de la prueba (parte fundamental del debido proceso) ha sido respetado.

Ahora bien, cuando la ley sólo admite como parte del principio de contradicción de la prueba la fase

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

posterior, en la cual las partes tienen la oportunidad de discutir su valor probatorio una vez incorporadas al expediente, deviene condición *sine qua non* que esa parte tenga a su alcance todos los medios legalmente previstos para cumplir eficazmente con esa tarea propia del debido ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Los mecanismos de valoración de las declaraciones de cargo se concretan en el análisis que debe efectuarse sobre la percepción y conocimiento que el declarante tuvo de los hechos, su capacidad de conservación y evocación del recuerdo, su aptitud para transmitirlo al momento de prestar su declaración, su estado anímico-emocional, sus expresiones, gestos, expresiones corporales, análisis que resulta absolutamente imposible de desplegar sin tener un registro auditivo y visual del acto de colaboración que resulta de vital importancia, dado que la declaración de un imputado acogido al régimen de la ley 27.304 no puede ni debe equipararse a las exigencias que se dirigen a la declaración de un testigo o en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, pues aquél es un sujeto que ha confesado algún grado de participación en un ilícito y ha delatado a otro/s, también partícipe/s en los hechos, y lo hace con el objetivo de mejorar su situación procesal, donde no tiene el imperativo de decir verdad al defenderse, tiene un interés concreto sobre su situación en el proceso.

Bajo tales premisas no debe perderse de vista que en éste caso la declaración de los arrepentidos, no es un simple proceso físico, sino que tiene complejas

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

connotaciones psíquicas, emotivas, familiares, patrimoniales y de libertad durante el proceso. En ese orden, no puede ser apreciada de igual manera para su control una narración de lo declarado por el imputado arrepentido registrado en un acta que, en una grabación auditiva visual de ese acto.

Baste para ello repasar las más de 2000 fojas remitidas a esta instancia por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 7, al contestar la medida para mejor proveer ordenada por esta Sala. Enviaron actas y acuerdos de colaboración, de los que no es posible extraer elementos como los indicados: estado de ánimo del declarante, expresiones, gestos, el tono de la voz y su cadencia, que permitan evaluar su autenticidad e integralidad -cfr. legajos de arrepentidos de Jorge Guillermo Neira (CFP 9608/2018/41); Alberto Tasselli (CFP 9608/2018/87); Gabriel Pedro Losi (CFP 9608/2018/82); Víctor Fabián Gutiérrez (CFP 9608/2018/175); Armando Roberto Losón (CFP 9608/2018/32); Miguel Marcelino Aznar (CFP 9608/2018/91); Benjamín Gabriel Romero (CFP 9608/2018/60); Juan Chediack (CFP 9608/2018/55); Oscar Bernardo Centeno (CFP 9608/2018/18); Marcela Edith Sztenberg (CFP 9608/2018/80); Francisco Rubén Valenti (CFP 9608/2018/92); Héctor Javier Sánchez Caballero (CFP9608/2018/26); Claudio Javier Glazman (CFP 9608/2018/42); Enrique Menotti Pescarmona (CFP 9608/2018/97); Ángel Jorge Antonio Calcaterra (CFP 9608/2018/24); Aldo Benito Roggio (CFP 9608/2018/45); Claudio Uberti (CFP 9608/2018/56); Héctor Alberto Zabaleta (CFP 9608/2018/33); José Francisco López (CFP 9608/2018/74); Carlos Guillermo Enrique Wagner (CFP9608/2018/37); Juan Carlos De Goycoechea (CFP

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

9608/2018/23); Jorge Juan Mauricio Balan (CFP 9608/2018/58); Patricio Gerbi (CFP 9608/2018/81) y Ernesto Clarens (CFP 9608/2018/71)-.

Y ello es así, toda vez que se trata de narraciones acerca de un determinado acto, transcriptas por un tercero, en lo que a éste le ha parecido “pertinente” o “relevante”, tal como han afirmado las defensas. Esto es, no es el acto grabado, filmado, o registrado por algún “medio técnico idóneo” que pueda permitirle posteriormente a un tercero analizar las circunstancias de la declaración y los elementos indicados.

El momento del acto de colaboración es único, por ello el legislador lo ha pretendido preservar para que pueda ser examinado con posterioridad a su producción, pues no puede ser reeditado, ni tampoco suplido por el labrado de un acta sin control de las partes.

Un acta no puede reemplazar a un medio técnico grabado observable, lo audible, lo presencial. En lo pertinente, un acta es un documento que contiene una narración de lo entendido por un tercero de un suceso que ha ocurrido; aquello que prueba qué ha sucedido y le ha sido asequible a través de sus sentidos, y que a su vez ha logrado volcar por escrito (por computadora, mecánicamente con máquinas de escribir o manuscrito), fiel y textualmente según sus propias palabras. Las actas que se han acercado a esta instancia por la medida para mejor proveer ordenada desde esta Presidencia, no han registrado, reflejado, ni descripto estados anímicos, tonos de voz, gestos, miradas, expresiones, integralidad del acto, no consta si reflejan

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

una parte o la totalidad de lo expresado. Tan sólo han dado cuenta del acontecimiento de un hecho, la existencia de una declaración que desconocemos si fue textual o una síntesis de lo relatado, y se ha volcado formalmente en un acta. Sobre estas circunstancias las defensas han objetado la exactitud de lo reseñado en las actas y la totalidad de lo declarado, expresando que el Fiscal Stornelli sólo hizo constar aquellas cuestiones que consideró pertinentes o importantes a la pesquisa, por lo que se expresa la duda acerca de la integralidad del acto.

Un registro técnico (en soporte magnetofónico o por cualquier otra tecnología audiovisual), traslada la realidad a quien lo observe u oiga. Será el vivo momento de la declaración, del acto del que se trate, trasladado al espectador, repetible, reeditable, cuantas veces se reproduzca el medio técnico.

Si ello no se efectúa o en la producción de la prueba no se asegura o garantiza la posibilidad de contralor posterior por parte de los jueces intervinientes y de la defensa, no solamente se habrá violentado la prueba como forma esencial del proceso, sino también la defensa y en consecuencia, la garantía del debido proceso.

Se ha indicado que *“…lo que da valor a las pruebas practicadas en juicio es que lo hayan sido con la intervención de las partes y previa la observancia de las formalidades establecidas por la ley a modo de garantías de la verdad y la justicia…”* (Ricci, Francesco; “El tratado de las pruebas”, Tomo II, Analecta, Madrid, 2005, pág. 48).

Sostuvo la Comisión IDH que la justificación de los métodos para averiguar la verdad depende de la observancia de las reglas jurídicas que regulan cómo se

Fecha de firma: 30/12/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

incorpora válidamente conocimiento al proceso, de manera tal que no todos los métodos están permitidos y que a los autorizados se los debe practicar según la disciplina procesal, regla general impuesta tanto al Estado como a los particulares (Comisión IDH, informe nº 1/95, caso 11.006).

En un proceso penal no sólo se deben respetar determinadas formalidades, garantías y competencias según el trámite del mismo, sino que también debe asegurar el cumplimiento de los derechos del imputado, que constituyen un límite que no puede ser franqueado jamás, ni siquiera en aras de una mayor eficacia en la búsqueda de la verdad y en la investigación y persecución del delito (confr. Muñoz Conde, Francisco; "De las prohibiciones probatorias al Derecho Procesal Penal del Enemigo", Ed. Hammurabi, 1ª edición, 2008, pág. 18).

En tal sentido, el descubrimiento de la verdad debe ser efectuado con apego a las condiciones formales y a las garantías dispuestas convencional y constitucionalmente, dado que la tutela de los derechos del individuo es un valor fundamental en una sociedad democrática. El respeto a la dignidad humana y a los derechos esenciales que derivan de esa calidad, constituyen el vértice fundamental sobre el que reposa la existencia misma de todo Estado de Derecho.

Teniendo en cuenta lo afirmado en los considerandos que anteceden, una investigación no puede llevarse a cabo bajo cualquier circunstancia, sino que tiene que desarrollarse de conformidad con las reglas vigentes. Por ello, dichas reglas deben ser acordes con los

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

principios constitucionales que actúan como reguladores de la actividad procesal porque la observancia de las formas determina la validez y legitimidad de los actos.

En este orden, la Corte IDH ha establecido en la Opinión Consultiva OC-16/99 que *"…para que exista `debido proceso legal´ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables… Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas…".*

Dicho Tribunal sostuvo que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que *"…sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho…",* es decir, las *"…condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

consideración judicial…" (Corte IDH, "Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros", Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C nº 94, parág. 147).

Los recurrentes denunciaron que la inobservancia de los extremos legales enunciados afectó en las presentes actuaciones la presunción de inocencia (art. 8.2 de la CADH, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), en la medida en que se ha avanzado con la imputación dirigida hacia los encausados, sin permitir a sus defensas poder impugnar o corroborar efectivamente la veracidad o verosimilitud de los dichos de los imputados que se acogieron al régimen de la ley 27.304.

En la audiencia ante esta Cámara Federal de Casación Penal, los defensores expresaron que reiteraban lo expresado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal sin éxito, donde anoticiaron acerca del comportamiento de jueces y fiscales que no se ajustaron a las normas, intimidando a quienes no querían denunciar como arrepentidos con imputaciones guionadas, con la amenaza que iban a perder su libertad durante el proceso, como efectivamente sucedió.

Al respecto, la Corte IDH ha indicado que *"…el derecho de presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probando corresponde a*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

quien acusa…” (CIDH, “Caso Ricardo Canese v. Paraguay”; op. cit.; parág. 154).

En ese sentido, ha sostenido la CIDH en “Caso Lori Berenson Mejía v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas” (Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C Nº 119, párr. 160), que *“…el derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado* ***no condene informalmente*** *a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite* ***conforme a la ley*** *la responsabilidad penal de aquella…”* (En el mismo sentido: Caso J. v. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C Nº 275, párr. 235).

Ha referido que *“…el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa ... implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa…”* (“Caso Ricardo Canese v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas”; *op. cit.*; párr. 154; en el mismo sentido: Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C Nº 220, párr. 182; Caso López Mendoza v. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C Nº 233, párr. 128; Caso J. v. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C Nº 275, párr. 233). Sin las grabaciones de imágenes y sonido se desconoce la presunción de inocencia y se instala la presunción de culpabilidad.

Fecha de firma: 30/01/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Lo reseñado no puede ser ignorado a los fines de analizar la legalidad del proceso. Sobre ello, es de resaltar que las defensas no solo han indicado detalladamente los agravios de índole convencional y constitucional que han derivado de la inobservancia de las previsiones del art. 6º de la ley 27.304, sino que han efectuado manifestaciones alarmantes en torno a las circunstancias que se presentaban al momento de que un imputado declarara en los términos de la mentada ley o se le indicara, sugiriera o informara hacerlo en ese marco legal.

Baste para ello recordar las palabras del doctor Eduardo Barcesat, a cargo de la defensa de Gerardo Ferreyra, quien durante la audiencia de informes celebrada en las presentes actuaciones refirió: *"…En particular, mi defendido, el ingeniero Gerardo Ferreyra, que no se amilanó frente a la amenaza extorsiva de perder su libertad, si es que no volcaba un relato incriminante para las figuras principales, me refiero al fallecido presidente Néstor Kirchner, a la actual vicepresidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, que se iba a ir a la cárcel si es que no decía algo que, como repito las palabras textuales, algo que refiriera a los mugrientos; siendo los mugrientos los dos ex presidentes de la Nación que acabo de mencionar. Prefirió el ingeniero Ferreyra la honra de la verdad y el respeto a las personas antes que, con tal de dormir esa noche y subsiguientes en su casa, hubiera falseado su conciencia de ciudadano y de hombre de la política…"* (tiempo 01:25:25 de la grabación de la

audiencia).

Ante la pregunta aclaratoria de esta Presidencia (tiempo 01:39:25), sobre quién fue quien dijo la expresión *“algo que refiriera a los mugrientos”*, a los fines de imputar a los ex presidentes Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, el letrado señaló que *“…El fiscal Stornelli fue quien textualmente dijo esto y él lo volcó tal cual en la audiencia y está registrado en la Sala IV de la Cámara de Casación Federal Penal, audiencia, repito, del 11 de abril de 2019, en la causa… Cohen y otros, contra Bonadío, Stornelli y magistrados y Fiscales que hubieren aprobado o dado continuidad a la presente causa 9608… Se encuentra en trámite en la Corte Suprema de Justicia de la Nación…”* (tiempo 01:39:51).

De la misma manera ha hecho saber la doctora Laura Fechino, defensora de Hernán Camilo Gómez, durante la audiencia de informes, que a Centeno no se le permitió tener como defensor al abogado Frontini, habiéndosele designado, de oficio, un Defensor Oficial y que, a su vez, se homologó a su favor el acuerdo como arrepentido cuando habría faltado a la verdad respecto a la suerte que habrían corrido los cuadernos.

Así lo manifestó la letrada, al relatar que *“…El doctor Bonadío… con esos cuadernos introducidos ya inconstitucionalmente, el 31 de julio dispone el allanamiento y detención de Centeno. Se hace el allanamiento, se lo detiene a Centeno, el doctor Frontini se presenta en el Juzgado del doctor Bonadío. El doctor Frontini ya era el defensor de Centeno en Gas Licuado, entonces le dice: `Vengo porque la mujer de Centeno me dijo que me presentara ante el Juzgado´. El doctor Bonadío*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

le dice: `no, porque esta es una causa distinta de Gas Licuado´. Sin embargo, si era una causa distinta, tendría que haberse sorteado la denuncia, radicado como corresponde mediante el sorteo… Mientras Frontini esperaba, el doctor Stornelli va al Juzgado de Bonadío y ahí no había defensor representándolo. El 1º de agosto, sin que Centeno declare, el doctor Bonadío resuelve los allanamientos de todas las personas que estaban mencionadas en el cuaderno, inclusive mi asistido Hernán Gómez. El 2 de agosto, la primera declaración que se le toma a Centeno es en la sede de la Fiscalía, ya con el doctor Kollmann, sin embargo, en esa declaración, no se le leen los derechos como imputado. Si vamos al acta, no se le impone que tiene derecho a negarse a declarar y todos los derechos del 295, 296…, pero sí se le advierte que puede acogerse a las previsiones del 41 ter y de las previsiones del 276 bis. Y acá viene lo interesante: ¿qué declara Centeno? Lo primero que dice es: `Esos cuadernos estaban en una caja que yo la cerré, le puse cinta, y se los di a Bacigalupo porque tenía miedo de que llegaran a la Justicia´. Lo mismo dice Bacigalupo, a quien también se le tomó el 2 de agosto, el mismo día, declaración testimonial autoincriminándose del delito de violación de secretos… Centeno dice: `yo le entregué esa caja; se la pedí porque desconfié de Bacigalupo y le dije que me la devuelva, y me dio muchas vueltas, y le insistí y no me la devolvía, hasta que me dice que está en Córdoba la caja. Entonces le dije: `vamos a Córdoba´, dice Centeno, `y ahí me la devuelve, y me enojé, porque me la devolvió toda

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

rota, entonces conté que estuvieran los ocho cuadernos y me fui´. A ver señores jueces, honestamente, esta declaración de Centeno es una denuncia clara del delito de violación de los papeles privados. Entonces, esa declaración no fue voluntaria porque no tuvo discernimiento, sin perjuicio de que para mí tampoco fue libre y ahora voy a ver por qué. Y no tuvo discernimiento porque no estuvo asesorado Centeno en los derechos como imputado, ni que él podía siendo víctima del delito de violación de secretos, instar la acción y evitar que esos cuadernos ingresaran al proceso, porque ingresaron de un modo inconstitucional. Y si a una persona se la informa de que tiene la posibilidad de no ser imputado o de ser imputado y arrepentirse, claramente va a elegir no ser imputado… Cuando declara Centeno dice: `los cuadernos están en mi casa, mi mujer sabe dónde están´. El 2 de agosto, el mismo día, se produce un allanamiento. Fueron a la casa de Centeno y los cuadernos no estaban. De todos modos, se formalizó el acuerdo como arrepentido, y de todos modos se homologó, cuando mínimamente ya estaban los datos inexactos. Supongamos que no fue maliciosamente, aunque la explicación que dio después Centeno nos da la pauta de que mintió, porque se le toma una ampliación de declaración para subsanar este inconveniente y Centeno dice `ah, sí, los quemé en la parrilla´. Señores jueces, nadie puede estar imputado por ocho cuadernos que fueron tan trascendentes y después decir que se había olvidado que los había quemado en la parrilla. Hizo hacer todo un allanamiento, sin recordar este suceso que tuvo que haber sido trascendental. Pero no solamente eso, sino que ahora parece que los cuadernos aparecieron… Entonces, la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

declaración de Centeno como arrepentido definitivamente es nula por toda esta sucesión de violaciones constitucionales, desde la imputación de la causa Gas Licuado, hasta la homologación. Y en la homologación, cuando se le toma declaración, sí se le informa el derecho que tiene a negarse a declarar, pero claramente tardío, porque ya se había arrepentido y estaba el acuerdo para ser evaluado. Entonces, esa declaración de Centeno no puede prosperar. Más tarde o más temprano va a tener que ser nula…" (tiempo 00:47:57 en adelante).

Ante los cuestionamientos por la ausencia de medios técnicos idóneos e irregularidades procedimentales de la etapa instructoria, el Dr. Marcelo Mónaco defensor de Lascurián manifestó en la audiencia que Centeno conforme las anotaciones en los cuadernos aparece que entregó "un paquete" y en el procesamiento, como en el auto de elevación a juicio se lo cambió al término por "dinero", cuando nunca se demostró que en ese paquete hubiera dinero y por ello la imputación es tipificada por cohecho. De allí la importancia de los registros fílmicos. Manifestó que su defendido no se arrepintió de nada, que reivindicó su adhesión a la política industrial de CFK y por ello sufrió prisión preventiva 24 horas posterior a su declaración por más de 4 meses, por su negativa a decir que en el paquete había dinero.

Los Dres. Maximiliano Rusconi y Gabriel Palmeiro como defensores de De Vido cuestionaron los cuadernos que desaparecieron, los registros que *"no sabemos si están o no están"*, el derecho de su defendido a tener acceso a

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

cualquier información que pueda perjudicarlo, ante la incertidumbre piden la medida de mejor proveer, con la advertencia que las carencias e irregularidades afecta la administración de justicia.

Situaciones como las denunciadas por los letrados -quienes no solicitaron la extracción de testimonios a los fines pertinentes-, las que se suman a las desarrolladas en los respectivos recursos deducidos por las defensas en la presente incidencia, denotarían graves injerencias en los derechos de los encausados durante el proceso y violaciones a las garantías fundantes de un Estado de Derecho.

En pocas palabras, refieren a conductas reñidas con la ética y el principio republicano de gobierno que una vez más demuestran la inexorable necesidad de contar con los “registros por medios técnicos idóneos” a los que alude la ley; necesidad que no puede ser suplida por meras actas, las que en esta causa a su vez, como se señaló a tenor de lo manifestado por las defensas, no contendrían la totalidad de las declaraciones de los “arrepentidos”.

Con relación al incumplimiento de extremos legales en la producción de plexo cargoso que será empleado para formar el juicio de culpabilidad de un encausado, la CIDH ha sostenido en una investigación por un presunto hecho de tráfico de estupefacientes en el Estado de Ecuador, que *“…la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en sus artículos 9 y 10 disponía que cualquier infracción a ésta debía ser comprobada a través de un informe obligatorio del Departamento Nacional de Control y Fiscalización de Estupefacientes (supra párrs. 67 y 68). Dicho informe, si fuera el caso, comprobaría la existencia*

Fecha de firma: 30/07/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

de cualquier estupefaciente e incluiría una muestra de la droga destruida. El Estado nunca cumplió con los procedimientos establecidos en la legislación interna en relación con el informe de referencia. A pesar de ***que no se demostró por medios técnicos o científicos, como la ley lo exigía****, que las sustancias cuya posesión se atribuyó al señor Acosta Calderón eran estupefacientes, los tribunales llevaron adelante el proceso en contra del inculpado con fundamento en la declaración policial (supra párr. 50.2) de quienes practicaron el arresto. Esto demuestra que se trató de inculpar al señor Acosta Calderón sin indicios suficientes para ello, presumiéndose que era culpable e infringiendo el principio de presunción de inocencia…"* (CIDH, "Caso Acosta Calderón v. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas"; Sentencia de 24 de junio de 2005; Serie C Nº 129; párr. 113 y 114, el destacado es propio).

Ha resaltado que *"…el principio de presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal… La Corte ha sostenido que "más allá de la compatibilidad de instituciones que buscan la colaboración de ciertos implicados con la parte acusadora a cambio de determinadas contraprestaciones […] con la Convención Americana, […], lo cierto es que es posible afirmar la limitada eficacia*

probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia…” (Corte IDH, “Caso Zegarra Marín v. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”; Sentencia de 15 de febrero de 2017; Serie C Nº 331; párr. 125 y 127).

“…En este sentido, la Corte resalta que las declaraciones de los co-acusados revisten valor indiciario y, por consiguiente, forman parte de la prueba indirecta o indiciaria, debiendo valorar sus contenidos conforme a los principios de la sana crítica; es decir, que sean varios los indicios y, entre ellos, sean serios y precisos, así como concordantes. El co-imputado no tiene el deber de prestar declaraciones, dado que realiza un acto sustancial de defensa, a diferencia del testigo, que incurre en una conducta delictiva no sólo cuando falta a la verdad, sino incluso cuando la omite o es remiso… La Corte destaca las reformas a la legislación peruana posteriores a estos hechos, que señalan que las imputaciones realizadas por coimputados deben estar corroboradas por otros hechos, datos o circunstancias externas. Asimismo, destaca el Acuerdo Plenario Nº 2-2005/CJ-116 , el cual exige valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad, no de mera legalidad, respecto del coimputado. No obstante, las mismas no se aplicaron a este caso…” (Caso Zegarra Marín V. Perú citado, párr. 130 y 134).

El incumplimiento de la registración por medios técnicos idóneos de las declaraciones en los términos de la

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

ley 27.304 de los imputados en autos, violó el derecho de defensa de aquellas personas que resultaron finalmente involucradas al proceso por los dichos de aquéllos, en la medida que no les permitió conocer ni controlar integralmente la prueba introducida al proceso por deficiencias en la etapa de instrucción. Conforme lo informado por el Juzgado Federal nº 11, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 7 y los señores fiscales de instrucción y de juicio, las declaraciones fueron asentadas en actas, no aportaron videos ni grabaciones, habiendo señalado las defensas que en dichas actas los relatos fueron de "sus partes pertinentes".

El no poder contar con la totalidad de la declaración de los "arrepentidos" en la etapa de instrucción, bajo las formalidades previstas por la ley, por la ausencia del empleo de "medios técnicos idóneos" en su registración, implicó para las demás partes en el proceso, para las defensas que han intervenido en esta incidencia, como a esta judicatura, la ausencia de certeza sobre dichos actos y la imposibilidad de su *"evaluación posterior"*, procedimiento que no pudo ni puede ser suplida por la lectura de las actas.

Maier, ha explicado 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*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

atenúe…”.

Ferrajoli advierte que la acusación *“…debe ser completa, es decir integrada por la información de todos los indicios que la justifican, de forma que el imputado tenga la posibilidad de refutarlos y nada le sea escondido…”,* pues *“…el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse…”* (Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 606 y ss.).

Cabe recordar que uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema jurídico emana del art. 18 de la Constitución Nacional, que consagra expresamente el principio que dice: *“es inviolable la defensa en juicio, de la persona y de los derechos”*.

La omisión de la registración de la declaración del arrepentido por un medio técnico idóneo ha afectado el derecho de defensa de los aquí incidentistas, desde el mismo momento en que, producto de las declaraciones no registradas en videograbaciones, fueron sindicados como responsables de un hecho ilícito, habiendo sido necesario desde ese mismo instante que los encausados pudiesen conocer la totalidad de los elementos de cargo obrantes en su contra, el modo de su obtención, a los fines de efectuar su descargo material y evitado el desequilibrio de las partes en el proceso.

En este sentido, la CIDH sostuvo: *“…este Tribunal ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para `que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

y derechos…" ("Caso Palamara Iribarne v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 135, párr. 178).

También ha afirmado que el *"…juez tiene el deber de dirigir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes en el proceso…"*.

Clariá Olmedo ha sostenido que *"…el momento práctico de la introducción de la prueba se integra por una serie de actividades de los sujetos procesales, que tiene por objeto poner definitivamente en el proceso los elementos probatorios para que puedan ser eficazmente considerados en la sentencia. Es un momento complejo que puede desdoblarse en dos sub momentos a los fines de una mejor comprensión, el intento de la introducción y la introducción definitiva. Hemos dicho que el elemento probatorio está puesto en el proceso a través de los medios de prueba. El primer paso de los sujetos procesales consiste en satisfacer las exigencias legales para que los medios de prueba portadores de elementos de comprobación, puedan ser recepcionados a los fines de su valoración…"* (Clariá Olmedo, Jorge A.; "Tratado de Derecho Procesal Penal"; Editorial Ediar; tomo V; pág. 9; el destacado es propio).

En otros términos, más allá de que en la etapa oral se escuche nuevamente al arrepentido, nada podría haber sido más fidedigno para su control y evaluación durante la etapa inicial para analizar el modo, tiempo y lugar de las declaraciones de los imputados colaboradores, que la reproducción de los videos o medios técnicos que no

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

se usaron, falencia de los órganos responsables que originan inseguridad jurídica en este proceso.

Asimismo, no debe dejar de mencionarse que el cumplimiento de los recaudos del art. 6º de la ley 27.304, no sólo es una garantía reclamada por las defensas de los otros imputados “no arrepentidos” que no estuvieron presentes en el acto de declaración de los “arrepentidos”, sino que es un resguardo legal esencial para control de la autenticidad, veracidad y legalidad de un acto único e irrepetible, que deben efectuar los jueces y fiscales respecto de la aplicación del instituto en cuestión, y más aún de aquellos magistrados que integran los órganos jurisdiccionales de las instancias superiores.

Quienes debemos entender de las impugnaciones recursivas, no tenemos el resguardo técnico o tecnológico para controlar el modo y las formas en las que se llevaron adelante las declaraciones en los términos de la ley 27.304. No podemos evaluar con la seguridad jurídica ni la certeza requerida el contenido de lo declarado en las actas, que son confesiones bajo el instituto del arrepentido, pues la veracidad tiene que analizarse en su completud desde lo gestual, físico, tono de voz, cantidad de personas presentes, que sea un acto sin interrupciones o con cuartos intermedios, registración, sin coacción y respeto de la autonomía de voluntad. En este acto de revisión, los jueces estamos desprovistos de los medios técnicos idóneos para evaluar lo acontecido; situación que, en el caso, obsta a la revisión amplia debida por este Tribunal de conformidad con los parámetros sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399).

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

En ese sentido, la CSJN ha dado contenido a la regla de exclusión de la prueba en el entendimiento de que la declaración, confesión o elementos de convicción derivados de actos contrarios a la tutela constitucional contenida en el art. 18 conducen a su exclusión, y que no puede una sentencia judicial sustentarse sobre la base de estos por el solo resultado del hecho (Fallos: 303:1938).

Los jueces tenemos el deber de resguardar que las pruebas se incorporen al proceso con ajuste a la normativa legal prevista de fondo y forma, que asegure el debido proceso y las garantías convencionales y constitucionales, si bien la ley 27.304 no dispone la sanción de nulidad ante la deficiencia del medio técnico empleado, por el principio de razonabilidad e interpretación constitucional, cuando opera dicha deficiencia procesal los actos son nulos.

En el proceso penal ello tiene especial relevancia y debe ser tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos, la verdad y la justicia. De esta manera, el deber de dejar establecida la verdad jurídica objetiva, en materia de enjuiciamiento penal, autoriza a prescindir por violatoria de las más elementales garantías y derechos constitucionales a una prueba, cuando ella ha sido obtenida en inobservancia de las normas previstas.

En ese sentido, no es posible aprovechar las pruebas obtenidas por vía que impiden asegurar el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, así como las que se hubieran originado a partir de aquéllas, ya que de lo

contrario se compromete la buena administración de justicia.

"…Ese modelo no se satisface con la mera convicción del juzgador, sino que es necesario que esa convicción se haya formado a partir de un método que garantice una verdad insospechable y confiable… y no cabe su reemplazo por otros guiados por criterios de utilidad o conveniencia…" (Díaz Cantón, Fernando; "La relación entre la prueba y la coerción penal" en Revista de Derecho Procesal Penal: La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I; Dir. Donna, Edgardo Alberto; Rubinzal Culzoni Editores; Bs. As.; 2006; pág. 19).

Es así que se impone, desde el punto de vista dogmático, la aplicación de la "teoría de la exclusión probatoria", que sostiene que, aún cuando la prueba aunada en un expediente judicial reúna los requisitos relativos a su pertinencia, utilidad y admisibilidad, los órganos jurisdiccionales debemos desecharla como fundamento de las resoluciones, frente al caso de que aquéllas hayan sido incorporadas al proceso como resultado de un acto reñido con la vigencia de garantías constitucionales (cfr. Palacio, Lino Enrique; "La prueba en el proceso penal"; Ed. Abeledo Perrot; 2000; págs. 34 y ss.).

Ello así, porque en un procedimiento judicial penal, sólo es lícita la incorporación de prueba y datos, sobre la base de un método legal, respetando las garantías procesales constitucionales, pues éstas tiñen la marcha de toda investigación penal, caso contrario, si se afectan esas garantías o se violenta el procedimiento establecido en la recepción de la prueba, la evidencia carecerá de valor y no podrá ser parte del conjunto de datos que sirven

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

para formar las convicciones sobre las cuales el juez funda su decisión.

En este sentido ha indicado la CSJN que *"…conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con la garantía del debido proceso, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias…"* (CSJN, Fallos: 308:733, "Rayford, Reginald y otros" del 13 de mayo de 1986).

La legitimidad se erige entonces como límite de todo elemento. *"…Por ello, con esencial fundamento en el principio ético en cuya virtud el Estado no puede valerse de prueba de cargo a través de la inobservancia de las reglas que él mismo ha instituido en salvaguarda de los derechos de la comunidad, así como en la necesidad de disuadir a los funcionarios competentes de asumir una conducta semejante, la jurisprudencia… consagró la denominada `regla de exclusión´, conforme a la cual la resolución judicial adversa al titular de una garantía constitucional debe prescindir de toda fuente de prueba obtenida mediante violación de los recaudos legales tendientes, precisamente, a preservar esa garantía…"* (cfr. Palacio, *ob. cit.*, págs. 34 y ss.).

En definitiva, en un Estado Constitucional de Derecho no puede tolerarse la actuación de la potestad punitiva en contra o desconociendo sus propias reglas. En palabras de Maier, las normas que regulan las potestades de

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

injerencia a la persecución penal *"…no operan sólo como reglas de garantía del ciudadano frente al Estado, sino que, simultáneamente, constituyen políticamente autolimitaciones para el Estado -o si se quiere, jurídicamente, negaciones de esas facultades que conducen, por carencia de competencia funcional, a la ilegitimidad del acto- y son el producto del proceso de reforma decimónico en pos de la desaparición del omnipotente sistema inquisitivo. El Estado de Derecho está obligado, por ello, a respetar el rito establecido para su actividad persecutoria… Fundamento de las prohibiciones de valoración probatoria sólo puede ser, entonces, la prohibición de un venire contra factum propium del Estado. Este calificativo de la acción estatal se encuentra vinculado a las autolimitaciones descriptas, quien no puede, en consecuencia, obtener provecho alguno de su actuación irregular…"* (cfr. Maier, Julio; "Derecho Procesal Penal. Parte General"; Tomo III; Ed. Editores del Puerto, Bs. As., 2011, pág. 119).

En atención a lo hasta aquí expuesto, debo señalar que en consonancia con lo afirmado por la CSJN en cuanto a que *"…en materia de nulidades procesales prima un criterio de restricción restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías de la defensa en*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público…" (CSJN, Fallos: 325:1404; 323:929; 311:1413 entre otros).

Así, tanto en el campo de la jurisprudencia como en el de la política legislativa, las nulidades procesales se encaminan hacia un ámbito restrictivo en el que se persigue, como regla general, la estabilidad de los actos jurisdiccionales, en la medida que su mantención incólume no conlleve la violación de normas constitucionales. Ello así, por cuanto las nulidades son remedios de excepción que ceden frente al principio de "conservación", fundado axiológicamente en la seguridad y la firmeza, de encumbrada significación en la labor jurisdiccional.

En razón de ello, frente a estos principios rectores, el vicio aludido tiene carácter trascendente y sustancial, de modo tal que las falencias en la registración en la etapa de instrucción de las declaraciones de los arrepentidos por la ausencia de medios técnicos idóneos, ha privado el ejercicio material de la defensa por imposibilidad del control posterior de los actos incriminantes, afectando el debido proceso legal, extremos que tornan nulas las declaraciones prestadas en los términos de la ley 27.304 en la presente causa nº 9608/2018 y de los actos de éstas derivados.

La nulidad referida es concreta y específica, no tiene por fin satisfacer pruritos formales, sino subsanar

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

los perjuicios efectivos que ha sufrido el sistema constitucional de derechos y garantías de la Nación Argentina, por la desviación de las formas procesales utilizadas en la etapa instructoria.

Para concluir este punto, he de recordar a mero título ilustrativo, un ejemplo histórico emanado de uno de los instrumentos jurídicos medievales más importantes, elaborado al inicio de la **Inquisición**, donde justamente no regían frente al inquisidor las garantías constitucionales como las concebidas en la actualidad. En efecto, cabe destacar el **canon 38** titulado ***"Quoniam contra falsam"*** correspondiente al IV Concilio de Letrán celebrado a instancias de Inocencio III en el **año 1215**. Incluso allí se preveía frente a posibles y futuras discordancias sobre lo acontecido, que se dejara constancia por escrito de todo lo actuado para proteger a los inocentes de los excesos de los magistrados. Aporto su transcripción: *"CANON 38: Dado que contra la afirmación falsa de un juez injusto la parte inocente a veces no puede probar la verdad de una negación, porque por la naturaleza misma de las cosas no hay prueba directa de que uno niegue un hecho, que la falsedad no puede perjudicar la verdad, y la injusticia puede no prevalezca sobre la justicia, decretamos que tanto en una investigación ordinaria como extraordinaria (judicium) Que el juez emplee siempre a una persona pública (si se le puede pedir) o a dos hombres competentes que anoten fielmente por escrito todos los actos de la investigación, a saber, citaciones y demoras, denegaciones y excepciones, peticiones y contestaciones, interrogatorios y las confesiones, las declaraciones de testigos y la presentación de documentos, las*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

interlocuciones, los recursos, las renuncias, las decisiones y demás actos que se produzcan deberán anotarse en el orden conveniente, el tiempo, los lugares y las personas a designar. Se entregará copia de todo lo así redactado a cada una de las partes, los originales permanecerán en posesión de los escritores; de modo que si surgiera una disputa con respecto a alguna acción del juez, la verdad puede establecerse mediante una referencia a estos documentos. Esta disposición está hecha para proteger a la parte inocente contra los jueces imprudentes y deshonestos. Un juez que descuide este decreto, si por este descuido surgiera alguna dificultad, sea debidamente sancionado por un juez superior; tampoco hay presunción alguna a favor de hacer las cosas a su manera, salvo que se desprenda de los documentos legítimos del caso".

Esta disquisición histórica revela lo antiguo de la problemática acerca las formas y validez de las declaraciones de los imputados y la insuficiencia de su prueba con mero asiento en un acta escrita. Por ello, resulta curiosa una interpretación sobre la garantía en cuestión, que implique retrotraernos más de ochocientos (800) años, frente al avance tecnológico producido hasta la segunda década del Siglo XXI y la cotidianidad del uso de video grabaciones en la justicia federal.

5. Por lo expuesto propongo al acuerdo:

I. HACER LUGAR parcialmente a los recursos de casación deducidos por las defensas, sin costas;

II. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los artículos 2º y 4º de la ley 27.304, por ser incompatibles

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

con la vigencia de las garantías de prohibición de la autoincriminación, presunción de inocencia, del derecho de defensa en juicio y del debido proceso (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 5, 26 DADDH, 11 DUDH, 7, 8.1, 8.2.g., 8.3 CADH, 9.1, 9.3, 14.1, 14.2 y 14.3.g. PIDCyP).

III. REVOCAR la resolución recurrida y **DISPONER LA NULIDAD** de las declaraciones prestadas en los términos de la ley 27.304 en la presente causa nº 9608/2018 y de los actos de éstas derivados, por violación al principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa y por las deficiencias procesales de instrucción al no formalizar con medios técnicos idóneos las declaraciones de los imputados colaboradores, lesionando la igualdad procesal de partes y armas y el derecho de defensa, remitiendo a origen a sus efectos (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 26 DADDH, 11.2 DUDH, 9 CADH, 15.1 PIDCyP, 470, 471, 474, 475, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.-

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I. Que la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos viene decidida en función del criterio coincidente de los colegas que me preceden en el orden de votación al respecto y de ambos sufragios surgen propuestas diversas con relación al modo en que debe resolverse el fondo del asunto.

Debe recordarse que la "(f)*alta de concordancia en la motivación de la decisión de un tribunal colegiado 'priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico-jurídica,' y, con ella, de su calidad de acto jurisdiccional válido*…"

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

(Fallos: 342:1155).

En ese marco habré de expedirme en la presente, en el mismo sentido que el colega que lidera el acuerdo, doctor Diego G. Barroetaveña, por las razones que se exponen a continuación.

II. De manera preliminar, es dable aclarar que la inspección casatoria habrá de ceñirse al estudio de la decisión cuestionada a la luz de los agravios invocados por las defensas en sus presentaciones recursivas y que fueron reiterados en la audiencia celebrada en los términos del art. 465, quinto párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

Bajo ese parámetro, cabe señalar que los recurrentes se agravian -en prieta síntesis y entre otras cuestiones- de la aplicación al caso de la ley 27.304, la cual, a su criterio, resulta incompatible con la Constitución Nacional (CN) por contradecir los principios de igualdad y *nemo tenetur*.

En definitiva, lo que las partes impugnadoras cuestionan es la figura del delator premiado incorporada al Código Penal (CP) mediante el art. 1 de la ley previamente mencionada, aunque mediante la crítica, además, de otros preceptos contenidos en aquella normativa, en virtud de la cual se celebraron, en el marco de las actuaciones principales, acuerdos de colaboración entre diversos imputados y el Ministerio Público Fiscal.

Sobre el asunto, comparto, en lo sustancial, los argumentos expuestos por el señor juez Diego G. Barroetaveña bajo los acápites III.b), III.b.1 y III.b.2 de

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

su voto, por los cuales se brindó una completa y fundada respuesta a los planteos formulados en punto a las alegadas violaciones a los principios de igualdad y *nemo tenetur* antes referidos.

En ese contexto, coincido con la conclusión a la que arriban mis colegas en cuanto a que lo establecido por el legislador en el art. 41 *ter* del CP -sustituido por el art. 1 de la ley 27.304-, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, no resulta inconstitucional y, desde esta perspectiva, considero que las críticas formuladas ante esta instancia no logran conmover la decisión adoptada por el *a quo* como acto jurisdiccional válido.

En esa línea, cabe recordar que los cuestionamientos en torno a este tipo de figuras no son novedosos. Por el contrario, aquellas se enmarcan en el contexto de surgimiento del derecho penal premial que nace como un intento de afrontar el reto que supone la criminalidad organizada mediante la implementación de herramientas de investigación propias de una situación excepcional (vgr. agente encubierto, agente revelador, informante, entrega vigilada, entre otros)- y cuya legitimidad, dada su esencia negocial, ha sido harto discutida.

Su regulación en nuestro medio encuentra su origen en la intención del legislador nacional de incorporar técnicas especiales de investigación para los denominados delitos complejos y si bien el art. 29 *ter* de la ley 23.737 (cfr. ley 24.424, B.O. 09/01/95) representa una de sus primeras manifestaciones, lo cierto es que ya existían antecedentes en la materia -vgr. ley 13.985 sobre espionaje y sabotaje y art. 217 del CP que exime de pena al

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

que revelare una conspiración-.

Por el citado art. 29 *ter* se reguló la figura del partícipe delator y, de ese modo, se autorizó a los tribunales a reducir hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximir de ellas a las penas que pudieren corresponder a las personas incursas en cualquiera de los delitos previstos en esa ley así como también en el art. 866 del Código Aduanero, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación: "*a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación. b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley…*".

Esta figura -y la consecuente reducción de pena en la forma normativamente dispuesta- fue avalada por la jurisprudencia nacional y receptada por esta CFCP en diversos pronunciamientos (cfr. causas FSM 51004898/2012/TO1/32/RH3, rta. el 26/12/2016, reg. n° 2566/16; CPE 990000219/2012/TO1/2/RH1, rta. el 12/08/2016, reg. n° 1458/16; FCT 5722/2014/TO1/CFC1, rta. el 03/07/2017, reg. n° 886/17, todas de esta Sala I; FSM 74001771/2013/TO1/30/RH5, rta. el 05/09/2017, reg. n° 1074/17 de la Sala II; 10997, rta. el 27/11/2009, reg. n° 1748/09 de la Sala III; y FSA 52000853/2012/TO1/CFC5, rta.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

el 15/07/2016, reg. n° 956/16 de la Sala IV, entre otras).

En tal dirección, esta cámara ha sosteniendo que *"el art. 29 ter de la ley 23.737, incorporado por la ley 24.424 (B.O 09/01/1995), preveía la posibilidad de que el tribunal le reduzca la pena hasta la mitad del mínimo y el máximo o incluso eximir de pena (a excepción de la pena de inhabilitación) a la persona que, inmersa en cualquiera de los delitos vinculados a sustancias estupefacientes (reprimidos en la ley 23.737 y en el art. 866 del Código Aduanero), durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación, revelare a la autoridad judicial información acerca de la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo avance de la investigación; o aporte información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos relacionados con drogas prohibidas"* (cfr. voto del señor juez Mariano H. Borinsky *in re* causa FSA 7481/2016/TO1/CFC2, "Soler Páez, Ariel Alfredo s/recurso de casación", reg. n° 320/19.4, rta. el 14/3/2019 y -en lo pertinente y aplicable- sus citas: causas FSM 75001896/2013/TO1/31/RH9, "Hanun, Rodrigo s/recurso de revisión", reg. n° 981/18, rta. el 13/08/2018, del registro de la Sala IV y FSA 12000312/ 2011/TO1/CFC3, "Brezezinski, Néstor Omar s/recurso de casación", reg. n° 1101/16, rta. el 16/06/2016, del registro de esta Sala I).

Si bien inicialmente la figura estuvo vinculada a la normativa antes mencionada, con posterioridad, el

Fecha de firma: 30/4/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

legislador nacional creyó conveniente extender esa técnica de investigación a otras áreas de la criminalidad organizada y, en consecuencia, fue incorporada de manera paulatina para la persecución de los delitos de terrorismo (cfr. ley 25.241), privación ilegítima de la libertad (cfr. leyes 25.742 y 26.679), trata de personas (cfr. leyes 26.364 y 26.842) y lavado de activos de origen ilícito (cfr. ley 26.683) hasta que, finalmente, fue sancionada la ley 27.304 que incluyó esta figura para la pesquisa de delitos de investigación compleja -y derogó el art. 29 *ter* de la ley 23.737, la ley 25.241 y el art. 31 de la 25.246 que había sido incorporado por la ley 26.683-.

A ello se agrega que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (incorporada a nuestro derecho interno mediante la ley 26.097), por su art. 37, ha establecido lo siguiente: *"1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto. 2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 3. Cada Estado Parte considerará la*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 4. La protección de esas personas será, mutatis mutandis, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención. 5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo."

Concretamente, sobre la ley 27.304, como señala el colega que lidera el acuerdo, se ha expedido la Sala IV de esta cámara, en fecha 5 de junio de 2019, en el marco del legajo FCB 58814/2017/31/CFC1 de su registro, caratulado "Ferreyra, Claudio Marcelino por asociación ilícita art. 303 inc. 1" (reg. n° 1140/19.4).

En esa oportunidad, se sostuvo que "…*se trata de un mecanismo procesal que aporta a satisfacer el interés general de la sociedad para alcanzar la eficacia en la investigación del delito, en tanto contribuye a la más rápida y pronta administración de justicia a la par que resguarda la eficiencia de las garantías constitucionales, en un adecuado equilibrio dentro del conflicto de intereses que representa toda causa penal*…" (cfr. voto del señor juez Gustavo M. Hornos).

Fecha de firma: 30/06/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

Además, esta Sala I ha hecho lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de un imputado en el entendimiento de que la resolución por la cual se había confirmado la decisión de no hacer lugar, por extemporánea, a la homologación de un acuerdo concretizado por su asistido y la acusación pública en los términos del art. 3 de la ley 27304 no era susceptible de ser reputada como acto jurisdiccional válido, toda vez que para resolver del modo en que lo hizo, el órgano jurisdiccional había omitido evaluar de manera conglobada las constancias de la causa a la luz de la normativa aplicable al caso (cfr. legajo FPO 9780/2018/CFC1, caratulado: "C.,C.J. s/recurso de casación", rto. el 26/6/20, reg. n° 719/20).

III. Sentado lo antes expuesto, con relación a la pretendida declaración de inconstitucionalidad, cabe además recordar que tal solicitud exige a quien la postula un sólido desarrollo argumental y la demostración de una clara, concreta y manifiesta afectación, en el caso particular, a una garantía consagrada en la CN pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales abstractas, al ser de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 327:1899; 339:1277; entre otros). Para ello resulta esencial la indicación precisa del derecho federal invocado y su conexión con la materia en discusión, lo que supone un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada y de su atinencia a la especie (Fallos: 306:136).

A la luz de tales premisas y de los antecedentes reseñados por la consideración II de este voto, se advierte

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

en el presente caso que si bien los recurrentes alegan lesiones al derecho a la igualdad y a las garantías constitucionales que prohíben la auto incriminación y la aplicación retroactiva de la ley penal, tales argumentos no exceden del mero juicio discrepante con respecto a la normativa en trato y su aplicación a la presente pesquisa, y soslayan fundar su crítica en una concreta afectación a alguna garantía constitucional de la que sus asistidos sean titulares.

Además, aquellos pretenden sustentar su agravio en punto a la aplicación al caso de la norma que autoriza la declaración premiada del coimputado delator mediante el cuestionamiento de disposiciones distintas a la establecida en el art. 41 *ter* del CP.

En mi entendimiento, la descalificación de los preceptos contenidos en el art. 2 (que incorpora el art. 276 *bis* al CP) o bien en el art. 4 de la ley 27.304 no resulta una proposición adecuada -en términos de validez de un razonamiento- para sustentar la repugnancia de la figura del delator premiado con nuestra Carta Magna, en tanto no constituye una premisa que necesariamente conduzca a dicha conclusión.

Por lo demás, tampoco se advierte ni los recurrentes han hecho alusión a la existencia, en cuanto al art.276 bis del C.P., de un supuesto de hecho que importe la aplicación en concreto de la norma que pretenden desacreditar.

Así pues los argumentos esbozados sobre el tema por las partes impugnadoras no logran conmover las razones expuestas en la decisión recurrida y sólo traslucen su disconformidad con el criterio adoptado.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

IV. Por otro lado, en cuanto a la sostenida violación al principio de legalidad por aplicación retroactiva de una ley más perjudicial postulada por las defensas de Julio De Vido y Juan Carlos Lascurain, comparto también, en lo sustancial, lo expuesto por el colega que lidera el acuerdo en el apartado III.b.3 de su voto, quien nuevamente brindó, sobre el asunto, una completa y fundada respuesta a los planteos formulados.

No obstante, considero pertinente aclarar que, con relación a dicho agravio, nuevamente, disiento con la línea argumental de los razonamientos por los cuales los recurrentes pretenden sustentar sus posiciones.

En ese sentido, la hipotética verificación en el caso de una violación al principio de legalidad por aplicación retroactiva de una ley penal más perjudicial -en comparación con la vigente al momento de los hechos- no conduce a la inconstitucionalidad del precepto aplicado en transgresión a dicho principio, sino más bien -y sencillamente- a su descarte en el caso concreto en tanto no resulta suficiente para excepcionar la regla general que rige la materia.

En definitiva, se trata de merituar la aplicación correcta en función de la validez temporal de la ley penal.

A lo antes mencionado, corresponde agregar que, bajo el desarrollo acerca del principio de legalidad y, fundamentalmente, la excepción que supone la aplicación retroactiva de una ley **penal** más beneficiosa, la defensa de Lascurain pretende se sopesen, bajo idénticos parámetros, preceptos de índole procedimental, sin efectuar reparo

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

alguno.

Es que si bien la ley 27.304 ha supuesto modificaciones al Código Penal -vgr. arts. 41 *ter* y 276 *bis* del CP-, tales disposiciones resultan directamente aplicables al imputado que celebra un acuerdo de colaboración con el Ministerio Público Fiscal y no a otras partes del proceso que no participan de ese convenio.

A esta altura, resulta pertinente aclarar que no se pierde de vista que la celebración de un acuerdo de colaboración en los términos de la norma mencionada puede suponer consecuencias para otros sujetos diferentes al imputado delator -fundamentalmente para quienes resulten sindicados en las declaraciones brindadas en ese marco-. Sin embargo, esa circunstancia no necesariamente supone la aplicación a estos sujetos ni a los hechos que hipotéticamente se les atribuyan de normas **penales** distintas a las vigentes al momento de presunta comisión de esos sucesos ni se encuentra controvertida en esta instancia la ley que corresponde aplicar a aquellos.

Por el contrario, los preceptos de carácter **penal** contenidos en la ley 27.304 no importan la extensión que la parte recurrente antes mencionada aquí pretende darles en tanto, dada la constitucionalidad de la figura prevista por el art. 41 *ter* del CP y su mayor benignidad para quienes decidan sujetarse a sus términos, las consecuencias que su aplicación supone para quienes resulten delatados en virtud de los actos de colaboración son de neto corte probatorio.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, contrariamente a lo sostenido, no corresponde efectuar un análisis de mayor o menor benignidad de una normal penal a su respecto dado que no les es a aquellos aplicable

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

disposición **penal** alguna de las contenidas en la normativa en cuestión.

En lo que aquí interesa, las garantías que cabe ponderar con relación a los imputados respecto de los cuales se brinde información son aquellas que se vinculan con la forma de introducción del acto de colaboración al proceso y su correcta valoración.

Esta interpretación es coincidente, no sólo con la técnica legislativa (concretamente, en tanto la reglamentación del art. 41 *ter* del CP fue incorporada al Código Procesal Penal Federal -CPPF-) sino, además, con los restantes argumentos defensistas dado que, precisamente, se pretende invalidar los acuerdos de colaboración oportunamente celebrados mediante la declaración de su nulidad, reconociendo de esta manera su esencia procesal.

Por lo demás, en función de la exégesis postulada, se pretende sustentar en la ley una consecuencia que no deriva necesariamente de aquella sino más bien de la declaración del imputado delator. Es que el alegado perjuicio que sufren los incidentistas no emana de la norma en sí -aunque no se soslaya el beneficioso contexto que aquella brinda a quien decide acogerse a sus términos-, sino, en este caso, del contenido de las declaraciones mismas.

Por lo antes expuesto, tampoco desde esta perspectiva logran los argumentos traídos a consideración por los recurrentes conmover la decisión sometida a revisión jurisdiccional de esta cámara.

V. Ahora bien, en punto a las nulidades de las

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

declaraciones receptadas en el marco de la investigación oportunamente planteadas y traídas nuevamente a conocimiento en esta Sala I durante la audiencia celebrada (arts. 465, quinto párrafo, y 468 del CPPN), a modo de agravio, cabe señalar que si bien la resolución del *a quo* dictada al respecto -esencialmente, en el marco del legajo CFP 9608/2018/59- resulta ajena al objeto impugnaticio de esta incidencia (art. 445 del CPPN), aquellas tienen vinculación directa con la aplicación en concreto del instituto cuya constitucionalidad aquí se controvierte y, por lo tanto, deben ser tratadas.

Entonces, independientemente de la discusión que pueda sostenerse en torno a la procedencia de los mencionados cuestionamientos en el marco del presente legajo, toda vez que los recurrentes los traen a consideración de esta cámara dirigidos contra la forma de articulación en el caso concreto del instituto aquí sometido a análisis, habré de señalar, como bien se sostiene en el voto que lidera el acuerdo, que la ley 27.304 no castiga con la nulidad la ausencia de registración en los términos del art. 6 de la declaración que el imputado arrepentido efectuare.

En ese sentido, cabe recordar que el principio general que rige en materia de nulidades es el de legalidad o taxatividad, el cual impone que los actos procesales serán nulos únicamente cuando no se hubieren observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo dicha pena (cfr. art. 166 del CPPN).

Tal como ha sido tradicionalmente sostenido, existen dos categorías fundamentales: “(…) *la primera, dependiente de la forma de determinación legal de los*

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

supuestos de nulidad, de su específica tipificación en hipótesis circunscriptas a concretos actos o de una tipificación genérica abarcativa de una pluralidad de ellos; la segunda, subordinada al distinto régimen de oposición y declaración o, en otras palabras, a los límites de la posibilidad de manifestar la nulidad para que ella produzca sus efectos típicos (…)" (Creus, Carlos; *Invalidez de los actos procesales*, Editorial Astrea, 2da. edición, 1995, pág. 26/27).

Conforme este criterio, la legislación procesal nacional diferencia las nulidades expresas de las genéricas. Las primeras se encuentran específicamente enunciadas en una serie de normas, en las que al regularse un acto en particular se imponen las condiciones de forma, cuyo incumplimiento se sanciona con el remedio procesal bajo análisis; en tanto que las segundas se suscitan cuando se advierte una falencia que afecta la regularidad de un acto, pese a no hallarse expresamente contemplada.

El ordenamiento procesal distingue asimismo las nulidades absolutas de las relativas. Mientras que las primeras importan la violación de una norma constitucional o se hallan expresamente establecidas (art. 168 del CPPN) y no son subsanables dentro del proceso, las segundas operan en función del interés de alguna de las partes y son pasibles de saneamiento.

Por otra parte, cabe recordar que el postulado rector en lo que atañe al sistema de nulidades es el de la conservación de los actos, razón por la cual la interpretación de la existencia de aquellas debe ser

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

restrictiva. Dicha exégesis ha sido impuesta por el art. 2 del código de rito, el cual prescribe que *"Toda disposición legal que* (…) *establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente*".

En esas condiciones, sólo procede su declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, mas no en los casos en que éstas se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial.

Al respecto, la CSJN ha establecido que, en materia de nulidades, "(…) *prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público…*" (B. 66 XXXIV, "Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación", 27/06/2002; en idéntico sentido y con anterioridad, se pronunció en "Acosta, Leonardo y otros s/ robo calificado en grado de tentativa", A. 63 XXXIV, 04/05/2000).

De lo expuesto, se desprende que toda declaración

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

de aquella índole exige, como condición indispensable, la demostración de un agravio concreto y la específica indicación de las defensas que se han visto impedidas.

En efecto, *"la demostración del perjuicio por la parte que solicita la nulidad es requisito insalvable, aun cuando se aduzcan supuestas nulidades de carácter absoluto. Quien invoca la violación de garantías constitucionales debe demostrar el concreto detrimento que podría generar a su parte el presunto vicio, toda vez que una declaración de tal gravedad no puede permitirse sea hecha en puro interés de la ley, cuando no ha causado efectos perniciosos para los interesados"* (CNCP, Sala IV, Causa N° 544, "Corrao, Raquel Margarita s/ recurso de casación", Reg. N° 1158.4, 05/03/1998).

Bajo ese prisma cabe analizar el agravio invocado, cuyo núcleo consiste en determinar si los actos atacados -es decir, las declaraciones brindadas en el marco de la instrucción en los términos de la ley 27.304- fueron efectuados con la debida observancia de la normativa que rige la materia o si, por el contrario, resulta procedente el remedio procesal pretendido por los recurrentes.

Para una mayor claridad en la exposición, corresponde señalar que los incidentistas pretenden sustentar la invalidez de los acuerdos de colaboración oportunamente celebrados entre determinados coimputados y el Ministerio Público Fiscal en la alegada "falta de registración" de los actos de colaboración -es decir, las declaraciones-.

En esa directriz, corresponde, en primer término,

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

tener presente que el art. 6 de la ley 27.304 dispone que "(l)*as declaraciones que el imputado arrepentido efectuare en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior*"; mientras que el art. 7 establece los requisitos formales del acuerdo propiamente dicho.

Sin embargo, la mencionada normativa no establece sanción alguna para la falta o defectuosa registración de las declaraciones que el imputado realizare en ese contexto.

En consecuencia, habré de coincidir en este punto con el juez Barroetaveña, en cuanto sostiene que el alegado déficit en el cumplimiento de esa exigencia no invalida el acto. Ello aun cuando tal circunstancia pueda incidir en el peso convictivo que en definitiva quepa atribuir a las manifestaciones recibidas en esos términos, extremo cuya evaluación debe tener lugar en el marco de aquellas decisiones que, en concreto, fijen la extensión de los extremos que pretendan probarse.

Sobre el punto, se ha sostenido que "(u)*n eventual déficit en la registración de las manifestaciones que conducirán eventualmente al acuerdo no generará su invalidez, salvo que en el caso en concreto pueda argumentarse y demostrarse una violación a la regla del art. 129, párr. 1°, en perjuicio del imputado delatado como del delatador, que no pueda superarse tampoco, por ejemplo, a través de la registración escrita que se hubiere verificado y rubricado.*" (Daray, Roberto R.; *Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2019,

Fecha de firma: 30/06/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

vol. 2, pág. 88).

Además, que aquel acto "(p)*uede ser grabado, filmado, escrito en computadora e impreso, etc. La falta de un medio técnico* (…) *no es causal de nulidad por no estar prevista esa formalidad bajo esa sanción. Su valor dependerá, en definitiva, de que pueda garantizarse su originalidad y fidelidad para el análisis posterior con sus efectos* (…)" (Hairabedián, Maximiliano; *Régimen penal y procesal del arrepentido y la delación premiada: Incorporación de la ley 27.304 al Código Procesal Penal Federal -ley 27.482-*, 1ª ed., Ad Hoc, Buenos Aires, 2019, pág. 42).

En esa directriz, el propio art. 15 de la mencionada norma establece que "(e)*l órgano judicial* ***no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido****. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas en que se sustenta la condena. La materialidad de un hecho delictivo* ***no podrá probarse únicamente*** *sobre la base de esas manifestaciones.*" (El resaltado no corresponde al original).

De ese modo, las declaraciones prestadas en los términos de la ley 27.304 configuran, en suma, un elemento que, tras una atribución de coherencia lógica y relacionado con otros medios probatorios, podrá -o no- constituir un indicio suficiente que deberá necesariamente ser merituado

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

en el conjunto probatorio.

En esa línea, con relación a este tipo de declaraciones se ha sostenido que "…*la utilidad de la información suministrada por el arrepentido no debe depender de manera unilateral de su declaración heteroincriminante, sino que se requiere, además, que los datos aportados sean comprobables por otros medios de prueba.*" (Aboso, Gustavo E.; *El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator*, Euro Editores S.R.L., Buenos Aires, 2018, pág. 143).

Aun con anterioridad a la sanción de la ley 27.304, se había explicado que, en un contexto de libertad para valorar la prueba, aunque respetando los principios de la recta razón, "…*la amplitud de medios que se habilita debe conciliarse con la exclusión de la posibilidad de condena sobre la base exclusiva de los dichos del delator que tampoco puede derechamente desdeñarse, siendo claro su valor orientativa o eventualmente de impulso de la investigación. Con esto significamos que deberán estar acompañados de otras probanzas corroborantes para arribar a la certeza que reclama una sentencia definitiva* (…) *la valoración de sus dichos es compleja y además de su coherencia interna requiere corroboración externa.*" (Riquert, Marcelo A.; *La delación premiada en el derecho penal. El "arrepentido": una "técnica especial de investigación" en su expansión*, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2011, págs. 147/148).

Precisamente, en virtud del examen de los elementos convictivos colectados en los términos antes señalados se podrá verificar, en definitiva, la aptitud -o

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

ineptitud- del medio de registración oportunamente adoptado a los fines de garantizar la evaluación posterior de las declaraciones que los imputados arrepentidos efectuaron en el marco de los acuerdos de colaboración celebrados.

Por lo tanto, entiendo que los agravios traídos a consideración de esta instancia sobre el punto, en lo que aquí respecta, no pueden prosperar.

VI. Finalmente, habré de señalar que coincido con las consideraciones efectuadas por el colega que lidera el acuerdo en los apartados V y VI de su voto.

VII. Por todo lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el señor juez Diego G. Barroetaveña y expido mi sufragio en igual sentido.

Tal es mi voto.

En mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Julio Miguel De Vido, Hernán Camilo Gómez y Juan Carlos Lascurain, con costas en la instancia (arts. 470, 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

II. TENER PRESENTES las reservas del caso federal.

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.

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805

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

Fecha de firma: 30/11/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#32506174#275029544#20201130114515805