



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

REGISTRO N° 472/2015.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de MARZO 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 interpuesto a fs. 186/197 vta. de la presente causa CFC 6522/2011/198CFC5 del Registro de esta Sala, caratulada **“SCHOKLENDER, Sergio Mauricio y otros 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 CFC 6522/2011/198/CA46 de su registro, con fecha 10 de junio de 2014, resolvió confirmar la decisión del juez de grado en cuanto rechazó la excepción de falta de acción de la querrela, deducida por la defensa de Sergio Mauricio SCHOKLENDER (cfr. fs. 183/184). 1

II. Que contra esa resolución interpuso recurso de casación aquella defensa (cfr. fs. 186/197 vta.), que fue concedido (cfr. 201/vta.) y oportunamente mantenido (cfr. 283). A éste recurso adhirieron las defensas de Eduardo Ramón GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y Alejandro Abraham GOTKIN (cfr. fs. 277, 278/282 y 284).

III. Que el recurrente invocó el inciso 2º del art. 456 del C.P.P.N. para sustentar su impugnación. Manifestó que, por falta de motivación, aquella resolución es arbitraria.

En este sentido expresó: *“Conjuntamente, se aprecia claramente que V.E. arriba a la conclusión del fallo de modo genérico y erróneo, por lo que el decisorio*

puesto en crisis, debe ser calificado como acto jurisdiccional inválido, en tanto se encuentra privado de la fundamentación que exige, bajo pena de nulidad, el art. 123 del C.P.P.N. y de esta forma conculcó las garantías de defensa en juicio y debido proceso...” (cfr. fs. 187 vta.).

Agregó que “Asimismo, el Tribunal ha omitido toda consideración de las cuestiones por las cuales se debía adoptar la postura contraria, lo que permite advertir su arbitrariedad y, consecuentemente, su descalificación como acto jurisdiccional válido, máxime cuando, de su debido tratamiento y análisis, se podría haber arribado a una conclusión opuesta” (cfr. fs. 188).

También señaló que “...el perjuicio resulta evidente por cuanto esta investigación, que a partir de lo resuelto por VV.EE. el 1º de agosto de 2013 implicó la regresión de las actuaciones principales hasta la intimación, permite que la parte querellante aquí cuestionada mantenga un rol de acusadora cuando algunas de las personas que integran el Consejo Directivo, órgano a través del cual la Fundación manifiesta su voluntad, no serían ajenas a los hechos aquí investigados” (cfr. fs. 188 vta.).

En ese sentido destacó “...que al haber ingresado al proceso en el rol de querellante, la producción de prueba por parte de la Fundación Madres de Plaza de Mayo indefectiblemente direccionó la investigación hacia la persona de Sergio Mauricio Schoklender, recortando el objeto procesal a una supuesta administración infiel por parte de mi asistido, cuando en rigor de verdad los actos de administración cuestionados contaron con la participación del Consejo Directivo integrado por la Sra. Hebe María Pastor de Bonafini y las restantes integrantes del Consejo de Administración” (cfr. fs. 189).

Finalmente afirmó: “Asimismo, resulta innegable que la asunción del rol de querellante [por parte de la Fundación Madres de Plaza de Mayo] implicó un direccionamiento de la instrucción a partir de los informes producidos de manera parcializada por parte de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

la Fundación que en definitiva conducen a una atribución de responsabilidad a mi asistido afectando el debido proceso, la defensa en juicio y la imparcialidad que debe regir toda investigación judicial” (cfr. fs. 196).

En base a lo expuesto, solicitó se case la resolución impugnada e hizo reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N. se presentó la defensa de Sergio Mauricio SCHOKLENDER, oportunidad en la cual, fundamentalmente, reiteró los argumentos ya expresados al formular el recurso de casación (cfr. fs. 292/293 vta.).

En similares términos a los enunciados por la defensa de SCHOKLENDER en su recurso, se expidió la defensa de GOTKIN en ocasión de adherir a aquél (cfr. 278/282).

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, cuarto párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos (cfr. fs. 304), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitieran su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo H. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

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

I. Que cabe tener presente que en oportunidad de formular el recurso de apelación que motivó la intervención de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, la defensa expresó que: *“En el caso, se debate la utilización espuria de fondos -según la acusación, públicos- administrados por la Fundación Madres de Plaza de Mayo, durante el período en el cual, quienes se presentaron como representantes de la fundación, ocupaban los cargos directivos. Con ello, el manejo del patrimonio de la entidad por la cual se esgrime el perjuicio se encontraba, precisamente, en manos de quienes ahora se pretenden víctimas” (cfr. fs. 141).*

Y agregó: "Precisamente, esa sospecha de participación que ineludiblemente debe sopesar quien se adentre en los hechos investigados con la debida imparcialidad que nuestra Constitución impone al juzgador, hace inviable la legitimidad de las integraciones del Consejo de Administración de la Fundación Madres de Plaza de Mayo, y por ende de la Fundación misma -en tanto sigan ejerciendo esa función-, para querellar en la causa en la que se investiga lo sucedido con el patrimonio a su cargo" (cfr. fs. 141 vta.).

"...corresponde preguntarse, en lo que concierne al nudo del planteo si la Fundación Madres de Plaza de Mayo, cuya representación se ejerce en función de un poder otorgado por las integrantes del Consejo de Administración de la Fundación Madres de Plaza de Mayo, tiene capacidad para actuar como querellante, en la medida que, quienes optaron por investir a la Fundación de la calidad que el art. 82 del ordenamiento adjetivo confiere, pueden resultar imputadas como autoras, coautoras o partícipes -en algunos de sus grados-, de los presuntos delitos que se investigan" (cfr. fs. 142 y vta.).

"A su vez, han sido esas mismas personas, que participaron en los hechos que están siendo investigados, quienes otorgaron facultades al Dr. Eduardo Fachal para representar a la Fundación Madres de Plaza de Mayo como parte querellante, hecho detonante, sin dudas, de la imposibilidad jurídica de otorgar valor -en el marco de esta causa penal- al acto.

Y a tal punto se advierte la inconsecuencia lógica de mantener la calidad de querellante de la Fundación Madres de Plaza de Mayo, que en la causa 6204/11, jurídicamente acumulada a la 6522/11, la Sra. Hebe María Pator de Bonafini figura, desde fojas 1, como denunciada por el presunto desvío de fondos públicos.

Sin perjuicio de la posterior interpretación que de la denuncia hiciera el Sr. Fiscal a través del requerimiento previsto por el conjunto de los artículos



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

180 y 188 del Cód. Proc. Penal de la Nación, no caben discusiones sobre la materialidad de la denuncia y el oportuno contenido que a ella le dio el Dr. Jorge Luis Vitale” (cfr. fs. 143 y vta.).

Cabe aclarar que estas mismas argumentaciones ya habían sido sostenidas en la sustanciación del incidente de falta de acción (cfr., en particular, fs. 62/63 vta.) y luego fueron nuevamente sostenidas por la defensa en oportunidad de formular el recurso de casación (cfr., en particular, fs. 191 vta., 193 vta. y 194 vta.).

II. Ahora bien, por la resolución recurrida el tribunal “a quo” expresó, con el objeto de contestar los agravios que la recurrente elevara por vía de apelación: *“...cuando el anterior juez de la causa tuvo a la ‘Fundación Madres de Plaza de Mayo’ como parte querellante, ninguno de los actores cuestionó -en aquel momento- el mérito de la decisión. En efecto, la defensa de Sergio Schoklender -hoy apelante- reconoció, de forma expresa, la legitimación activa de la entidad, limitándose a criticar la designación del Dr. Fachal como su representante”(cfr. fs. 183/vta.).*

Y agregó: *“En esta ocasión, los impugnantes tampoco pusieron en duda la existencia de un posible daño -causada por los eventos que se inspeccionan- que haya afectado los intereses del organismo. Por el contrario, de sus propias manifestaciones se desprende, nuevamente, que ese decisivo elemento de la contienda no se encuentra discutido. La controversia se centra, exclusivamente, en cuestionar que la querellante sea representada por quienes se encontrarían imputados en el sumario” (cfr. fs. 183 vta.).*

Finalmente señaló que *“...tanto el Ministerio Público Fiscal -acusador público- como la Unidad de Información Financiera -acusador privado- solicitaron que no se hiciera lugar al desplazamiento de la Fundación de su rol de parte querellante...los agentes -que ostentan la potestad de acusar en este proceso- argumentaron que no se había formulado imputación alguna contra los individuos identificados por la defensa como ‘posibles*

responsables del Consejo Directivo' de la entidad" (cfr. fs. 183 vta.).

En relación a esta última afirmación del "a quo", vale señalar que en oportunidad de contestar la vista conferida por el planteo de excepción de falta de acción de la querrela el representante del Ministerio Público Fiscal expresó: *"Intenta Schoklender con la pluma de la Defensa Oficial poner en una encerrona a las madres de Plaza de Mayo: o apartan a sus dirigentes o no pueden continuar como querellantes, lo que a su vez sería admitir que podrían tener algún tipo de responsabilidad en los hechos de los que fueron víctima...Siguiendo ese falaz argumento no habría posibilidad de querrela en ningún delito, puesto que todas las víctimas serían cómplices en algún punto por no haber impedido de ninguna manera su comisión"* (cfr. fs. 6 vta.). En similares términos se expresó la Unidad de Información Financiera, en su carácter de parte querellante, al señalar: *"En realidad el Sr. Sergio Mauricio Schoklender, quiere neutralizar su propia e inmensa responsabilidad, buscando responsabilizar a otros miembros, sobre los que no hay pruebas"* (cfr. fs. 74).

Sobre la base de las circunstancias antes apuntadas el "a quo" concluyó: *"Frente a este escenario, y sin perjuicio de las variaciones que el avance de la investigación pueda significar para la cuestión aquí debatida, lo cierto es que no se advierten circunstancias valederas que permitan revertir el auto apelado"* (Cf. fs. 183 vta.).

III. Del relato que antecede, advierto que en el *sub examine* la defensa se ha limitado a invocar defectos de fundamentación en la resolución recurrida a partir de la discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias relevantes para la resolución de la cuestión debatida.

En esta inteligencia, ante la arbitrariedad del pronunciamiento invocada, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros).

De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros).

En consecuencia, cabe concluir que el recurrente no ha fundado, en los términos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la alegada arbitrariedad de la decisión impugnada (art. 463 CPPN).

IV. Finalmente, es menester recordar que *“La concesión del recurso por el Tribunal a quo constituye una etapa inevitable del juicio de casación. Sin ella, no hay posibilidad de que el conocimiento del asunto llegue al tribunal de casación. Esa resolución, sin embargo, no es definitiva, y este último, si considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, podrá desecharlo sin pronunciarse sobre el fondo (art. 444) en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia”* (DE LA RUA, Fernando, La casación penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Buenos Aires, Depalma, 1994, pág. 239 y ss).

V. Por ello, en consonancia con lo postulado en autos por el representante del Ministerio Público Fiscal, corresponde declarar inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sergio Mauricio SCHOKLENDER y las adhesiones efectuadas por las defensas de Eduardo Ramón GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y Alejandro Abraham GOTKIN, con costas en esta instancia (arts. 444, segundo párrafo, 530 y 531, C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.

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

I. En primer término corresponde señalar que la resolución por la cual se resuelve el rechazo de una excepción de falta de acción no constituye sentencia definitiva, en tanto no pone término al pleito ni impide su continuación, tal como lo ha sostenido oportunamente

la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallo 326:2514, considerando 3°; entre otros).

El recurso de casación es un instrumento procesal que permite a la parte la revisión de lo decidido, en el concreto aspecto que le causa perjuicio y en la medida de su interés, bajo determinados presupuestos, toda vez que procede respecto de sentencias definitivas o equiparables (artículo 457 del C.P.P.N.), y también por el principio dispositivo que rige en el proceso penal en materia recursiva, y que exige autosuficiencia y autonomía argumental y expositiva (artículo 463 del C.P.P.N.).

Es decir que quien impugna tiene la carga de realizar un relato preciso y concreto de los hechos con sus circunstancias relevantes, del derecho en el que se funda, de los vicios por los cuales se agravia y del perjuicio de imposible reparación ulterior que le ocasionó la resolución impugnada; cuestiones que hacen a la *admisibilidad* de la impugnación.

Como se dijo, el rechazo de una excepción de falta de acción no es un tipo de resolución jurisdiccional que se encuentre contemplada entre aquéllas previstas en el artículo 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de sentencia definitiva, ni de auto que ponga fin a la acción, a la pena, o que haga imposible que continúen las actuaciones, ni deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena (cfr. de esta Sala IV: causa n°4878; "SOLMESKY, Alberto s/ recurso de queja", reg. n° 6023, rta. el 8/9/2004 -con la cita de la causa n°2373 "VERGARA ESCUDERO, Patricio s/recurso de queja", reg. n°3091.4, rta. el 27/12/00; causa n°2819 "GRANELL PAVIA, Emilio s/recurso de queja", reg. n°3506.4, rta. el 5/7/01; causa n°2084 "CASCO, Julio Aníbal s/recurso de queja", reg. n°2680.4, rta. el 29/8/00; causa n°3182 "CASTIGLIONI, María Cristina s/recurso de queja", reg. n°3904.4, rta. el 15/3/02; y la causa n°4142 "TOREA, Héctor s/recurso de queja", reg. n°5128.4, rta. el 29/8/03; causa n°4017: "MUZIKANT, Dora Elena s/ recurso de queja", reg. n°5012, rta. el 3/7/03;



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

y causa n°4526: "BARRAZA PECE, Pedro Francisco s/ recurso de casación", reg. n° 5654, rta. el 27/4/04; entre varias otras-).

Ya en la primera oportunidad en que propusimos una revisión más amplia en esta instancia respecto del recurso de casación a la luz de la que nos pareció la correcta interpretación que debía asignársele al derecho al recurso (art. 8, inc. 2, apartado "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), hicimos referencia a la necesidad de otorgarle al instituto casatorio el carácter de recurso eficaz que garantizara suficientemente al imputado el examen integral del fallo condenatorio y de todos los autos procesales importantes.

Ello resultaba necesario, a fin de que existiera una verdadera revisión del fallo ante el juez o tribunal superior a la luz de la exigencia contenida en el citado art. 8.2.h. de la C.A.D.H., reflexión que fue desarrollada argumentalmente en oportunidades tales como la causa n°4428, "LESTA, Luis Emilio y otro s/ recurso de casación", reg. n° 6049, rta. el 23/9/04. Este criterio fue también sostenido en la causa n° 4807, "LÓPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja", reg. n° 6134, rta. el 15 de octubre de 2004, y posteriormente adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: "CASAL, Matías Eugenio y otro", con su remisión al dictamen del Señor Procurador General de la Nación, en el fallo "REINOSO, Luis" (rto. el 7 de marzo de 2006).

Ahora bien, aquella proposición se concreta en la afirmación de que debe determinarse de modo puntual y según el caso, cuáles son las resoluciones que reúnen la condición de actos procesales importantes a los efectos de habilitar la instancia casatoria.

En tal sentido, desde mi incorporación al Tribunal afirmé invariablemente que la interpretación en este aspecto debía ser dinámica y flexible, así como también abarcadora de las especificidades del caso concreto y de los derechos de las partes, a fin de procurar adoptar la interpretación que mejor asegurara la tutela efectiva de los derechos en juego, de calidad

constitucional.

Ello, habida cuenta el carácter definitivo de una decisión que sella la suerte de una pretensión procesal vinculada a un capítulo esencial de la defensa, y la clausura de la vía utilizada para la tutela oportuna de sus derechos sustanciales comprometidos (puede citarse en el mismo sentido el concepto de *definitividad* a los fines del recurso de inaplicabilidad de ley elaborado en las causas "RUIZ", res. n°189/95; y "REY MILLÁN", res. n° 191/97, entre otras).

Y a esta Cámara Federal de Casación Penal compete intervenir cuando la resolución recurrida sea definitiva o equiparable a tal, en tanto resulte susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, de conformidad con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese sentido, y con el fin de habilitar la vía recursiva, no interesa la etapa del proceso en que se produzca el agravio, sino que deberá valorarse la trascendencia del acto; es decir, su efecto de irrogar una *'imposible o tardía reparación posterior'* al imputado (cfr. en el mismo sentido la causa n° 5557, "NAVARESE, Claudio A. s/ recurso de queja", reg. n° 7701, rta. el 21/7/06).

La Corte Interamericana en el caso "Herrera Ulloa", también resaltó que el *"derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses a una persona"* (Caso "HERRERA ULLOA vs. COSTA RICA", sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 158).

En lo que respecta al alcance y contenido del derecho consagrado por el art. 8.2.h. de la C.A.D.H., la Comisión Interamericana tuvo oportunidad de pronunciarse en el caso "Abella". Allí puntualizó que *"[u]n aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que*



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos fundamentales, como es la libertad personal. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho de defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa” (cfr. Informe n° 55/97, caso n° 11.137, “Juan Carlos Abella”, Argentina, 18 de noviembre de 1997, pár. 252).

Esa interpretación había sido sostenida en el caso “Maqueda”, donde se afirmó que “la doctrina de la arbitrariedad [de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación] impone un criterio particularmente restrictivo para analizar su procedencia, en la práctica ... no permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la idoneidad y legalidad de la prueba, ni permite examinar la validez de la sentencia recurrida con relativa sencillez” (Informe n°17/94, caso n° 11086, “MAQUEDA, Guillermo”).

En función de lo expuesto, debe considerarse que la expresión “fallo” alude a la sentencia definitiva de contenido desfavorable al inculpado, y que a los fines de definir la expresión “autos procesales importantes” utilizada por la Comisión Interamericana en referencia a las decisiones jurisdiccionales que constituyen el objeto del “derecho al recurso” consagrado en el art. 8.2.h. de la C.A.D.H., deberá atenderse tanto al contexto en que ella fuera formulada, como al fundamento de la garantía explicitado por la Corte Interamericana. Criterio que, además, encuentra un paralelo en el concepto de “sentencia equiparable a definitiva” elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. Con el referido marco, entiendo que la decisión aquí recurrida, por la que se rechazó la excepción por falta de acción interpuesta por la defensa, no puede ser equiparada a sentencia definitiva en sus efectos, en la medida en que no ha sido demostrado por el impugnante la causación de un perjuicio de imposible

reparación ulterior, originado en el auto que se impugnó (cfr. C.S.J.N.: fallo y considerando citados; entre otros).

Antes bien, el específico planteo sobre el cual el recurrente apoya la alegada falta de legitimación de la parte querellante en el presente proceso, remite a la mera alegación de la postura contraria a la expuesta por el tribunal, quien ha fundado suficientemente la decisión adoptada.

En ese sentido, no ha demostrado el impugnante, ni se evidencia en el caso, la existencia de afectaciones que surjan con claridad en el supuesto bajo estudio y de modo diferenciado, de acuerdo a sus particularidades y más allá de la general afectación o turbación que implica para esa parte el rechazo de la excepción incoada.

Ello no ha quedado circunscripto en el recurso de casación interpuesto, en el que no se demuestra que la cuestión traída a estudio haya recibido un tratamiento arbitrario e irrazonable en las anteriores instancias, toda vez que los cuestionamientos que le dieron sustento sólo traducen una mera discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias relevantes para la resolución del conflicto, como se señala en el voto precedente; y que los jueces de la anterior instancia ponderaron "sin perjuicio de las variaciones que el avance de la investigación pueda significar para la cuestión aquí debatida..." (cfr. fs. 183 vta.).

III. En virtud de todo lo expuesto, adhiero a la solución propuesta en el voto del doctor Mariano Hernán Borinsky.

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

I. Que sellada que se encuentra la suerte del acuerdo y sin perjuicio de adherir a la solución adoptada por mis colegas preopinantes, habré de realizar una serie de consideraciones.

II. En primer lugar, cabe recordar que el criterio en orden a la responsabilidad penal de la persona de existencia ideal se ha sentado en esta Sala en los autos *in re* "Zen, Desio Michele s/recurso de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

casación"- causa N° 11.832, reg. N° 15.256, rta. el 5-02-2010- y reiterada al fallar en los autos "Turnes, Oscar Laureano s/ recurso de casación" -causa N° 13.309, rta. el 4 de abril de 2012, reg. N° 19.359-.

Allí, se dejó en claro la imposibilidad de aplicar a un ente ideal sanciones de índole penal como resultado ineludible de los principios que la rigen (acción, imputabilidad, culpabilidad y pena).

Se recordó que en idéntico sentido se pronunció el doctor Zaffaroni -al convalidar el precedente de esta Sala pero con diferente integración- en "Fly Machine S.R.L. s/recurso extraordinario", quien sostuvo que *"...más allá de lo que pueda establecerse en ciertas leyes de naturaleza penal, el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico- penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el nullum crimen sine conducta..."* (Considerando 5°) y que tal postura *"...no implica negar la posibilidad de que las personas de existencia ideal sean sometidas a sanciones jurídicas que comporten el ejercicio de poder coactivo reparador o administrativo, pues esta posición sólo se limita a frenar el impulso por dotar a aquellos entes de capacidad delictiva..."* (Considerando 13°, Fallos: 329:1974, del voto referido).

Se dijo, a su vez, que *"...hay acuerdo en la imposibilidad de utilizar el sistema de imputación diseñado por el Código Penal vigente con el objeto de atribuir responsabilidad a los entes ideales..."* y que los obstáculos que impiden esta utilización *"...se vinculan fundamentalmente con la falta de capacidad de acción, con la incapacidad de culpabilidad y con la imposibilidad de que la pena pueda responder a su fundamento teórico en el caso de ser aplicada a las corporaciones..."* (Cfr. Cesano, José Daniel "En torno a la denominada responsabilidad penal de la persona

jurídica", Ed. Alveroni, Año 1998, págs. 33/34).

Finalmente se aludió a que en similar orden de ideas De la Rúa ha expresado que "...para todas las corrientes científicas del derecho penal moderno -y pese a sus profundas divergencias, en ciertos casos- lo real es que la mayor parte de tales elementos (que resultan condiciones del castigo penal) responden en gran medida a conductas, aptitudes o contenidos espirituales que sólo pueden darse en relación al individuo. Así, la acción como conducta humana y la culpabilidad, tanto en orden a la imputabilidad como a las formas dolosas o culposas, no pueden ser vinculadas a un ente ideal, salvo construyendo un paralelismo puramente terminológico que no responde a los principios sobre los cuales tales elementos se han desarrollado. Lo mismo ocurre, a su vez, desde el punto de vista de las consecuencias del delito. En tal sentido, la pena, aun cuando se le adosen finalidades preventivas, correctivas o asegurativas, tiene un sustrato de retribución que es el que permite diferenciarla de otras consecuencias jurídicas no penales..." (Cfr. autor citado "Los Delitos Económicos" en "Doctrina Penal", Ed. Depalma, Año 3-1980, pág. 38).

De tal suerte, quienes deben responder por los hechos delictivos que se produzcan en la sociedad y afecten a esta o a terceros, son las personas a cargo de aquella, por cuanto lejos está ya el derecho penal de permitir la elusión de la norma bajo el velo del derecho societario.

III. Ahora bien, con ese mismo criterio y por la lógica del sistema societario, el patrimonio de la sociedad y sus socios son distintos y se rigen por el principio de excusión.

En ese sentido, considero que el planteo de la defensa debe ser especialmente tenido en cuenta por cuanto la constitución como querellante de la Fundación Madres de Plaza de Mayo, no se puede traslucir en una impunidad para los integrantes del Consejo de Administración de la sociedad.

Los principios de buena fe procesal y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5

presunción de inocencia nos llevan, en el particular, a considerar que la actuación como querellante de la Fundación de las Madres de Plaza de Mayo se orienta hacia la búsqueda de la verdad y la sanción de los responsables de los delitos investigados en autos y que de producirse una identificación entre los integrantes del Consejo de Administración y los imputados, será la misma fundación la que profundizará la acusación contra sus miembros infieles y no utilizar el carácter de querellante para escudarse y evadir su responsabilidad.

Es entonces allí donde deberá ponerse especial énfasis en el direccionamiento que se realice de la investigación por parte del juez de instrucción y el representante del Ministerio Público Fiscal, con el objeto de evitar que, mediante la utilización del carácter de querellante, posibles imputados en el expediente eviten su juzgamiento.

Considero útil recordar que conforme lo sostuviera en los autos nro. 36-38/13 "Cirigliano, Sergio y otros s/ recurso de casación" Reg. 1240/13 resuelta el 11 de julio de 2013, la consagración puntual del principio de oficialidad, según el cual la persecución penal, entendida ésta en sentido amplio, esto es, no sólo como actividad de la fiscalía, sino también como actividad del tribunal; se realiza de oficio, o sea, constituye una "obligación del Estado". (Cfr. Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, 2.000, pag. 83).

He sostenido además que en las sociedades organizadas según el principio de la libertad, esto es, en aquellas que dejan librado a cada quien la organización de su vida, sus bienes etc. -en orden a lo cual no pueden caber dudas sobre la Argentina-, el correlato necesario a ello está constituido, entre otras prestaciones estatales, por el diligente proceder del Ministerio Público Fiscal, toda vez que él resulta recipiario, según el mandato constitucional de legalidad-seguridad del derecho humano de todos los argentinos a vivir en libertad según los modelos de la

ley, con la garantía de que si esa libre organización personal fuera cercenada mediante la agresión de un ciudadano, definido como delito, el mismo habrá de ser pertinentemente sancionado.

Sobre las circunstancias de la anomia, he tenido oportunidad de expedirme con más extensión en el fallo "Galeano, Juan José s/recurso de casación" (causa nro. 8987 de la Sala II, rta. el 14/08/2013, reg. nro. 1125/2013).

IV. Por lo expuesto, y con las salvedades efectuadas en los considerandos que anteceden, adhiero a la solución que viene propuesta.

Tal es mi voto.-

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. DECLARAR INADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sergio Mauricio SCHOKLENDER y las adhesiones efectuadas por las defensas de Eduardo Ramón GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y Alejandro Abraham GOTKIN, con costas en esta instancia (arts. 444, segundo párrafo, 530 y 531, C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNAN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 6522/2011/198/CFC5