



CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL -Oficina de Sorteos-
Recurso de Queja
Resolución S.G. Nº 168/09 y S.G. Nº 537/11

Juzgado			
Dependencia	FEDERAL Nº 7, SR 13	Conexidad	
Nº de Causa	1614/2016		
Observaciones			

Cámara de Apelaciones			
Dependencia	SALA Ia CAM.FED.	Conexidad	
Nº de Causa	1614/2016		
Observaciones			

Tribunal Oral			
Dependencia		Conexidad	
Nº de Causa			
Observaciones			

Cámara de Casación			
Sala	III	Autos	
Nº de Sorteo		Observaciones	
Procedencia			
Nº de Causa			

Imputados

Apellido, Nombre	DNI	Let. Asistente	Detenido
BEN, CARLOS R.	8.559.731	DR. FROMENT, CARLOS	NO

Querrela

Apellido, Nombre	Letrado Asistente
OFICINA Anticorrupción	

Los datos consignados revisten carácter de DECLARACIÓN JURADA y deben completarse con letra imprenta LEGIBLE.

Fecha

MANOS DANIEL FROMENT
ABOGADO
Tº 17 - FR 746 C.P.A.C.F.

c. Froment Carlos abog. 6
Mail y/o teléfono de contacto

10.15h.

CAMARA FEDERAL
CASACION PENAL

10 MAY 2019

SECRETARIA GENERAL

Es copia

ARTICULA QUEJA CONTRA DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACIÓN. MANTIENEN CASO FEDERAL.

Excma. Cámara Federal de Casación Penal:

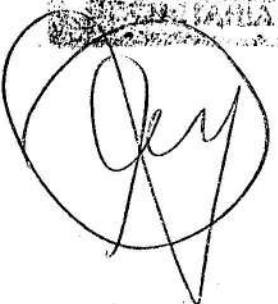
CARLOS DANIEL FROMENT, abogado, letrado defensor de **CARLOS HUMBERTO BEN**, manteniendo el domicilio constituido en Pedro del Castillo 1435, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el domicilio electrónico en HYPERLINK "mailto:cfroment@bicaabogados.com cfroment@bicaabogados.com" -usuario 20104645438- en la **causa CFP 1614/2016/127/RH/15**, caratulada **"BEN, CARLOS Y OTROS S/ ASOCIACIÓN ILÍCITA"**, ante V.E. me presento y respetuosamente digo:

I - OBJETO

De conformidad a lo normado en el **art. 476, CPPN**, venimos a deducir formal **RECURSO DE QUEJA** contra la **DENEGATORIA DEL RECURSO DE CASACIÓN** dispuesta por la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en relación al recurso homólogo que fuera articulado por esta Defensa contra el decisorio del referido Tribunal de Alzada mediante el cual se rechazó la queja deducida contra el decisorio del Juzgado de origen que denegó la concesión del recurso de apelación impetrado contra la providencia que desestimó la inclusión en la pericia técnica y contable ordenada en esta causa de los puntos propuestos por esta parte.

CAMARA FEDERAL DE
CASACIÓN

9 MAY 2019



Por las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente habré de desarrollar seguidamente solicito de V.E. que se sirva receptar la presente queja, conceder en consecuencia el mal denegado recurso de casación y, oportunamente, hacer lugar al mismo en todas sus partes.

Ello así por cuanto el recurso de casación deducido por esta Defensa se dirigió contra una resolución equiparable a sentencia definitiva en tanto deniega la producción de una diligencia de prueba esencial e impostergable para el oportuno esclarecimiento de los hechos atribuidos a mi defendido.

II – RECAUDOS FORMALES.

El presente recurso es presentado dentro del término de tres (3) días desde su notificación, y es acompañado de las siguientes copias:

Se acompañan al presente los siguientes documentos:

- a) Resolución del Juzgado de Primera Instancia del 28 de febrero de 2019, con cédula de notificación.
- b) Escrito de esta Defensa de fecha 6 de marzo de 2019.
- c) Resolución del Juez de Primera Instancia del 12 de marzo de 2019, con cédula de notificación.
- d) Reposición y apelación en subsidio articuladas el 15 de marzo de 2019.

- e) Auto mediante el cual el Juez de Primera Instancia rechazó la concesión del recurso de apelación, en fecha 15 de marzo de 2019, con su respectiva cédula de notificación.
- f) Recurso de queja deducido ante la Excma. Cámara de Apelaciones.
- g) Resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones de fecha 9 de abril de 2019 que no hace lugar al recurso de queja deducido.
- h) Recurso de Casación interpuesto por esta defensa.
- i) Cédula de notificación de fecha 6 de mayo de 2019 a través de la cual se notificó la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación articulado por esta Defensa.

III – ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

En esta causa se investiga si durante el trámite licitatorio previo a la adjudicación de dos obras llevadas a cabo, a través de contratistas seleccionadas al efecto, por la razón social “AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A.”, y en la ejecución y pago de tales obras, se cometió, por parte de funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, de la Agencia de Planificación, de la referida sociedad anónima concesionaria del servicio público de suministro de agua y saneamiento, y de empresarios, el delito de estafa a la Administración Pública por administración fraudulenta (**arts. 174 inc. 5 y 173 inc. 7, Código Penal**).

Las obras en cuestión son de envergadura extraordinaria, quizá las más importantes que se hayan llevado en las últimas décadas en el

sistema de potabilización de recursos hídricos y de tratamiento de efluentes cloacales en nuestro país, una de destinada a potabilizar el recurso hídrico proveniente del sistema del Paraná, y la restante a tratar los recursos de aguas servidas provenientes del sur del Conurbano bonaerense.

El período que abarca la investigación sustanciada en esta causa involucra actos jurídicos, hechos materiales, aspectos técnicos, cuestiones contables y financieras, episodios de naturaleza hidráulica, circunstancias relativas al intercambio de bienes y servicios entre países del Mercosur, extremos todos ocurridos –incluso algunos de ellos en curso de ejecución– entre 2008 y el día de la fecha.

Vale decir un conjunto de episodios interrelacionados entre sí que sólo pueden ser analizados a los fines del presente proceso penal en la medida en que los conocimientos jurídicos de los magistrados actuantes –y no nos referimos sólo al magistrado instructor o a esa Excma. Cámara, sino eventualmente a aquellos jueces que en lo sucesivo podrían ser llamados a intervenir en un hipotético proceso oral– sean complementados con datos científicamente relevados y comprobados a través de la prueba pericial que, afortunadamente, V.E. ha ordenado producir en la instancia de origen.

Dicha necesidad fue tempranamente advertida por esta Defensa, la que desde su primera intervención en este proceso, aún antes de que el Doctor BEN sea siquiera convocado a prestar declaración a tenor de lo normado en el **art. 294, CPPN**, le solicitó al señor Juez de grado que provea la indispensable prueba técnica –contable e ingenieril– orientada a reunir elementos de prueba sobre cuestiones que, más allá del mérito asignado por dicho magistrado instructor al informe de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas y al dictamen de un (1) ingeniero civil integrante de una en-

tividad privada (Centro Argentino de Ingenieros), por su incumbencia científica sólo deben ser expedidos por **peritos designados al efectos, que intervengan en la causa con los alcances, derechos y responsabilidades establecidos en los arts. 253 y ss., CPPN.**

Dicha petición fue una y otra vez deducida por esta Defensa, sin lograr del magistrado instructor otra decisión que repetidos “téngase presente”.

Recibida la declaración indagatoria del Doctor BEN, el planteo fue reeditado, ya con renovados fundamentos, obteniendo similar respuesta del magistrado instructor.

La situación así aparentemente consolidada en el cerril criterio del *a quo*, comenzó a modificarse a partir de lo decidido por esa Excma. Cámara en ocasión de confirmar el procesamiento dictado en perjuicio de algunos de los imputados de la causa.

En efecto, en su decisorio de fecha 19 de diciembre de 2018 (CFP 1614/2016/90/CA13) la Excma. Cámara Federal de Apelaciones ordenó la realización de un peritaje **técnico-contable** en estos términos:

“...entendemos que a fin de nutrir la pesquisa de mayor información corresponde al magistrado instructor hacer lugar a la petición efectuada por las defensas tanto ante su judicatura como en esta instancia de llevar a cabo un peritaje técnico-contable tendiente a determinar con la mayor exactitud posible el perjuicio económico que las maniobras investigadas causaron al Estado”

Ni bien las actuaciones fueron devueltas a la instancia de origen, esta Defensa se presentó ante el Juez de Primera Instancia solicitando que se ordene la realización de una amplia prueba pericial, señalando los puntos técnicos sobre los expertos a designarse debían pronunciarse.

El Juez de Primera Instancia volvió a tener presente lo peticionado, pero días más tarde, concretamente el 28 de febrero de 2019, aparentó dar cumplimiento a lo ordenado por la Excma. Cámara, disponiendo la producción de la prueba pericial pero limitada a ocho (8) puntos de pericia que ni por asomo cubren siquiera una mínima porción de las vastas cuestiones técnicas y científicas que se encuentran involucradas en la causa.

Obviamente, en esa interacción entre esta Defensa y el magistrado instructor que semeja un diálogo entre sordos, el Sr. Juez de Primera Instancia ni siquiera se pronunció sobre los puntos de pericia solicitados por esta Defensa en el reinicio de la actividad judicial de este año 2019.

Simplemente indicó aquellos puntos que el magistrado consideró necesarios, entendiendo que la Excma. Cámara sólo ordenó la pericia para mensurar el perjuicio que se entiende, infundadamente, como ocasionado al Estado Nacional.

Al ser notificados del decisorio de fecha 28 de febrero del año en curso peticionamos la ampliación de los puntos de pericia y propusimos peritos de parte.

El magistrado instructor, esta vez mediante resolutorio de fecha 12 de marzo de 2019, denegó la ampliación de los puntos de pericia, decisorio que fue materia de reposición y apelación en subsidio planteada.

da mediante la pieza procesal de fecha 15 de marzo del corriente.

El mismo día en que fue presentada dicha reposición con apelación en subsidio, digamos horas más tarde del ingreso del escrito correspondiente en la Mesa de Entradas del Juzgado actuante, el responsable de dicho órgano jurisdiccional decidió, **sin tratar siquiera la reposición, denegar el recurso impetrado, en función de lo establecido en el art. 199, CPPN.**

Contra dicho resolutorio esta Defensa dedujo formal recurso de queja que la Excma. Cámara denegó a través del recurso de casación declarado inadmisibile por ese mismo Tribunal de Alzada.

Esa es la providencia alcanzada, entonces, por el presente recurso de queja.

IV - EL DECISORIO ALCANZADO POR LA PRESENTE QUEJA.

La Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal dispuso denegar la concesión del recurso de casación impetrado por esta Defensa; para ello, expuso – confusamente por cierto- los sólo aparentes fundamentos que seguidamente paso a reseñar:

- a) “El ordenamiento procesal exige, para que se torne procedente la impugnación mediante la vía intentada, que se verifiquen las exigencias previstas en el artículo 457, relativas a la naturaleza de la resolución recurrida, como así también que los agravios introducidos se sustenten en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 456 -inobservancia o errónea aplicación

de la ley sustantiva, o inobservancia de normas procesales fijadas bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad-.”

b) “En el presente caso, la decisión contra la que se ha dirigido la vía casatoria no integra el elenco de aquellas que enumera el mencionado artículo 457 entre las susceptibles de ser conmovidas por el citado medio impugnativo, que sólo lo admite respecto de las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena - conforme al principio sentado en el artículo 432 del citado ordenamiento-.”

c) “En ese sentido, dado que el efecto del pronunciamiento impugnado no es poner término al proceso, no reúne el requisito de carácter final y, por ello, debe reputarse ajeno a la enumeración referida”.

d) “Por lo demás, y sin perjuicio de ello, resta señalar que no se advierte, ni tampoco el recurrente ha demostrado suficientemente, la existencia de un perjuicio de imposible, deficiente o tardía reparación ulterior causado por la resolución impugnada que revista el carácter excepcional que, de acuerdo a la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, autorice a apartarse del principio general aludido precedentemente”

e) “Tampoco se exhibe un supuesto de arbitrariedad capaz de inaugurar la vía recursiva pretendida, sobre todo recordando que *“... no basta para demostrar la existencia de arbitrariedad en el decisorio recurrido la mera discrepancia con el criterio del tribunal de grado, sino que para ello es preciso evidenciar en forma incontrastable que lo resuelto desatiende las reglas de la lógica, la experiencia general y el recto entendimiento.”*

Tales son los únicos argumentos escogidos por la Excma. Cámara para rechazar la concesión del recurso de casación.

V – PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN MAL DENEGADO POR LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES.

Como se desprende de la reseña efectuada en el capítulo que antecede, la Excma. Cámara denegó la concesión del recurso de casación considerando que la resolución alcanzada por dicho remedio recursivo no era ninguna de las contempladas en la ley ritual como susceptibles de ser revisadas por V.E., agregando que la decisión del Tribunal de Alzada no ocasiona gravamen irreparable ni porta arbitrariedad alguna.

Se limita entonces el decisorio de la Excma. Cámara a efectuar tales aseveraciones sin brindar fundamento alguno que abastezca lo decidido.

O sea que la Excma. Cámara ha sostenido que el resolutorio alcanzado por el recurso de casación no ocasiona gravamen irreparable y que no es arbitrario, **pero sin embargo no se hace cargo de ninguno de los fundamentos por los cuales esta Defensa ha planteado lo contrario, dado que en el recurso de casación declarado inadmisibile se brindaron los motivos jurídicos bastantes que explican sobradamente todo lo contrario, vale decir que el resolutorio de la Excma. Cámara es equiparable a sentencia definitiva por los efectos que surte su dictado, y que además se trata de una resolución arbitraria, y que encierra cuestiones federales cuyo conocimiento y resolución de ningún modo puede sustraerse de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, para lo cual es impres-**

cindible que V.E., como tribunal superior de la causa, se pronuncie sobre las cuestiones introducidas por esta Defensa.

El hecho entonces de que la Excma. Cámara se haya limitado a “decidir” –sin fundar- que el recurso es improcedente por no ocasionar perjuicios irreparables, ni padecer de ningún vicio de arbitrariedad, claramente coloca al acto jurisdiccional alcanzado por esta queja en el plano de la nulidad, en función de lo normado en el **art. 123, CPPN**.

Toda decisión judicial, salvo que se trata de una mera providencia de trámite, debe ser acompañada de una motivación suficiente que justifique aquello que el órgano jurisdiccional resuelve.

Si un magistrado, o un tribunal, deniega una medida de prueba, o rechaza alguna pretensión de las partes, tiene que explicar por qué decide ello.

Está claro que si un tribunal considera que “no hay arbitrariedad” va a resolver que el recurso deducido sobre dicha base “es improcedente”.

Pero está claro que ello no es suficiente.

El tribunal debe explicar por qué considera que no hay arbitrariedad, o bien por qué considera que el acto jurisdiccional en crisis no ocasiona gravamen irreparable.

Es como si un Tribunal Oral pronuncia un veredicto condenatorio diciendo que el encausado “es culpable”, y que por ende se lo condena a prisión.

O un Juzgado que determina que la acción penal está prescripta y por ende procede el sobreseimiento por extinción de la acción penal.

De ningún modo podría predicarse que dichos resolutorios están fundados.

Se exige que el órgano jurisdiccional explique por qué motivo alcanza convicción sobre aquello que constituye el presupuesto para pronunciarse en tal o cual sentido sobre un caso.

Habiendo esta Defensa explicado suficientemente ante la Excm. Cámara por qué consideraba que el recurso de casación resulta procedente aún contra una resolución que, en lo formal, no es ninguna de aquellas providencias expresamente mencionadas por la ley ritual, debido a que ocasiona gravamen irreparable y es arbitraria, lo que debió hacer el tribunal *a quo* es brindar los fundamentos por los cuales, a su criterio, tales agravios resultan inatendibles, y no limitarse, como en definitiva ha ocurrido, a pronunciar que “no hay agravio irreparable” y que tampoco hay “arbitrariedad”.

Cabe recordar que es sustancial el deber de los jueces de justificar racionalmente sus fallos, expresando las razones que los han llevado a la conclusión de certeza por la que ha resuelto, exponiendo los motivos por los cuales de los elementos probatorios legítimamente incorporados al

juicio sustentan –de ser el caso- la acusación dirigida contra el imputado, conforme las reglas de la lógica y la experiencia.

En efecto, la exigencia de que las decisiones jurisdiccionales sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, tiende a resguardar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (Fallos: 311:1345, 2402, 2546; 314:1888; 316:1704; entre muchos otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en numerosas oportunidades la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones (Fallos: 240:160), y esto es, no solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura.

La exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual del juez (Fallos: 236:24; 240:160; entre otros).

Es que conforme la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 261:209; 274:135; 284:119; 297:100; 310:2091).

El decisorio contra el que se dirige la presente queja resulta, entonces, infundado y por ende nulo (art. 123, CPP).

En el recurso de casación articulado por esta Defensa, que fuera mal declarado inadmisibile por la Excma. Cámara Federal, se han brindado fundamentos suficientes que descalifican holgadamente al decisorio por el cual, rechazándose la queja deducida contra el recurso de apelación impetrado, se ha denegado la producción de diligencias probatorias esenciales en esta etapa de instrucción.

Se verifica entonces en el desempeño tanto del Juzgado de origen como de la Excma. Cámara la conformación de un temperamento jurisdiccional que, por sus proyecciones y por los severos de fundamentación, colocan al resolutorio de dicho Tribunal de Alzada dentro de la categoría de **acto procesal importante**, por naturaleza equiparable a sentencia definitiva, y, por ende, susceptible de ser alcanzado por el presente recurso de casación.

Sabido es que, más allá del modo en que la reforma procesal penal introducida por la ley 23.984 ha estructurado el **recurso de casación** en los **arts. 456 a 473, CPPN**, dicho instituto procesal ha experimentado una profunda evolución asociada al reconocimiento del derecho al recurso instituido en favor de toda persona sometida a proceso penal, sirviendo dicho remedio impugnatorio entonces no sólo para habilitar la revisión –en todas las cuestiones que resulten materia de agravios- no sólo de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales orales, sino de lo que se denomina todo **auto procesal importante**, categoría dentro de la cual se encuentran aquellas que impiden a la parte ofrecer y producir, en tiempo procesal útil, **diligencias probatorias conducentes a su defensa**.

Ello en tanto, como se verifica en el caso, median **evidentes cuestiones de naturaleza federal que tornan ineludible su tratamiento y resolución en la instancia casatoria como etapa previa necesaria para el pleno funcionamiento del remedio federal consagrado en el art. 14, ley 48.**

Siendo entonces que tanto la resolución que obtura el derecho a producir íntegramente una prueba pericial conducente, como el decisorio de la Excma. Cámara Federal que confirma el rechazo de la apelación impetrada por esta Defensa, constituyen sendos *autos procesales importantes* y, por ello, pasibles de ser alcanzados por el derecho al recurso que ampara a todo imputado en causa penal -tal y como prescribe el multicitado art. 8.2.h de la CADH-, se advierte palmariamente que el recurso de casación mal denegado por el *a quo* es formalmente admisible en función de las consideraciones vertidas en esta pieza procesal.

Es que esa Excma. Cámara Federal de Casación Penal, además de ser un órgano operativo de aquella garantía, contribuye -en su carácter de tribunal “intermedio”- a cimentar las condiciones para que el Máximo Tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado (cfr. doctrina de Fallos 308:490 y 311:2478); postura que resulta, en definitiva, de compatibilizar el derecho del recurrente con el resguardo de la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues al preservar su singular carácter de “supremo custodio de garantías constitucionales” (cfr. doctrina de Fallos 279:40; 297:338; entre otros), se reserva su actuación -como intérprete y salvaguarda final- para después de agotadas por las partes todas las instancias aptas en el ordenamiento procesal vigente (cfr. doctrina de Fallos 311:2478 y “DI NUNZIO, Beatriz Herminia s/ excarcelación” (D.199.XXXIX).

Abona lo expuesto la concreta aplicación al caso de la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos y del principio *pro homine* que surge, igualmente, de los tratados internacionales de derechos humanos y de la interpretación que ha hecho de éstos la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 329:2265; 330:1989).

Según el principio citado, el intérprete debe privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 331:858), o acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos (cfr. Corte IDH, OC-85 del 13/11/1985, La Colegiación obligatoria de periodistas), lo que resulta totalmente razonable en la medida en que es el ser humano el destinatario de las normas jurídicas, pues es el hombre y no la sociedad políticamente organizada quien tiene dignidad y, por lo tanto, es el titular de los derechos y las libertades fundamentales.

Por todo lo expuesto, con el fin de garantizar al imputado el legítimo ejercicio del derecho al recurso, y teniendo en consideración que nuestro sistema de enjuiciamiento penal no prevé otro medio de impugnación que el recurso de casación para la revisión de resoluciones como la aquí recurrida, corresponde que, a la luz de la jurisprudencia supra reseñada y de la manda constitucional de los arts. 31, 33 y 75 inc. 22, debe declararse la admisibilidad de la vía recursiva intentada, concediéndosela por ante la Excma. Cámara Federal de Casación Penal.

La naturaleza de “auto procesal importante” que exhibe el auto cuestionado, radica en que dicho pronunciamiento, en tanto impide la

producción de prueba conducente que inexorablemente traerá aparejado el sobreseimiento de nuestro defendido antes de que esta causa sea elevada a la instancia de debate, obliga a CARLOS HUMBERTO BEN a seguir vinculado al proceso.

Se trata, entonces, de un acto jurisdiccional, intermedio e importante, a través del cual se circunscribe el objeto procesal de la causa, pronunciamiento que es desfavorable para el imputado.

El interlocutorio en cuestión puede ser equiparado a las decisiones que según los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional deben ser alcanzadas por la garantía de doble instancia judicial - ver artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos y “La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales”, Ed. del Puerto, 1997, artículo de Julio B. Maier, pág. 410”.

Tal como se demostrará en los capítulos que siguen, la decisión de la Excma. Cámara Federal que ha convalidado el rechazo de la apelación impetrada contra el auto denegatorio de prueba adolece de vicios de fundamentación que justifican su anulación por parte de V.E.

Lo decidido por la Excma. Cámara Federal se basa, así, en meras afirmaciones dogmáticas que sólo otorgan al mismo una fundamentación aparente, todo lo cual encierra un menoscabo al derecho de defensa en juicio de esta parte.

La resolución recurrida padece del vicio de voluntarismo o subjetivismo, dado que se realizó una interpretación arbitraria, fran-

queando los límites de la razonabilidad, sin motivación fáctica, y a través de enunciados meramente dogmáticos.

Ello habilita la procedencia del recurso de casación mal denegado por la Excma. Cámara como instrumento válido para el funcionamiento de las garantías constitucionales reconocidas a favor de todo imputado en un proceso penal.

El concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario, no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de la CSJN.

Cualquier otra interpretación del art. 457 del Código Procesal Penal, conlleva un excesivo formalismo del que podría resultar un serio menoscabo de los derechos constitucionales en que se funda el recurso.

VI- LA RESOLUCIÓN DE LA EXCMA. CÁMARA FEDERAL MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN MAL DENEGADO PRESCINDE ARBITRARIAMENTE DE LOS ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

La Excma. Cámara ha considerado, en el auto materia del recurso de casación mal denegado por ese mismo Tribunal a quo, que la apelación deducida por esta Defensa ha sido bien desestimada por el Juez de Primera Instancia en tanto, a criterio de ese Tribunal de Alzada, los puntos de pericia propuestos por esta parte exceden el objeto de la medida ordenada por el *a quo* en ocasión de confirmarse el auto de procesamiento de distintos

imputados en el legajo principal.

Y ello, claramente, no es así.

Una atenta lectura de los antecedentes de la causa lo demuestran de modo incontrovertible.

Los puntos requeridos por esta Defensa constituyen el resultado lógico de sucesivas pretensiones que esta misma parte vino efectuando en la causa y que nunca fueron tratados ni resueltos por el Juzgado de Primera Instancia hasta el momento en que se dictó el decisorio alcanzado por el recurso mal denegado en la instancia de origen.

No se vinculan, sólo, con la medida ordenada por la Excma. Cámara de Apelaciones; se refieren a materias que esta Defensa ha considerado de indispensable sometimiento a una diligencia pericial en esta instancia sumarial de la causa, y que en consecuencia ha venido solicitando fundadamente desde su primera intervención en la causa.

VII- LAS MEDIDAS PROBATORIAS DENEGADAS POR EL MAGISTRADO INSTRUCTOR Y POR V.E. SE REFIEREN A CUESTIONES DE HECHO RESPECTO DE LAS CUALES NO SE HA DICTADO RESOLUCIÓN JUDICIAL FIRME ALGUNA: CONSECUENTE PROCEDENCIA DE LOS PUNTOS DE PERICIA PROPUESTOS POR ESTA DEFENSA.

La Excma. Cámara ha rechazado la queja interpuesta por esta Defensa considerando que los puntos de pericia propuestos ante el magistrado instructor *"hacen al fondo del asunto ya tratado en su oportuni-*

dad”.

Ello en absoluto ha sido así.

Es que esta Defensa, al proponer puntos de pericia, de ningún modo procura torcer los alcances de la resolución de la Alzada –la que por otra parte se encuentra sometida a la revisión que se ha requerido de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal-, sino replantear en tiempo oportuno y hábil (en tanto la etapa del sumario continúa abierta y es el ámbito propicio de modo excluyente para la realización de diligencias periciales como la ordenada por dicho Tribunal de Alzada) aquella prueba pericial que fuera reiteradamente solicitada por esta parte, mediante peticiones que, siempre, fueron tenidas presente –no desestimadas- por el Juzgado de Primera Instancia.

De ningún modo puede desestimarse la producción de la prueba pericial por considerar, como lo hace V.E., que los hechos relativos a tal diligencia *“ya fueron tratados”*.

Es que las resoluciones dictadas en esta **etapa del sumario** sobre los hechos **aún en plena etapa de investigación**, de ningún modo implican que en esta causa se encuentra **definitivamente demostrada, con fuerza de una resolución judicial pasada en cosa juzgada material, la existencia de ninguno de los elementos tipificantes de los delitos enrostrados a los imputados.**

Ni el perjuicio, ni su composición, ni ninguno de los restantes elementos que demanda la configuración del delito imputado al Doctor CARLOS HUMBERTO BEN se encuentran demostrados no

ya con la certeza propia de una sentencia condenatoria, sino ni siquiera de una resolución que permita tener por agotada la etapa del sumario.

El contenido y los alcances del auto de procesamiento no pueden, ni deben, ser equiparados al contenido y a los alcances **de la sentencia condenatoria.**

Tampoco a una resolución que de por agotada la etapa de instrucción, en cuyo marco deben ser atendidos los ofrecimientos de prueba que las defensas formulen sobre hechos respecto de los cuales no puede predicarse certeza alguna.

Nuestro rito se encuentra organizado muy claramente a través de dos etapas marcadamente diferenciadas una de otra no sólo en el aspecto temporal y organizativo, sino incluso en orden a los magistrados que intervienen en cada secuencia del proceso.

Entonces, el hecho de que el magistrado instructor y la Excm. Cámara Federal hayan considerado, al dictar un auto de procesamiento, como demostrado un perjuicio asociado a los hechos investigados, **de ningún modo quiere decir que existe sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada que determine con el grado de convicción y certeza propio del pronunciamiento que pone fin a un proceso criminal, la existencia de dicho perjuicio como elemento del tipo penal materia de pesquisa en esta causa.**

Las conclusiones alcanzadas en dicho auto de procesamiento, y su confirmación, constituyen un acto intermedio –importante– en el marco del proceso, que en modo alguno agota la investigación ni mucho me-

nos el debate sobre la real ocurrencia de determinados y sus proyecciones jurídico-penales.

Esta Defensa no desconoce que, eventualmente, las cuestiones probatorias que esta parte viene planteando desde su primera intervención en la causa pueden ser reeditadas bajo la modalidad de diligencias de instrucción suplementaria en los términos del **art. 357, CPPN**, pero entiendo que diferir la evacuación de puntos periciales como los ofrecidos por esta parte a esa eventual y futura etapa procesal, redundaría claramente contra la economía procesal y la debida diligencia en la producción de la prueba.

Sobre todo cuando, lo reitero, el decisorio de la Excma. Cámara Federal que confirmó el procesamiento dictado por el señor Juez de Primera Instancia, tiene pendiente la revisión de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, como consecuencia del recurso extraordinario federal que esta Defensa ha presentado en el día de la fecha ante V.E.

De modo entonces que, contrariamente a lo sostenido por la Excma. Cámara, esta Defensa sostiene que el perjuicio que se ha tenido por acreditado en la causa, sólo debe tenerse por comprobado con los alcances provisorios propios de la etapa procesal que se atraviesa, y que recién podrá eventualmente considerarse definitivamente acreditado en la oportunidad en que, agotadas todas las diligencias procesales pendientes, el tribunal competente así lo determine.

Interin ello ocurre, ante la complejidad de los hechos que ha sido reconocida por todas las partes del proceso, se impone reunir, como tarea propia de la etapa sumarial, toda la información científica dispo-

nible a fin de que puedan llevarse adelante los actos jurisdiccionales pendientes.

El procesamiento no implica cierre del sumario, ni la elevación de la causa a juicio, ni muchos menos una sentencia sobre el fondo de las cuestiones controvertidas.

Por lo que mal puede reputarse “tratadas”, ni mucho menos “demostradas” las cuestiones sobre las cuales versan los puntos de pericia oportunamente propiciados por esta Defensa.

Procesamiento no es cierre del sumario, ni condena de los imputados; precisamente implica el sometimiento de los mismos al avance del sumario, en cuyo desarrollo se encuentran legitimados para ofrecer y lograr la producción de todas las diligencias de prueba conducentes a la determinación de la verdad objetiva de los hechos investigados.

El hecho de que los informes de reunidos en la causa **(ninguno de los cuales ostenta calidad de prueba pericial)** hayan sido reputados por el magistrado de origen suficientes para dictar el procesamiento de algunos de los imputados, en modo alguno implica que, en lo sucesivo, deba abortarse toda diligencia procesal requerida por las partes y conducentes para ofrecer al plenario **todos los elementos probatorios que naturalmente exceden el debate.**

En ese entendimiento, en la medida en que los puntos de pericia requeridos por esta Defensa se conectan con hechos que de ninguna manera deben tenerse por definitivamente probados en la causa (reitero que estamos en la etapa del SUMARIO, o sea el período durante el cual se colec-

tan aquellas pruebas cuya evaluación definitiva, eventualmente, será competencia del Tribunal a cargo de la audiencia de debate, **no del Juzgado de instrucción ni de su Tribunal de Alzada**), no deviene razonable ni justo ni legítimo que sean globalmente desestimadas por los argumentos que dimanen de la resolución impugnada.

La presente etapa del proceso es una actividad de investigación, preparatoria del juicio, encaminada a recoger y materializar todos aquellos elementos de interés para el proceso y a individualizar la persona contra el que éste debe dirigirse, adoptando al mismo tiempo las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

El Juzgado de instrucción ha reconocido, en la resolución alcanzada por el recurso de apelación mal denegado por el mismo magistrado, que el mérito alcanzado sobre la responsabilidad de los imputados es **provisorio**.

Entonces, ¿por qué motivo, en plena instrucción sumarial, se deniega no ya una pericia sino la incorporación de puntos de pericia que verdaderamente son atinentes, precisamente para que el material probatorio reunido en esta etapa sea completo, lo que sólo puede alcanzarse en la medida en que, más de las conclusiones alcanzadas por un Ingeniero Civil integrante de una entidad privada, **se requiere ineludiblemente la prueba de peritos que se expidan sobre todas aquellas cuestiones que las partes propongan y resulten conducentes**.

No anima a esta Defensa ningún propósito dilatorio; por el contrario, se procura que en este sumario se agoten todas las diligencias, con su máximo rendimiento, que naturalmente no pueden ser materia de

cumplimiento en la etapa de debate, en el caso de que la misma efectivamente se materialice en esta causa.

Tampoco se atenta contra el principio de preclusión procesal, puesto que esta Defensa no pretende que a través de la prueba pericial requerida se retrotraigan etapas procesales, sino precisamente todo lo contrario; los puntos de pericia ofrecidos tienden a asegurar una debida instrucción de la causa, a la que no debe privarse, en relación a hechos propios de incumbencias científicas, del único medio de prueba que, sobre el particular, autoriza la legislación ritual, vale decir la prueba pericial.

A la fecha no se produjo estudio pericial ninguno.

Se obtuvieron, sí, informes.

Prueba informativa.

Cuyo valor probatorio deberá ser también ponderado, más allá de lo analizado por el magistrado instructor y por la Excma. Cámara, eventualmente por un Tribunal Oral y por esa Excma. Cámara Federal de Casación.

La denegatoria causa gravamen irreparable (existencia de un perjuicio, de una lesión a los legítimos intereses del recurrente provocado por la decisión que se impugna que no es susceptible de reparación en el curso de la instancia en que se ha producido siendo inexorable la restauración por vía de la doble instancia judicial).

La interpretación de las normas de procedimiento no puede ser realizada de manera inconexa con los preceptos constitucionales, sino en sentido que aquellas se integren a estos, pues el derecho procesal no es más que derecho constitucional aplicado.

Cabe recordar también el alcance objetivo que ha acordado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la garantía en análisis al establecer que: "el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes" (caso 11.137, Informe 55/97, caso Abella c. Argentina).

A esta altura, debemos dejar sentado que -en el caso concreto- advertimos que la resolución que deniega al imputado la posibilidad, durante la instrucción, de producir una prueba conducente para suministrar al Juzgado competente elementos de apreciación ineludible en la etapa de control de la imputación, provoca un perjuicio de imposible reparación ulterior viabilizante de la vía impugnativa prevista en el art. 439 del digesto formal, cuya inadmisibilidad no armoniza con los principios enunciados.

La jurisprudencia acude en auxilio de la postura sostenida por esta Defensa.

En diversos pronunciamientos se ha resuelto que la inapelabilidad de decisorios a través de los cuales fueron denegadas medidas de prueba durante la instrucción no constituye un principio de aplicación insoslayable, vedándose dicha solución en aquellos supuestos en los que su aplicación impediría la obtención de pruebas que pueden enriquecer la investigación (BAEZ, Código Procesal Penal, Tomo III, p. 314, citando los si-

guientes precedentes: CNCrim. Correcc. Federal San Martín, Sala II, JPBA, fallo 386; CNCrim. Y Correcc. Fed. Sala Vi, causa 6766, “Saavedra, J.”, fallo del 22/5/1997)

La Sala V de ese mismo Tribunal resolvió:

“El art. 199 del CPP veda la posibilidad de apelar sobre la denegatoria de medidas de prueba, mas en la especie la no producción de ellas puede causar efectos irreparables, por lo que se debe seguir un criterio de mayor amplitud, cuando las diligencias probatorias puedan ser indispensables para el buen desarrollo del juicio y así corresponde el examen de su procedencia por esta Alzada” (causa “Albim, Andrés”, publicado en LL, 1998-E-683).

En idéntico sentido se ha pronunciado la doctrina:

“Parece correcto sostener que si el acto solicitado por las partes es de naturaleza definitiva e irreproducible, o si enriquece necesariamente la pesquisa, y hace a los fines básicos de la instrucción conforme las previsiones del art. 193, se impone la discusión sobre la pertinente y utilidad por vía de apelación. En ese caso podría existir un gravamen de imposible reparación ulterior que haría prevalecer en la especie las disposiciones del art. 449 por sobre las del art. 199, CPP” (ALMEYRA, Miguel Angel y otros: Código Procesal Penal, Comentado y Anotado, tomo II, 123).

“El tópico debe ser analizado a la luz del principio de contradicción. Su vigencia –reclamada por la garantía constitucional alojada en el art. 19, C.N.- admite postergación pero no eliminación. De manera que cuando se colisione, en forma manifiesta, con alguna garantía constitucional

pareciera carecer de sentido pospone el análisis hasta el momento del procedimiento intermedio o sólo llevar la discusión al juicio” (DAIbora, Francisco, Código Procesal Penal, p. 436).

Por lo demás, si, como lo resolvió el magistrado instructor, los puntos de pericia indicados por esta Defensa abrirían paso a un “nuevo estudio”, cabe interrogarse por qué motivos la Excma. Cámara ordenó una pericia si, tal como se desprende de estos actuados, tanto el Ing. Guitelman como otros informes reunidos en la causa hicieron mención –a nuestro criterio de modo absolutamente desacertado, erróneo e infundado– a cuestiones que aparecen mencionadas en los puntos de pericia indicados por el *a quo* en el auto de fecha 28 de febrero de 2019.

La respuesta es muy clara: la Excma. Cámara ha considerado necesaria la realización de una pericia; obviamente no se pronunció sobre los puntos de pericia que esta Defensa vino solicitando desde su primera intervención por el hecho de que como el Juez de Primera Instancia no desestimó dicha prueba hasta el 28 de febrero de 2019, por lo que la Excma. Cámara no tenía habilitada la competencia sobre dicho punto.

Pero en cualquier caso es innegable que la Excma. Cámara consideró que de ninguna manera es suficiente la prueba reunida en la causa para tener por definitivamente agotado el objeto del sumario.

Y por ello ordenó una pericia cuyos confines no pueden ser arbitrariamente limitados ni cercenados por una resolución como la dictada en la instancia de origen, a través del decisorio materia del recurso allí mal denegado, temperamento convalidado por el Tribunal de Alzada al rechazar la queja impetrada.

Si se repara incluso en los puntos de pericia fijados en el auto de fecha 28 de febrero de 2019, podrá corroborarse que allí se incluyen cuestiones que naturalmente lucen plasmadas en documentos oficiales sin que, *en principio*, resulte necesario acudir a un perito para corroborarlo.

Sobre cuestiones de innegable e inocultable contenido científico y técnico, ninguna otra prueba más allá de la pericial a cargo de los profesionales habilitados al efecto (que como bien lo sostiene el Juez de grado al desestimar la propuesta de un abogado como perito de parte en el mismo resolutorio en crisis, de ninguna manera podemos ser los abogados quienes nos expidamos sobre tales puntos) es procedente para demostrar hechos relevantes de la causa.

No existe otro medio probatorio apto y conducente para echar luz sobre cuestión que involucran no sólo el llamado a licitaciones ocurridos hace más de diez años, sino la ejecución de sendos contratos que demandaron similar lapso, a través de cuestiones de naturaleza técnica, ingenieril, contable y financiera que de ningún modo pueden ser discernidos sino a través de una amplia pericia sobre tales extremos.

Sabido es que “los puntos de pericia se pueden fijar de oficio o a pedido de parte, ello en el caso de que las partes hayan propuesto este tipo de prueba, y a su vez, hayan propuesto los puntos a resolver” (ALMEYRA, Miguel Angel y otros: Código Procesal Penal de la Nación, tomo II, p. 377; en igual sentido, ABALOS, Raúl W.: Código Procesal Penal de la Nación, p. 613).

Es preciso entonces que, en consonancia con lo requerido por esta parte, ampliar los puntos de pericia con aquellos antes referidos y

con los que cada parte propicie en el término de ley, a fin de asegurar la máxima eficacia y el mejor rendimiento de una prueba que, por su complejidad, ineludiblemente debe ser realizada en esta etapa del sumario.

VIII- LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADOS POR LA RESOLUCIÓN ALCANZADA POR EL RECURSO DE CASACIÓN MAL DENEGADO POR LA EXCMA. CÁMARA.

El último fundamento escogido por la Excma. Cámara para desestimar la queja y la concesión del recurso de casación radica en que, según el entendimiento de ese Tribunal de Alzada, lo resuelto por el magistrado instructor no vulnera derechos y garantías constitucionales de nuestro defendido.

Ello tampoco es así, en tanto nos hallamos ante una arbitraria privación del derecho de esta parte de producir prueba oportunamente ofrecida sobre hechos que son materia de una instrucción abierta y en pleno trámite, en pie de igualdad con las facultades que ostenta y ejerce el Ministerio Público.

Es que la legislación internacional recogida en el art. 75, inc. 22 de la C.N. pone el acento en la imparcialidad del tribunal consistente en asegurar la "igualdad procesal" entre acusado y acusador que es un presupuesto de la defensa: debe ser oído imparcialmente, para cumplir con el desarrollo de un proceso respetuoso del Estado de derecho en todas sus manifestaciones (la material y la técnica), desde el primer momento de persecución penal y en cada una de las etapas procesales -*nemo iudex sin defensio-*

ne- (confr. Cafferata Nores, José Ignacio, "Derecho Procesal Penal Consensos y nuevas ideas, ps 46 y sigtes.).

Por lo demás la garantía de la defensa en juicio supone no sólo la posibilidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia sino que también requiere que se otorgue a los interesados la oportunidad de ser oídos y la ocasión de hacer valer sus defensas en el tiempo, lugar y formas previstas por las leyes procesales respectivas.

Por imperio del art. 18 de la Constitución Nacional la defensa es uno de los derechos máximos que recoge nuestro ordenamiento al prescribir en aquél su inviolabilidad.

Dicha norma se concatena con lo establecido en el preámbulo de la misma en cuanto establece como uno de los principios fundantes del estado nacional "afianzar la justicia".

Por ello, y de acuerdo a lo preceptuado en el art. 31 de la misma, la defensa de la persona y de sus derechos se encuentra en el pináculo del ordenamiento normativo.

El derecho defensa del imputado no se limita sólo a la posibilidad de audiencia.

Muy por el contrario, comprende la facultad de intervenir en el proceso penal abierto para decidir acerca de la 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 excluya o atenúe, con cierto simplismo, que en

este tema no es recomendable, sino tan sólo para lograr la aproximación a él; esas actividades puede sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo, la de probar los hechos que el mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, etc. (Maier, Julio, ob. cit. I-547).

Entonces, se colige que deviene ineludible permitir en los legajos que se pesquisan todas las diligencias probatorias -las oficiosas y las sugeridas por las partes, incluso, durante la instrucción sumarial- encontrando sólo su limitación cuando sean manifiestamente improcedentes o dilatorias.

Cierto es que llevando a cabo todas las medidas de prueba el magistrado no tendrá ante sus ojos una "investigación hemipléjica" para adoptar una determinada resolución en el expediente sino que la sana crítica con que ha de valorar todo el material anexado ha de ser amplia y con todos los elementos ante su vista que le permita o no la reconstrucción de la verdad histórica pasada.

Di Massi y Obligado ("Código Procesal de la Nación", p. 314) señalan que el juez a cargo de la instrucción, en aras de la averiguación de la verdad y asegurando el ejercicio de una adecuada defensa, no sólo debe producir la prueba de cargo, sino también la descargo que el imputado pudiere señalar.

Remarco especialmente que la producción de la prueba pericial fue sugerida por el Dr. BEN en su descargo en ocasión de prestar declaración indagatoria, siendo una de las citas que debió evacuar entonces el magistrado instructor, lo que no ha hecho hasta el presente.

Desde el momento que el imputado formula el descargo y ofrece prueba nace para el magistrado la obligación que dimana no sólo del art. 304 del Código adjetivo sino que germina, también, de los Pactos ya mencionados.

No es otra cosa que la opinión reiterada de nuestro más alto tribunal de garantías, en cuanto a que el art. 18 de la Constitución Nacional, requiere indispensablemente la posibilidad de producir prueba (CSJN Fallos 243:201; 247:419; 245:85 y 298:308, entre muchos otros).

Es útil memorar aquí el dictamen de Sebastián Soler en ocasión de desempeñarse como Procurador General de Nación y opinar en la causa "Pace, Francisco" el 29 de Noviembre de 1957.

En esa ocasión, SOLER señaló que "la producción de la prueba de descargo no es una 'facultad' del tribunal sino un 'derecho' del acusado, que no puede ser desconocido sin violación de la garantía de defensa en juicio, salvo el caso de que notoriamente las medidas ofrecidas carezcan de vinculación con el proceso... Es evidente, en efecto, que si la producción de la prueba de descargo constituye un 'derecho' del acusado, el tribunal tiene la correlativa 'obligación' de ordenarla siempre que guarde relación con los hechos que se tratan de juzgar..." (Conf. CS, "Recurso de hecho deducido por el procesado en la causa 'Pace, Francisco s/cheque sin fondos'" rta el 29/11/1957 citada en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Noviembre 1957).

La actual arquitectura de la ordenanza procesal que nos rige en el orden nacional desde 1992 ha sido estructurada partiendo del imputado y sus derechos, aun cuando la defensa en juicio es bidimensional,

es decir, comprensiva tanto de los derechos de aquellos como el de las víctimas.

Es decir, que la mira del legislador al esculpir minuciosamente aquéllos ha consagrado un efecto reductor del estado de policía.

Si nos decidimos a vivir definitivamente en un estado de derecho, la administración de justicia debe asumir que existen normas que deben ser inexorablemente cumplidas.

Y si es la propia Constitución -mediante los pactos internacionales a ella incorporados- la que abraza la protección del derecho de defensa del imputado -no limitado el mismo sólo a la posibilidad de audiencia sino también a que se practique la prueba que éste sugiere- esta máxima ningún margen de duda deja para omitir su cumplimiento.

Por fuera de ello, si bien la facultad regulada en el art. 199 instala esa suerte de discrecionalidad en la conducción de la encuesta, aquélla no puede desembocar en un despotismo en la recolección de la prueba.

Durante la etapa instructoria, el legislador pretende que el ejercicio del derecho de defensa sea lo más amplio posible ya que tiene aclarar su participación en el hecho delictivo, aspecto que puede redundar en beneficio de la verdad real (C.C.C., sala IV, "Luna, Rafael", rta. el 18/09/2003. Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación", t. I, ps. 517 y 632).

Basta recordar, en ese derrotero, las palabras de Winfried Hassemer ("Crítica al derecho penal de hoy", p. 87), quien ha "alegado en favor del imputado un estricto derecho de prueba con cuya ayuda puede ser ejercida una amplia influencia material sobre el procedimiento probatorio. En esto el juez debe permitir que se lo moleste en la formación de una opinión acerca de la verdad durante el desarrollo del proceso. Debe incorporar los puntos de vista de los demás intervinientes en el proceso, especialmente del imputado, durante la formación de su convicción. Esto significa que el imputado debe tener, ya durante el procedimiento instructorio, un derecho de solicitud de prueba asegurado".

Así las cosas, el director del proceso -sea el Poder Judicial o el Ministerio Público- no es un ciego acusador o perseguidor de culpables e inocentes, sino un órgano estatal que procura el esclarecimiento de la verdad en que reposa la justicia (Báez, Julio C., "Acerca del Ministerio Público Fiscal y de la necesidad de fundamentar sus requerimientos", LA LEY, 2003-A, 1071. Báez, Julio C., "La prueba de la defensa y la obligación de evacuar las citas", LA LEY, 2003-D, 395. Báez, Julio C., "Probation: Un instituto que debe ser aplicado en toda su amplitud", LA LEY, 2004-A, 727. Báez, Julio C., "El Agente Fiscal. Autonomía y posición frente a las instrucciones", LA LEY, 2004/03/31, p. 1. Velez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", t. I, p. 250/252).

El decisorio de la Excma. Cámara Federal no se ajusta a Derecho y encierra, contrariamente a lo que expresa el decisorio en crisis, una palmaria e irreparable conculcación de un derecho tan esencial como el que ostenta todo justiciable sometido a proceso penal para producir prueba, en tiempo útil, sobre hechos relativos a las imputaciones dirigidas hacia su persona.

La interpretación de las normas de procedimiento no puede ser realizada de manera inconexa con los preceptos constitucionales, sino en sentido que aquellas se integren a estos, pues el derecho procesal no es más que derecho constitucional aplicado.

Cabe recordar también el alcance objetivo que ha acordado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la garantía en análisis al establecer que: "el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes" (caso 11.137, Informe 55/97, caso Abella c. Argentina).

A esta altura, debemos dejar sentado que -en el caso concreto- advertimos que la resolución que deniega al imputado la posibilidad, durante la instrucción, de producir una prueba conducente para suministrar al Pretorio elementos de apreciación ineludible en la etapa de control de la imputación, provoca un perjuicio de imposible reparación ulterior.

La disposición del **art. 199, CPPN**, invocada por el magistrado instructor y por la Exema. Cámara Federal para impedir la producción de la prueba pericial pendiente en los términos requeridos por esta Defensa, debe ser integrada con las garantías constitucionales que amparan al imputado, fundamentalmente con el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Lo contrario, implica aferrarse a estructuras procesales absolutamente superadas no sólo por la evolución de las instituciones jurídicas, sino especialmente por la aplicación de las normas supranacionales y la jurisprudencia receptora de las mismas.

En su tiempo, la etapa del sumario, de la instrucción, nació escrita y secreta, logrando que en la última parte del siglo XIX se reconociera la necesidad de admitir la participación del imputado y de su defensor técnico. Entenderla como una mera etapa de recolección de elementos de prueba mínimos que corroboren aún en forma incipiente y precaria la existencia de un delito y la participación criminal del imputado, conlleva a justificar la concentración del poder procesal en el sujeto que dirige y lleva adelante toda esta tarea -el Juez-, quien ordena y decide sobre las pruebas que deberán producirse en "su" proceso, seleccionadas bajo su exclusivo criterio y sin quedar sometido a la propuesta de las partes.

La realización de esta tarea encierra en su interior la lucha de dos tendencias que se oponen. Una, preocupada por establecer un sistema de garantías que sirva como dique de contención del uso arbitrario del poder, protegiendo la libertad y dignidad de la persona humana; la otra, más preocupada por obtener una aplicación efectiva de la coerción penal en pos de lograr la mayor eficiencia posible (BINDER, Alberto M., Introducción al derecho procesal penal, 2º edición, 5º reimpresión, Ed. Ad-Hoc, Bs.As., 2009, p. 56).

Como explica Alberto Binder, cada modelo de procedimiento penal es una síntesis culturalmente condicionada de estas dos tendencias de la que surgen los modelos procesales que se conocen a lo largo de la historia.

Ninguno de ambos extremos resulta prudente para caracterizar un sistema procesal sino que el justo equilibrio de ambos es el anhelo que intenta conseguirse. De tal modo, la averiguación de la verdad histórica (tendencia de pura eficiencia) se encuentra con la garantía de inviolabili-

dad de la defensa en juicio entendida, desde el plano que se analiza, como el derecho del imputado a que se produzca la prueba de descargo ofrecida (tendencia de pura garantía). La manera en cómo se resuelva esta dialéctica habla del modelo de sistema procesal que rige en un determinado contexto normativo.

Priorizar en forma absoluta la búsqueda de la verdad nos habla de una etapa instructoria autista que consagra el modelo inquisidor que se pretendió abandonar hace ya muchos años; receptar la tendencia de pura garantía sin pretensión de límites razonables podría llegar a desnaturalizar el objeto procesal delimitado y desviar el camino trazado en la instrucción en desmedro de otras partes procesales.

Desde los albores de la instrucción, la finalidad se encuentra orientada a comprobar la existencia de un hecho delictuoso y a individualizar a sus autores o partícipes (art. 193 del C.P.P.N.). Se inicia una actividad jurisdiccional eminentemente acusatoria: buscar a los responsables del delito.

En ese marco, la denegatoria de la prueba ofrecida por la defensa no puede ser, como ha ocurrido en este caso, algo absolutamente discrecional e infundado; sólo puede obturarse el derecho a producir prueba de descargo en el sumario cuando o bien la prueba sea impertinente (la que no guarda relación con el objeto procesal de la causa) o bien sea inútil (llamada también "sobreabundante", aquella que apunta a comprobar hechos evidentes o asegurados por otros medios).

La única manera de poder defenderse es desbaratando la hipótesis acusatoria, ya sea mostrando sus flaquezas y desaciertos -operación

de pura crítica- o bien, construyendo una hipótesis defensiva antagónica. En este sentido, resulta trascendental que el acusado tenga la oportunidad formal y material de ofrecer y producir los elementos probatorios que lograrán construir esa hipótesis, y a la vez, destruir la contraria. Esta potestad de actuación es un derecho constitucional y convencionalmente reconocido por nuestra Ley Fundamental y por los Tratados de Derechos Humanos, muy posteriores y modernos que nuestra actual ley procesal penal nacional. Este último dato debe servir como pauta interpretativa de la cláusula del art. 199 del C.P.P.N. para adaptarlo a la dimensión que ha cobrado el derecho de defensa en juicio.

Comenzar con el artículo 18 de la Constitución Nacional no responde a criterios de orden práctico sino a que la norma constituye una de las máximas garantías de la libertad personal frente al abuso del poder, instrumentando un conjunto de garantías procesales que imponen diques de contención a la actividad represiva del Estado (GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, 3º edición, Ed. La Ley, Bs. As., 2006, p. 218).

La norma advierte que la defensa en juicio de la persona y de los derechos es inviolable. De todas sus derivaciones, la que aplica al tema objeto de este capítulo tiene que ver con el derecho a ser oído y a expresarse en todo cuanto se relacione con la acusación que se le formula. Lejos de interpretarse bajo un formato literal, el derecho a expresarse en el proceso asume un papel protagónico en cuanto a la declaración (oral u escrita) del propio imputado en el acto de declaración indagatoria o en forma espontánea, pero también a través de la producción de prueba defensiva. Este modo de expresión es abarcado por el derecho a ser oído, derivado de la garantía de defensa en juicio.

La óptica moderna desde la que debe entenderse al proceso penal está diseñada, con mayor elocuencia, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pues ellos reconocen sin lugar a dudas el derecho del imputado a producir (y no sólo a ofrecer) la prueba de descargo.

El art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 26 y bajo el título "Derecho a proceso regular", utiliza un formato similar: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas".

El derecho a ser oído, en su faz dinámica, pretende que suceda lo que a continuación consagran estos dos instrumentos legales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos detalla, con precisión, el derecho a ofrecer y producir prueba de descargo. El art. 14.3 establece que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas de: (b) disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a (c) obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) también reconoce taxativamente como garantías judiciales el derecho de toda persona a ser oída en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra (art. 8.1), a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa (art. 8.2.c) y al derecho de obtener la comparecencia de testigos que puedan arrojar luz sobre los hechos (art. 8.2.f).

El derecho a ofrecer prueba se completa con el derecho a producir prueba. Uno es la razón del otro pues no podemos producir nada que no hayamos ofrecido antes, como tampoco puede ofrecerse algo que no pueda producirse.

Se vulnera esta garantía cuando se retacea el derecho a defenderse (entendido como un complejo). Esto sucede cuando se menciona como derecho del imputado el de ofrecer pruebas pertinentes al hecho para demostrar su inocencia o cualquier circunstancia favorable.

No se trata, entonces, de una facultad del Juez sino del derecho de defensa del imputado.

No se encuentran razones para estimar que la producción de la prueba ofrecida por la defensa genera agravios al proceso y a las demás partes, quienes tienen las herramientas necesarias para intervenir y controlar esos actos que el Juez Instructor deberá hacer lugar salvo, como dice la ley, que la prueba sea impertinente e inútil con una evidencia tal que no haya lugar a dudas.

El único que resulta lesionado es el ideario inquisitorial, debilitación necesaria para dejar lugar a las nuevas formas del sistema procesal acusatorio.

IX – CASO FEDERAL.

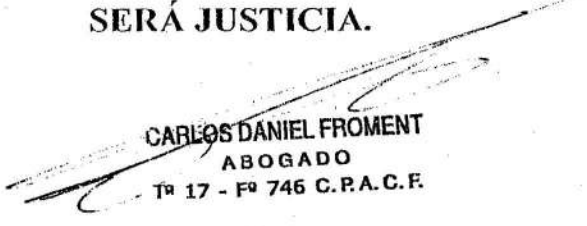
Para el caso de que las pretensiones entronizadas a través de esta postulación procesal no sean receptadas por V.E., vengo a mantener el planteo del caso federal en los términos del **art. 14, Ley 48**, y en directo resguardo de los derechos y garantías contempladas en los **arts. 14, 16, 17, 18, 19, 33, 43, 75 inc. 22, ss. y ctes., Constitución Nacional.**

X - PETITORIO.

Por todo lo expuesto, a V.E. solicito que se haga lugar a la presente queja, se conceda el **RECURSO DE CASACIÓN mal denegado por la Exema. Cámara, y, oportunamente, se revoque y deje sin efecto el rechazo de la queja decidido por la Sala I de la Exema. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, concediéndose el recurso de Apelación que fuera allí mal denegado, teniéndose presente el mantenimiento del caso federal.**

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.


CARLOS DANIEL FROMENT
ABOGADO
Tº 17 - Fº 746 C.P.A.C.F.