REG. Nº 1122/15.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de JUNIO del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 847/865 vta. en la presente causa CFP 12438/2008/CFC2, caratulada: **"DE VIDO, Julio Miguel y otra s/recurso de casación"** de la que **RESULTA**:

I. Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en la causa CFP 12438/2008, por resolución del 17 de julio de 2014 (fs. 832/841 vta.), por unanimidad, resolvió confirmar el auto de fs. 643/67, mediante el cual el magistrado instructor sobreseyó a Julio Miguel De Vido y Alessandra Minnicelli en orden a los hechos investigados en autos.

II. Que contra dicha decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (en adelante, "C.N.A.C.C.F."), Sala I, el doctor Guillermo F. Noailles, en su carácter de Fiscal General interinamente a cargo de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (en adelante, "F.I.A."), interpuso recurso de casación (fs. 847/865 vta.), el que tras haber sido declarado inadmisible por el "a quo" (fs. 870/871 vta.), fue concedido por esta Sala IV –con integración parcialmente diferente de la actual-, con motivo de la queja articulada por el representante de la F.I.A. (reg. nro. 1925/14 del 24/09/2014, fs. 974/vta.). Posteriormente, el represente de la F.I.A. mantuvo dicho recurso (cfr. fs. 980).

III. Que el representante de la F.I.A. postuló que la resolución cuestionada es arbitraria, en virtud de que presenta una fundamentación aparente,

y que su dictado resulta prematuro. Al respecto, señaló que el "a quo" realizó una valoración parcial y sesgada de las pruebas acumuladas así como de la prueba "faltante" por inactividad del instructor, ocasionando una resolución que no se basa en una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia jurídica del sobreseimiento cuestionado. Acotó que la resolución objetada en su validez también inobservó las disposiciones de los arts. 193 Y 398 del C.P.P.N., al momento de aplicar al caso lo prescripto por los arts. 336 -inc. 3º- y 337 del C.P.P.N.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Penal de la Nación, el doctor Ricardo G. Wechsler, en su carácter de Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal (en adelante, "C.F.C.P."), presentó un escrito de adhesión al recurso de la F.I.A. (cfr. fs. 984/986 vta. y 988/989).

V. Que, a la audiencia prevista por los arts. 465 –último párrafo- y 468 del C.P.P.N., compareció únicamente la defensa particular de los imputados (cfr. fs. 1013), pidió el desglose de las breves notas presentadas por Secretaría por el actual titular de la F.I.A., doctor Sergio Leonardo Rodríguez, e hizo reserva del caso federal.

En dichas circunstancias, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Realizado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "C.S.J.N."), mediante su pronunciamiento en el caso de autos de fecha 18 de junio de 2013, otorgó legitimidad a la F.I.A. para intervenir en las

Fecha de firma: 12/06/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

presentes actuaciones (causas D.321.XLVIII y D.323.XLVIII, del registro de la C.S.J.N. -recursos de hecho interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal ante la C.F.C.P. y por los de la F.I.A.-)

Esta Sala IV de la C.F.C.P., en su actual integración, con fecha 22 de mayo de 2014, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la F.I.A. y, en consecuencia, anuló el fallo de la Sala I de la C.N.A.C.C.F. obrante a fs. 718/720 -que, a su vez, había resuelto declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 669/671 vta. por el señor Fiscal doctor Guillermo F. Marijuan, contra la resolución de fs. 643/667, por la que el magistrado instructor sobreseyó a Julio Miguel De Vido y Alessandra Minnicelli en orden a los hechos investigados en autos- y reenvió las actuaciones a la C.N.A.C.C.F. para el dictado de un nuevo pronunciamiento, previo escuchar a todas las partes legitimadas, a tenor de lo resuelto por la C.S.J.N. (C.F.C.P., Sala IV, Reg. nro. 935/14.4 del 22/05/2014, fs.804/807 vta.).

La Sala I de la C.N.A.C.C.F., con fecha 17 de julio de 2014, confirmó el sobreseimiento de los imputados resuelto a fs. 643/677 por el magistrado instructor (cfr. fs. 832/841 vta.).

Este fallo de la Sala I de la C.N.A.C.C.F. es el actualmente recurrido.

II. En definitiva, en el recurso de casación en examen, la F.I.A., con el alcance de lo reseñado en los resultandos de la presente, cuestiona la decisión del “a quo” (17/07/2014), mediante la cual la Sala I de la C.N.A.C.C.F. nuevamente convalidó el sobreseimiento dictado por el magistrado instructor en autos a fs. 643/667 respecto de Julio M. De Vido y a Alessandra Minnicelli.

Al respecto se advierte, que en la etapa incipiente de investigación en la cual se encuentra el presente proceso, la F.I.A. ha fundado razonablemente

el carácter “al menos sospechoso” que le atribuye a distintas circunstancias, identificadas en las sucesivas presentaciones efectuadas por los representantes del Ministerio Público Fiscal que tomaron oportuna intervención en la causa, vinculadas a la adquisición de dominio de un inmueble sito en Zárate-Provincia de Buenos Aires, al alquiler de otro inmueble ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la relación de los imputados en autos con distintas sociedades cuyos directivos y/o accionistas tomaron intervención en dichas operaciones inmobiliarias (cfr. fs. 669/672, 697/698, 747/760 vta., 814, 816/828vta., 984/987).

En dichas circunstancias, las medidas investigativas cuya producción ha venido promoviendo el Ministerio Público Fiscal aparecen razonables y útiles para convalidar o descartar el carácter “al menos sospechoso” que la parte impugnante le asigna a varias aristas que caracterizaron las operaciones cuestionadas, ya que resultan idóneas para la reconstrucción histórica de “un panorama general del movimiento patrimonial” de los imputados durante el período que abarca los hechos que constituyen el objeto de esta causa (cfr. art 193, inc. 1°, C.P.P.N.). Por ello, el agotamiento de la prueba en las presentes actuaciones no encuentra respaldo en las constancias de autos y, por consiguiente, resulta prematuro el sobreseimiento de los imputados dictado por el magistrado instructor y confirmado por el “a quo”, mediante la emisión de la resolución hoy recurrida por la vía casatoria (cfr. arts. 336, inc. 3°, y 337 –ambos *a contrario sensu*-).

Por lo demás, corresponde señalar que la defensa no demostró el perjuicio concreto que le irroga el agregado de las breves notas presentadas por la F.I.A. (fs. 1007/1012), cuyo desglose solicitó en el marco de la audiencia celebrada en esta instancia (fs. 1013). Por dicha razón, la pretensión de la defensa no puede prosperar.

Fecha de firma: 12/06/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

III. Por lo expuesto, propicio al acuerdo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la F.I.A. a fs. 847/865 vta., REVOCAR la resolución de fs. 832/841 vta. y REMITIR las actuaciones al juez instructor, por intermedio del "a quo", a fin de que prosiga con el trámite del presente proceso; sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas recientemente al emitir mi criterio en la causa nro. 1253/13 y 783/13 "Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación" reg. 667/14 rta. el 24/4/14, el que, si bien el fondo de la cuestión difiere con la situación aquí planteada, resulta aplicable *mutatis mutandi*, y, especialmente, resulta un reflejo de mi pensamiento en temas que involucran delitos presuntamente cometidos por funcionarios públicos, pasaré a efectuar algunas consideraciones sobre el tópico a analizar.

Tal como lo sostuve en dicho precedente, en consideración a la características específicas de los hechos en los que se encuentran involucrados funcionarios públicos, y el marco normativo que se corresponde con el especial tratamiento de esos hechos, constituye una grave afectación al derecho constitucional a la seguridad-legalidad, la normativa que impone disponer la prescripción de los hechos en los que se encuentran involucrados, como se dijo, funcionarios públicos.

Efectivamente, es la Constitución Nacional la que impone el entendimiento que propicio, mediante el elemental derecho humano a la seguridad-legalidad.

Es que tal y como enseña la mejor dogmática constitucional "Al principio de todas las bases de legitimación del Estado se encuentra la seguridad. La seguridad justifica al Estado frente a su alternativa fundamental, la anarquía … (pero) la renuncia (de los

ciudadanos) a la violencia personal no es incondicional. Este sometimiento solamente es válido siempre y cuando el Estado esté dispuesto y tenga el poder de garantizar la seguridad y el sentido de la existencia del ciudadano. Un Estado que no posee el poder para proteger al ciudadano, tampoco tiene el derecho de exigir obediencia. …Y es que la seguridad es el fin por el cual los hombres se someten a otros; y si de esta forma no se puede obtener esa seguridad, se anula el sometimiento, y el derecho a la legítima defensa -según su propio juicio- retoma vigencia plena. No se puede suponer que alguien vaya a obligarse a renunciar a todos sus derechos mientras no se garantice su seguridad…. La seguridad y la libertad… están inseparablemente relacionadas. Son las dos caras de la misma moneda, diferentes aspectos jurídicos estatales de la misma cuestión: de la vida, de la libertad, de la propiedad de la personas, así como de los demás bienes jurídicos-privados. La seguridad y la libertad designan la integridad de los bienes jurídicos, la primera en relación a los particulares, y la segunda en relación a los poderes públicos. Bajo el primer aspecto, el Estado tiene que evitar agresiones de los ciudadanos entre sí y, bajo el segundo, el Estado debe abstenerse él mismo de agredir a los ciudadanos. …Pero para proporcionar una seguridad efectiva, en caso de conflicto debe realizar aportes positivos que garanticen la defensa frente a los peligros y para la protección jurídica. El Estado no cumple con su tarea de seguridad solamente mediante la promulgación de las leyes, sino mediante la ejecución eficaz de las mismas. Ello compete fundamentalmente a la administración y a la justicia. La protección estatal constituye el “status positivus“ de los ciudadanos y la preservación del derecho, el “status negativus“. Ambos status forman una unidad integral. No hay ninguna antinomia entre los valores jurídicos seguridad y libertad…. La seguridad se convierte en tarea estatal en caso de que los

particulares recurran a la violencia, esto es, toda vez que incumplan con su obligación de comportarse pacíficamente. Esta misma obligación que tiene validez tanto para los ciudadanos entre sí como entre ellos y las instituciones estatales, significa para cada uno que hay que renunciar a hacer justicia por mano propia, buscar la satisfacción del propio derecho en el discurso libre o en el marco de un proceso estatal y someterse a las decisiones jurídicas del Estado, a quien se asigna la última palabra, aunque esas decisiones a los ciudadanos les resulten molestas, tontas o injustas. La obligación de los ciudadanos de comportarse pacíficamente y el monopolio estatal del ejercicio de la fuerza conforman el fundamento de la seguridad. …La obligación del estado se redescubre en su doble dimensión; la obligación no solo (negativa) de respetar los derechos fundamentales, sino el deber (positivo) de protegerlos. Se trata de los aspectos distintos del deber, que corresponden al mismo derecho fundamental. Ambos aspectos tienen el mismo rango constitucional. …Sin duda alguna se dirige al Estado el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial de sus derechos privados. La pretensión de que la justicia garantice los derechos es un derecho fundamental del *status positivus libertatis.* A diferencia de lo que sucede con el derecho fundamental a la tutela jurídica frente a la coacción estatal, el derecho fundamental a la tutela jurídica frente a particulares no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución. Pero tampoco es necesario, puesto que la garantía de justicia es algo que se sobreentiende. Es la compensación del Estado a cambio de la obligación de comportarse pacíficamente, que le exige a los ciudadanos. Forma parte de los pilares de la paz estatal“…”(El derecho constitucional a la seguridad” sobre los deberes de protección del estado constitucional liberal, Von Josef Isensse).

La expresión de la obligación estatal de garantizar la efectiva vigencia de la tutela de los

derechos ciudadanos, para el ámbito del derecho penal, está constituida por el principio de legalidad, que con vigencia constitucional y legal expresa -art. 18 de la Constitución Nacional y 71 del C. Penal- impone a los representantes del Estado investigar y sancionar todo hecho punible, y a todos los que eventualmente les pudiera corresponder responsabilidad.

"…La situación jurídica cambia esencialmente cuando los órganos del Estado, abusando del principio de oportunidad o quebrantando el principio de legalidad, de forma calculada y duradera permanecen inactivos y privan de protección al agredido: proxenetismo político que se deja llevar por las corrientes de opinión pública o mala conciencia a la vista de las situaciones de las que dimanan los abusos, cobardía o permisividad jurídicas, simpatía abierta o encubierta para con la violación a la ley. Las posibles consecuencias son que la agresión antijurídica actual que activa el derecho de defensa desemboque en una lesión jurídica permanente (por ejemplo, la ocupación de viviendas tolerada por las autoridades); que la confianza general en la seguridad pública se destruya y que al poder sólo le suceda el miedo, miedo fundado. No es necesario un gran esfuerzo de especulación filosófica para hacerse una idea de cuál es el *status naturalis* en el que pueden perderse las grandes ciudades…" (Cfr. Isensee, Josef, ob. cit.)

Además de la clara fundamentación en la positiva obligación del Estado a la tutela efectiva de los derechos, como positiva prestación a la Paz, compensatoria de la obligación exigida a los ciudadanos de comportarse pacíficamente, también se ha ofrecido como fundamentación a la pretensión de legalidad, la fundamentación de la pena de Immanuel Kant, en la Metafísica de las costumbres, en términos que merecen reiterarse: "…cuando una sociedad con todos sus miembros acordara disolverse (por ejemplo, un pueblo que viviera en una isla conviniera dispersarse por el mundo), debería ser ejecutada la

Fecha de firma: 12/06/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

pena hasta del último asesino que se encontrare encarcelado, para que todos puedan observar el disvalor del hecho, y si el autor no responde por el homicidio ante el pueblo, que ha exigido ese castigo: el mismo pueblo puede ser observado como partícipe de la lesión a la justicia". Cuando "la justicia se desmorona, ya no tiene más ningún valor, que la gente viva en la tierra", toda vez que "…la pena no es *hipotética*, sino *categóricamente* necesaria, puesto que la ley penal no constituye un imperativo *hipotético*, sino un imperativo *categórico*" (Cfr. Kant, Immanuel, Metaphisik der Sitten, Ed. A cargo de Weischedel, Frankfurt, 1993).

Refuerza la argumentación, el especial status de los delitos en los que participan funcionarios públicos en nuestro país, consecuencia de la aprobación mediante la ley 24.759, sancionada el día 4/12/96, e ingresada en vigencia el día 7/11/97, de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de Estados Americanos el día 29 de marzo de 1996 y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097.

Las mejores palabras para valorar los hechos aquí considerados, en atención a la alta envestidura del cargo ostentado al momento de realizar estas afirmaciones, han sido vertidos por el Dr. Néstor Kirchner, en el mensaje Nº 760, fechado el día 18 de Junio de 2004, mediante el que en su condición de Presidente de la República Argentina, reclamara -lamentablemente de manera infructuosa- al parlamento argentino, el otorgamiento de rango Constitucional a la "Convención Interamericana contra la Corrupción", junto a los demás Tratados y Convenciones de derechos humanos. Parafraseando el preámbulo del proyecto de ley afirmaba el Dr. Kirchner: "la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos",

afirmando luego con palabras propias que ”…ningún derecho humano puede ser efectivamente garantizado cuando el Estado se convierte en un instrumento de corrupción … La corrupción afecta directamente a los derechos humanos, dado que la corrupción, en tanto distorsiona la distribución de bienes y la regulación de derechos, implica avances ilegítimos del Estado sobre los derechos ciudadanos. La corrupción afecta la universalidad, legalidad y previsibilidad de la acción estatal, que constituyen la primer garantía de todo derecho humano; se trata del ‘derecho a tener derechos’, que en el decir de Hannah Arendt, es ‘el primer derecho’”. Expresaba más adelante, en su afán de convencer a los legisladores, el ex-Presidente: “Esta iniciativa significa avanzar en orden a brindar nuevos instrumentos tendientes a constituir una sociedad más democrática en el sentido sustancial del término, tratando de remover todo obstáculo a la igualdad como derecho básico esencial en el que se asienta el estado de derecho. ***Precisamente, la corrupción materializada en acciones de los sectores de poder, sean ellos del Estado o de la sociedad no estatal, afecta la igualdad y, como enseña Ferrajoli, los derechos fundamentales son básicamente derechos a la igualdad. El interés de la República en tanto resguardo de la “cosa pública“, se ve directamente afectado por la corrupción, pues mediante el acto de corrupción, el funcionario, que debe velar por el interés público, satisface un interés privado en detrimento de aquel. En efecto, cuando hay prácticas corruptas el Estado se degenera: ya no está al servicio de los intereses de la comunidad, de la búsqueda de mayor libertad e inclusión para el pueblo en su conjunto, sino que por el contrario, se orienta a servir a los intereses de cierto grupo de personas, que usan en beneficio propio los recursos destinados a satisfacer las necesidades de la colectividad, vulnerando de este modo no sólo el esquema más elemental de derechos humanos, sino también la***

construcción jurídica que sirve de base a nuestra coexistencia como Nación, eso es, el sistema Republicano" (El remarcado con negritas y cursiva no aparece en el original).

Estas circunstancias ahora me impiden resolver esta cuestión de otra forma que imponiendo que se arbitren absolutamente todos los medios necesarios para agotar la investigación, que según el titular de la vindicta pública no se encuentra culminada.

Y si, justamente, el acusador público, considera que restan aún medidas probatorias que realizar, entiendo que debo respetar el deseo de la sociedad –que a través del representante de sus intereses- de ver agotados los medios necesarios para restablecer su confianza en un funcionario, máxime cuando se encuentra aún en ejercicio de sus funciones, y con ello su confianza en el sistema.

Ello, independientemente de las estrictas formalidades rituales, que no pueden prevalecer frente a las cuestiones remarcadas precedentemente, pues la exigencia de motivación de un recurso en un caso como el que nos ocupa, frente a las actuales circunstancias sociales que evidencian la puesta en peligro de la vigencia de la norma, resulta nimia y debe ser relativizada en el afán de garantizar el pleno derecho de la sociedad a la seguridad y legalidad.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la FIA, se revoque la resolución de fs. 832/841 vta., dejándola sin efecto, y luego de apartarse a la Sala I de la Cámara Federal se remita la causa al tribunal que resulte desinsaculado fin de que, por su intermedio, se ordene la continuación del trámite de la causa y la prosecución de la investigación, sin costas.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. La presente investigación se originó a raíz de una presentación efectuada por el abogado

Ricardo Monner Sans el día 28 de julio de 2008 a partir de una nota periodística de Jorge Lanata publicada en el Diario Crónica, en la que denunciaba a varios funcionarios públicos por enriquecimiento ilícito, entre ellos, los aquí imputados Julio Miguel de Vido y Alessandra Minnicelli (cfr. fs. 1/2).

La imputación fue objeto del pertinente requerimiento de instrucción del proceso presentada por el Fiscal de instrucción (cfr. fs. 102/104).

En su recurso de casación, recuerda el Fiscal General ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas que se les imputó a los nombrados la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, omisión de bienes en las declaraciones juradas, abuso de autoridad y violación a los deberes de funcionario público, remarcando la conducta que se les enrostra de haber incrementado significativamente su patrimonio mientras se encontraban desempeñando la función pública, omitiendo su indicación en las declaraciones juradas pertinentes.

Detalló además el recurrente cuál fue el incremento declarado que sufrió el patrimonio de Julio De Vido durante el ejercicio de la función pública, y cuáles los bienes declarados por éste como por Minnicielli; que el primero no declaró una casa por un valor de u$s 750.000; que los ingresos declarados por Minnicielli –que individualizó concretamente-, no coinciden con la categoría declarada ante el Fisco -precisó de cuál se trataría-; que el alquiler del inmueble sito en la Avenida del Libertador 2277 de esta ciudad, con una dimensión de 320 metros cuadrados y dos cocheras, no podría ser solventado con los ingresos declarados por los encausados; que se “omitió” un “0” al declarar la superficie de un inmueble de 500 metros cuadrados declarándoselo, en cambio, con una superficie de 50 (lo que llamativamente el juez de la instrucción habría evaluado como producto de un simple error material), y, asimismo, la declaración de un terreno lindero de 750 metros cuadrados. Remarcó también la

Fecha de firma: 12/06/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

falta de acreditación de la actividad de la Firma Fonres S.A. de la que declaró ser parte la señora Minnicielli; e hizo referencia a la compra de un inmueble -que individualiza- explicando las razones por las cuáles de la documentación surgirían las serias irregularidades que invoca y que ameritarían la investigación relativa a su legítima adquisición por una cifra millonaria.

II. Ha quedado dilucidada -por la positiva- por decisión de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, la trascendente cuestión acerca de la legitimación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (F.N.I.A.) para recurrir el sobreseimiento dictado respecto de los imputados (cfr. causa D.321.XLVIII y D.323.XLVIII, rta. el 18/06/2013).

III. Ahora bien, con posterioridad a una serie de contingencias procesales, la Cámara de Apelaciones dictó el pronunciamiento obrante a fs. 832/841 vta., en el que decidió confirmar la resolución del juez de primera instancia que dictó el sobreseimiento de los imputados. Para así decidir, sostuvo, en lo sustancial, que "el *recurrente, una vez más, no se ocupó en rebatir los argumentos empleados por el Juez a la hora de dictar los sobreseimientos que nos ocupan*"; que *"nada dijo para fundar la viabilidad de la hipótesis delictiva que pretende demostrar"*.

Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el entonces representante de la F.N.I.A., doctor Guillermo Felipe Noailles (cfr. fs. 847/865 vta.), el que fue declarado inadmisible por la Cámara de Apelaciones (cfr. fs. 870/871 vta.), y concedido por esta Sala IV con motivo de la interposición del recurso de queja correspondiente (Reg. Nro. 1925/14, rta. el 21/09/2014, cfr. fs. 974/974 vta.).

Se agravió, entre otras cosas, de la insuficiencia de las distintas solicitudes cursadas por el juez a cargo de la instrucción del presente proceso en cuanto se requirió, información en tiempo presente

-a la fecha en la que se solicitaron los pedidos-, cuando ya había transcurrido un tiempo considerable desde la presentación de la denuncia efectuada, omitiendo la realización de aquellos requerimientos que importaban una revisión histórica patrimonial. Explicó el señor Fiscal General que, en tal sentido, la información pertinente a si las personas físicas o jurídicas cuestionadas “poseen” inmuebles, yates, aeronaves, automotores, cuentas bancarias y otros, aludida en la resolución impugnada, hacen una referencia limitada a la titularidad al día en que se efectuaron las consultas a sus respectivos sistemas pero ignoran el pertinente historial patrimonial (desconociendo cualquier maniobra de insolvencia que pudiera haberse perpetrado por los imputados); y resaltó que la postura de esa fiscalía en modo alguno implica una “exploración a la pesca”, como lo argumenta simplemente la Cámara, sino la de ahondar en circunstancias sospechosas que hacen al manejo dinerario y al estilo de vida de los imputados que son funcionarios públicos, y que están planteados específicamente, y no sobre elucubraciones de futuras operatorias por parte de los encausados.

Agregó que la prueba atinente a las tarjetas de crédito y demás informes bancarios resulta indispensable en cualquier tipo de investigación sobre enriquecimiento ilícito para completar la comprobación del nivel general de gastos, y reconstruir históricamente el nivel de vida que llevaron los imputados, como dato ineludible para evaluar el movimiento patrimonial de los sospechados que, obviamente, no puede considerarse conformado únicamente por los ingresos formalmente denunciados; entre otros concretos cuestionamientos. También precisó cuáles son aquéllas otras numerosas medidas probatorias que considera imprescindibles a los fines de realizar el análisis de la evolución patrimonial de los encausados y que, entonces, la imputación formulada reclama, y que no fueron realizadas en la instrucción efectuada hasta

Fecha de firma: 12/06/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

el momento.

A la crítica expuesta, el impugnante sumó la de que el razonamiento que dio sustento a la decisión cuestionada se limitó a la referencia al delito de enriquecimiento ilícito, cuando es claro que tanto la denuncia como la requisitoria fiscal abarcan hechos que dan cuenta de hipótesis delictivas referidas a la omisión de bienes en las declaraciones juradas (artículo 268 (3), *in fine*, del Código Penal) reconocidas en el sumario por los propios imputados, y a la posibilidad de negociaciones incompatibles con la función pública o el delito de dádivas (arts. 256, 265 y cctes. del Código Penal).

Radicadas nuevamente las actuaciones en esta Sala, el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, presentó una adhesión al recurso de casación interpuesto por la F.N.I.A. (cfr. fs. 984/986 vta.), que esta Sala tuvo presente (cfr. fs. Reg. Nro. 2320/14, fs. 988/989), y, durante el término de oficina (arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N.), sostuvo que *“queda demostrado lo prematuro del sobreseimiento dictado cuando aún estaban pendientes medidas que podían aportar mayores razones para dictar la decisión que la Cámara Federal ha confirmado”.* Señaló que *“corresponde avanzar con la investigación de la presente causa a fin de concluirla en uno u otro sentido, una vez disipadas las dudas pendientes, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la ‘necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva’, cuya renuncia consciente es incompatible con el adecuado servicio de justicia que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional”* (cfr. fs. 996/1001 vta.).

Asimismo, en la oportunidad prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., el actual titular de la F.N.I.A., Sergio L. Rodríguez, presentó breves notas (cfr. fs. 1007/1012), reclamando que se case la resolución recurrida y que se remitan

las actuaciones al juzgado de origen a fin de continuar con la investigación.

Agregó, en relación a los bienes que fueron referenciados en el sumario, que *"existen* (…) *muchas dudas acerca de las circunstancias de tiempo y modo en que fue adquirida esa propiedad. El interrogante se centra en si fue sufragada en tiempo y modo distinto al que refieren las constancias y si estamos frente al valor real abonado por el inmueble. Ningún argumento fue expuesto por la Cámara para descartar estos interrogantes"*.

Afirmó también que *"un escenario similar se presenta en relación con otro inmueble. La relación de locación que existe entre el inmueble de Libertador 2277, Piso 10 de la Ciudad de Buenos Aires y De Vido y Alessandra Minnicelli resulta sospechosa"*, ya que *"algunas circunstancias permitirían abonar la hipótesis que esa propiedad pertenece a De Vido y Minnicelli" o que "son propietarios de las acciones de UNIVITE S.A., o ambas al mismo tiempo".*

En este escenario, corresponde concluir que los planteos realizados por la parte recurrente, han sido suficientemente concretos.

En efecto, la impugnación presentada expone, con claridad, que el actual estado de la investigación desarrollada no autoriza legalmente el dictado de una solución liberatoria como la adoptada, describiendo un marco investigativo que en algunos aspectos se encuentra aún incompleto, y al que se ha puesto fin mediante una resolución que no ha sido abarcativa de la completa dimensión de las conductas imputadas ni de las figuras típicas en las que esos hechos han sido *prima facie* encuadrados, y que ni siquiera han sido considerados en sus aspectos esenciales en relación a esa hipótesis fáctica y probatoria evidenciada en la causa, por la fundamentación dada a dicha resolución.

Así también las medidas de prueba que promueve el Ministerio Público Fiscal en sus sucesivas presentaciones, aparecen razonables y útiles para

convalidar o descartar el carácter “al menos sospechoso” que le asigna a las operaciones cuestionadas.

Todo lo cual presenta como razonable la conclusión de que el sobreseimiento dictado en autos resulta prematuro.

Es que, el sobreseimiento es incompatible con el estado de duda, pues lo que la ley requiere a los fines del dictado de este tipo de resoluciones, es la certeza sobre el acaecimiento o no de un determinado hecho o suceso histórico, para que el juzgador pueda con la debida convicción emitir un juicio asertivo, una afirmación y no una mera suposición o conjetura sobre la adecuación o no de esa realidad histórica a una figura delictiva (causa Nro. 1468 “Santos, Enrique José s/recurso de casación”, Reg. Nro. 2231, rta. el 22/11/99; causa Nro. 2184 “Pawly, Alberto Oscar s/recurso de casación”, Reg. Nro. 3065, rta. 19/12/2005; causa Nro. 7906 “Morel, Pedro s/recurso de casación”, Reg. Nro. 12.686, rta. 26/11/2009, entre otras).

Entonces, el tipo de resolución que se cuestiona exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta, y procede cuando al juzgador no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de que el hecho no se cometió o no encuadra en una figura legal, que el delito no fue cometido por el imputado o de su falta de responsabilidad.

Ello, por cuanto el sobreseimiento decretado, en caso de adquirir firmeza, entraña la extinción definitiva e irrevocable del proceso en relación a los imputados en cuyo favor se dicta -art. 335 del C.P.P.N.-, lo cual implica exigir del órgano jurisdiccional que se incline por su dictado, un estado de certeza de tal magnitud que, al decir de Clariá Olmedo, no deje duda alguna *“acerca de la extinción del ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción, o de la inexistencia de responsabilidad penal del*

imputado con respecto al cual se dicte” (“Tratado de Derecho Procesal Penal”, T° V, Ed. Ediar, Bs. As., 1964, pág. 328).

Si bien el sobreseimiento también podría proceder cuando se considerase agotada la investigación y de la evaluación de los elementos de prueba colectados en el proceso, con adecuado respeto de las reglas de la sana crítica racional, se concluya en la falta de pruebas sobre los extremos de la imputación delictiva, esta no resulta ser la situación de autos, pues tal como señalé antes, las medidas de prueba que promueve el Ministerio Público Fiscal aparecen razonables y útiles para convalidar o descartar el carácter “al menos sospechoso” que le asigna a las conductas cuestionadas.

Desde otra perspectiva, esta posición es la que otorga mayor operatividad a las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el orden internacional, con especial referencia al Preámbulo de la Convención de Las Naciones Unidas contra la Corrupción en cuanto destaca la preocupación de los Estados Parte *“por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”*; y su convencimiento acerca de *que “el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley”*.

En dicha normativa se han resaltado especialmente los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia económica.

Y en el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción se precisó, también, que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la

Fecha de firma: 12/06/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

impunidad.

Con este marco, el análisis a realizar no puede incurrir en una percepción ingenua y una mirada sesgada de la real dimensión de los hechos, cuya investigación, entonces, debe agotarse al punto de autorizar el antes referido estado de certeza que no deje duda alguna acerca de la inexistencia de responsabilidad penal de los imputados.

Tampoco puede desconocerse que el artículo 268 (2) del Código Penal, como los demás concretamente imputados y señalados en el recurso de casación, contiene delitos de los denominados “especiales”, esto es, aquellos cuyo sujeto activo debe reunir determinadas *características que no son comunes a todos los ciudadanos*, por lo que el marco normativo desde el cual se analicen las figuras allí contenidas, así como su investigación, responderá a la regulación que se efectúa de determinadas exigencias de índole constitucional que se corresponden con los principios de transparencia y publicidad de los actos de gobierno que se desprenden de la adopción del sistema republicano (art. 1 de la C.N.).

Así, el criterio fundamental que guió la sanción de esa norma, fue que la seguridad del Estado no se asienta “en la irrazonable represión de los gobernados, como en la severa custodia de los titulares del ejercicio de la función pública” (cfr. Mensaje del Poder Ejecutivo -del 21/04/64- al H. Congreso de la Nación, Debate de la ley 16.648, p. 3067), quienes tienen un deber cualificado que les es propio.

El valor asignado al interés público y a la publicidad de los actos de gobierno como elemento de la organización representativa y republicana que nos rige, es puesto de resalto en Fallos 321:2258 -si bien al sostener que la derogación del desacato no constituye una modificación al sistema de responsabilidad vigente, sino un reaseguro para el derecho de informar-.

De manera que el criterio de interpretación que surge de los postulados de la democracia

constitucional y que, por tanto, debe regir, es el del interés público, que también se manifiesta en la transparencia con la que deben manejarse los encargados de la cosa pública, y, como contracara, en la realización de investigaciones que encuentren ese encuadre.

Tal como está hoy conformada la figura típica, podemos concluir que si bien la norma pretende evitar que los funcionarios utilicen sus cargos para enriquecerse indebidamente, lo cierto es que también se protege la imagen de transparencia y probidad de la administración y de quienes la encarnan. Bien jurídico éste que se lesiona, justamente, mediante el enriquecimiento apreciable e injustificado del funcionario o empleado público durante la vigencia de la relación funcional o laboral, que constituye la acción típica.

A esta altura del razonamiento efectuado, no se presenta sobreabundante recordar que, tal como lo cita el *a quo* aunque para fundar una conclusión opuesta, el delito de enriquecimiento ilícito "…se configura entonces con la acción de enriquecerse patrimonialmente de manera apreciable e injustificada durante el ejercicio de la función pública, quebrando asimismo la rectitud requerida en la función. Y que esta injustificación, a la luz de todo lo expuesto, no es, por definición, la que proviene del funcionario cuando es requerido para que justifique ese enriquecimiento, sino la que resulta en principio de la comprobación, con base en una investigación suficiente, de que no encuentra sustento en los ingresos registrados del agente; y, en definitiva, cuando ese aumento del patrimonio excede crecidamente y con evidencia las posibilidades económicas provenientes de los ingresos legítimos del sujeto, sin justa causa comprobada. De modo que no se castiga sobre la base de una presunción, sino por el hecho cierto y comprobado de que el funcionario se enriqueció durante el ejercicio de la función pública de modo apreciable e

Fecha de firma: 12/06/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

injustificado” (cfr. en este sentido y respecto de varias de las afirmaciones precedentes mi voto en la causa Nro. 4787: “Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 6674, rta. el 9/6/05).

Justamente, esa exhaustiva investigación es la que se reclama en el caso.

IV. En virtud de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta en el voto que abre el acuerdo.

Por ello, en orden al acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la F.I.A. a fs. 847/865 vta., **REVOCAR** la resolución de fs. 832/841 vta. y **REMITIR** las actuaciones al juez instructor, por intermedio del “a quo”, a fin de que prosiga con el trámite del presente proceso; sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13, C.S.J.N. -Lex 100-). Oportunamente, remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI **GUSTAVO M. HORNOS**

Ante mí: