



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

///nos Aires, de septiembre de 2017.

Autos y vistos

Para resolver en torno a las oposiciones a los requerimientos de elevación a juicio formulados por el Sr. Agente Fiscal y la parte querellante, efectuadas por la Dra. Barbitta y el Dr. Balanovsky, defensores de *César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani*, con D.N.I. n° 11.114.169, de nacionalidad argentina, nacido el 30 de noviembre de 1954, es hijo de César (f) y de Olga Pérez de Milani (f), de ocupación o profesión militar retirado, de estado civil casado, domiciliado en la calle O´Higgins 3636 de la localidad y partido de San Isidro, Pcia. de Buenos Aires, tel. (15) 6757-4126, con la asistencia letrada de la Dra. Mariana Barbitta y con domicilio legal constituido en la calle Roque Sáenz Peña 1142, 2do. Piso, Dpto. “B” de esta ciudad; y de *Eduardo Enrique Barreiro*, con D.N.I. n° 11.320.885, de nacionalidad argentino, nacido el 18 de octubre de 1954, es hijo de Eduardo Hilario (f) y de Hilda Isabel Matarrese (f), de ocupación o profesión actualmente desocupado, de estado civil divorciado, domiciliado en Av. Córdoba 6209, 1° piso, Dpto. “D” de esta ciudad, teléfono 4553-1584, (15) 5308-3013, con la asistencia letrada del Dr. Mariano Abel Balanovsky y con domicilio legal constituido en la Av. Roque Sáenz Peña 811, 2° piso, Oficina “F” de esta ciudad, respectivamente.

Y considerando

I. Objeto

La presente investigación fue iniciada el 16 de julio de 2013 con motivo de la denuncia efectuada por los Diputados Nacionales Elisa María Carrió y Fernando Ezequiel Solanas a raíz de las supuestas inconsistencias que existirían en el patrimonio de César Milani.

En su denuncia, los diputados nacionales mencionaron que Milani trabajó desde los 19 años en las Fuerzas Armadas y en el año 2010 declaró un patrimonio de \$ 1.494.610 que creció en el año 2011 a \$ 1.785.889, pese a que su salario habría pasado de \$ 14.000 en 2010 a \$ 15.000 en 2011.

En dicho contexto salarial, aparecía que Milani sería dueño de una propiedad ubicada en el barrio de la Horqueta, del partido y localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires, desde el año 2010, la que según su Declaración Jurada ante la Oficina Anticorrupción, habría pagado \$ 1.500.000, cuando de las estimaciones periodísticas surgía un valor de mercado muy superior al monto declarado por el denunciado.

En relación al inmueble de mención, los denunciantes señalaron que en la Declaración Jurada de la Oficina Anticorrupción, surgiría denunciado como origen del dinero para la compra de dicha propiedad, la venta de un departamento ubicado en la calle Moldes 2376, piso 6to., de esta ciudad, por un monto de \$ 800.000, poniendo de manifiesto los denunciantes que dicha venta se encontraba registrada seis meses después de la compra en la casa de San Isidro.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

Además de lo expuesto, Milani habría omitido declarar la compra de un auto de la marca Honda, modelo Fit, y un Alfa Romeo modelo Mito, del año 2011, matrícula KCN-237.

Agregaron los denunciantes que en la declaración jurada efectuada ante la Oficina Anticorrupción, la primera presentada por el imputado en el año 2010, declaró que cobraba un sueldo de \$ 14.000 y que ahorraba \$ 5000, además de haber incorporado 4 bienes a su patrimonio por herencia de su padre, todos de la ciudad de Cosquín en Córdoba: un local comercial en Obispo Bustos 591, una casa en el barrio Los Carolinos, otra en el barrio la Remembranza y un departamento.

Por último, en las presentes, se agregaron las causas n° 7115/13 del Juzgado n° 2 y 7019/13 del Juzgado n° 12, ambas judicaturas de este fuero, por tratarse el objeto denunciado en tales legajos al mismo que fuera denunciado en estas actuaciones.

II. Hecho

Se le imputó a César Milani el haber incrementado ilícita e injustificadamente de manera apreciable su patrimonio durante en el período que ejerció la función pública dentro del Ejército Argentino, concretamente en el período de tiempo que va desde el año 2001 (momento en el cual el nombrado fue promovido al cargo de Coronel) hasta mediados de 2013 (tiempo en que se efectuó la presente denuncia), advirtiéndose que entre el año 2009 y 2011 se verificaron ciertas inconsistencias en los

bienes y los gastos declarados, ya que los mismos no encontraban sustento en los ingresos registrados.

En lo particular, el incremento advertido se verificó con la adquisición de un bien inmueble ubicado en la calle O´Higgins 3636 del barrio de “La Horqueta”, partido y localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires, por un valor declarado de \$ 1.500.000, suma que no encontraría justificación en razón de que, a la fecha de la compra del mentado inmueble (10/06/10), Milani no registraba en sus declaraciones frente a la AFIP, como frente a la Oficina Anticorrupción, valores que sustentaran y/o justificaran la procedencia y origen de los fondos que le permitieran tal adquisición.

Como parte integrante de la imputación formulada al nombrado al momento de recibírsele declaración en los términos del artículo 294 del C.P.P.N., se describieron las conclusiones efectuadas por el Cuerpo de Peritos Contadores del Poder Judicial de la Nación, especializados en casos de corrupción y delitos contra la administración pública, consignándose: *“no aparece justificado ni el patrimonio del Sr. Milani (...), ni sus consumos, esto es, los importes mínimos que hubiera necesitado para atender sus necesidades personales y las de su familia. La ecuación ingresos contra inversiones y compras, de acuerdo a la documentación aportada, es inconsistente. En particular, el Sr. Milani (...) no puede justificar la compra del inmueble sito en la calle O´Higgins n° 3636, entre la calle Blanco Encalada y el*



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

acceso Norte, de la localidad y partido de San Isidro" (cfr. fs. 894).

Asimismo se le imputó, en referencia al descargo que efectuara en tanto que habría financiado la compra del inmueble de San Isidro con un préstamo que le había adelantado Eduardo Barreiro por la suma de u\$s 200.000, el que acreditara con la celebración de un mutuo de fecha 21 de diciembre de 2009 por la suma indicada, que el instrumento privado de mención no contiene fecha cierta y no se encuentra autenticada la firma de los intervinientes, siendo que los movimientos por la suma mencionada no se vieron reflejados en ninguno de los organismos de control previstos, ya que revistiendo el imputado la calidad de funcionario público al tiempo de realizarse la operación, no declaró ni ante la Oficina Anticorrupción y/o ante la AFIP haber recibido el préstamo por la suma señalada. En igual sentido, Barreiro no declaró poseer esos fondos en su declaración de impuesto a los Bienes Personales y Ganancias ante la AFIP.

Por ello, se presume que Milani se valió de la intervención como "*persona interpuesta*" para justificar un ingreso de u\$s 200.000 que realmente no existió en el modo que se indicara, desconociéndose el origen real de tales sumas.

Ha de destacarse que en la imputación que se le formulara, de acuerdo al análisis efectuado por los peritos oficiales, surge que para el caso de haberse tomado en cuenta el mutuo presentado por Milani, tampoco

resultaría consistente la ecuación patrimonial para justificar la compra del inmueble y los consumos de él y su familia (cfr. fs. 894).

En virtud de lo expuesto se le imputa a Milani un incremento desmedido y apreciable de su patrimonio, que no encuentra respaldo ni justificación, acorde a sus recursos lícitos registrados y declarados en las declaraciones juradas patrimoniales públicas y reservadas, presentadas ante la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, durante el período en el cual el nombrado ejerciera la función pública.

Por su parte, se le imputó a Eduardo Barreiro el haber actuado como persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial apreciable ilícito e injustificado en el que habré incurrido César Milani, durante el período en el cual el nombrado ejerció la función pública dentro del Ejército Argentino.

Conforme a lo ya expresado, dicho período objeto de investigación abarca desde el 31 de diciembre de 2001 hasta mediados del año 2013, habiendo intervenido Barreiro como acreedor en la confección de un contrato de mutuo mediante el cual, el 21 de diciembre de 2009, le habría prestado a César Milani la suma de u\$s 200.000, con el objeto de que el nombrado declarara un ingreso que le permitiera justificar la compra del inmueble ubicado en la calle O´Higgins 3636 de la localidad y partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires, por un valor de \$ 1.500.000, según lo declarado, monto que no encuentra



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

justificación en el patrimonio de Milani, ya que a la fecha de compra del mentado inmueble, 10/06/10, el nombrado no registraba en sus declaraciones juradas efectuadas frente a la AFIP, como así tampoco frente a la Oficina Anticorrupción, valores que sustentaran y/o justificaran la procedencia y origen de los fondos que le permitieran tal adquisición.

De este modo, se presume que su intervención como persona interpuesta valió para justificar en el patrimonio de César Milani un ingreso que no existió del modo que indicara, pues el instrumento privado no contiene fecha cierta y no se encuentra autenticada la firma de los intervinientes.

Sumado a esto, de los informes enviados por la AFIP entre los años 2008-2013, no sólo se verificó que Barreiro no tenía declarado los u\$s 200.000, sino que además, del análisis de sus antecedentes de ingresos y bienes, no permiten suponer capacidad monetaria como para tener por reunido en su patrimonio la supuesta suma de dinero prestada (cfr. fs. 1712/4).

III. Calificación legal

De acuerdo como fuera dispuesto en el auto de procesamiento dictado respecto de los imputados de autos el 12 de diciembre de 2016, el que fuera confirmado por la Sala II de la Excma. Cámara del fuero con fecha 26 de abril del corriente año y, lo señalado por el Sr. Fiscal y la querrela al momento de requerir la elevación a juicio de las actuaciones, el hecho descripto

precedentemente encuentra subsunción típica en el artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación.

Dicha norma establece: “Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. Las personas interpuestas para disimular el enriquecimiento serán reprimidas con la misma pena que el autor del hecho”.

Como ya fuera analizado en su oportunidad al resolverse el planteo de inconstitucionalidad formulado por las partes, se ha dejado en claro, tanto al resolverse el incidente n° 6734/13/7 y luego al dictarse el auto de procesamiento de los imputados, la posición del Tribunal acerca de la validez constitucional de la norma señalada.

Teniendo en cuenta las discusiones generadas en la doctrina nacional acerca de la estructura típica empleada en el tipo bajo análisis, ya se ha expresado y ampliamente analizado en las oportunidades señaladas que el Tribunal considera que la figura penal escogida se



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

adecua a los parámetros dispuestos por nuestra Constitución Nacional.

Al dictarse el auto de procesamiento de Milani y Barreiro, se abordó debidamente el análisis de la adecuación de los hechos que se le endilgan a los nombrados a la figura legal aplicada al caso, figura legal que fue compartida por el Sr. Agente Fiscal al requerir la elevación a juicio de las actuaciones.

De este modo, la Fiscalía, siguiendo la posición sentada por el Juzgado al momento de resolver los planteos de constitucionalidad, sostuvo que estamos en presencia de un delito de comisión, dado que el interés en la claridad de la situación patrimonial de los funcionarios públicos también es afectado cuando se produce un enriquecimiento que no guarda relación con los ingresos legítimos del agente (cfr. Fontán Balestra, y en igual sentido, CN Casación Penal, sala I Pico, 05/08/00, Sala IV "Alsogaray María K" 09/06/05, entre otros citado por D' Alessio Andrés José, Mauro A Divito, "Código Penal de la Nación, comentado y anotado" 2da. Edición actualizada y ampliada, Tomo II, parte especial, pag. 1333, Ed. LL).

Zanjado ello, y adentrándonos en el análisis de los elementos objetivos de la figura en cuestión, debe analizarse en primer lugar el sujeto activo.

El tipo penal en estudio es de los especiales propios en donde la calidad de funcionario público es la que determina uno de los sujetos activos, siendo esta terminología alcanzada también por los

empleados públicos, ello así, en función de la equivalencia que define el artículo 77 del Código Penal de la Nación, y de las amplias definiciones aportadas por la Ley de Ética Pública 25.188 -para el orden nacional-, por la Ley de Ética Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 4.3895 - para su exclusivo ámbito territorial-, y en el plano supra legal por la Convención Interamericana contra la Corrupción a la que más arriba hicieramos referencia, incorporada a nuestra legislación por medio de la Ley 24.759.

Este requisito se encuentra cumplido en autos, ya que se encuentra debidamente acreditado, a través del Legajo Personal de César Milani, enviada por el Ejército Argentino, del que se desprende que el nombrado fue promovido al grado de Coronel el 31 de diciembre de 2001, hasta llegar a ocupar el cargo de Jefe del Estado Mayor Conjunto.

Durante el tiempo que abarcó el período de investigación señalado, Milani revistió el carácter de funcionario público en los términos prescriptos por el artículo 77 del Código Penal de la Nación, tiempo durante el cual ha sido verificado su crecimiento patrimonial. Así vemos que ha quedado debidamente acreditado el elemento de autoría que prevé el tipo objetivo.

A su vez, se encuentra también alcanzada por la figura penal en análisis, la autoría de la persona interpuesta para disimular, es decir, de aquella que actúa en nombre de otro pero por cuenta propia.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

En el caso de autos, se ha acreditado el enriquecimiento injustificado que se ha producido tanto respecto al patrimonio del agente, Milani, como respecto del patrimonio de un tercero, Barreiro, ya que él resulta la interpósita persona, o bien que el que actúa como personero del agente para disimular su enriquecimiento.

La persona interpuesta es la que obra como personero del funcionario, es decir, aquél que simula haber incrementado su patrimonio para encubrir el interés de aquél (cfr. Donna, Edgardo A., "Delitos contra la Administración Pública", 2° edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 403, citando a Nuñez).

Respecto a los grados de participación señalados, se ha dicho que parte de la considera a la persona interpuesta como un partícipe necesario del delito (entre ellos Nuñez y Fontan Balestra). En tanto otro sector (Creus, Buompadre, entre otros) entiende que dicho sujeto activo indirecto o "prestanombre" escapa a las reglas generales de la participación de la Parte General del Código, en la inteligencia de que se trata de una actividad que, aunque relacionada con la del autor, es delictivamente autónoma.

Sobre este punto, de conformidad a lo dispuesto por este Tribunal, la Fiscalía, acogiéndose a la tesis que sostiene que el enriquecimiento ilícito es un delito de comisión, es decir, que la acción típica es enriquecerse, no observó ninguna dificultad para encuadrar al

prestanombre, sea en calidad de autor o sea en carácter de partícipe, según la doctrina adherida.

Así, posicionándonos en que estamos frente a un delito de comisión, tal como opinara la Cámara de Casación en el fallo “Alsogaray”, la persona interpuesta debe tener un conocimiento cierto de que el sujeto se ha enriquecido de manera ilícita en el ejercicio de la función pública.

Este conocimiento ha sido probado en autos, ya que Barreiro, al estar vinculado por su amistad a Milani, no podía desconocer que él necesitaba de alguna manera justificar un capital de origen desconocido para comprobar la propiedad de la calle O´Higgins.

En cuanto a la problemática que ha traído al punto la acción típica en tanto se ha negado la posibilidad de afirmar que el enriquecimiento consista en un comportamiento, ya que solo significaría una comparación de un estado patrimonial en dos momentos diferentes (cfr. Sancinetti, Marcelo), la doctrina fue conteste en afirmar que el concepto de enriquecerse, además de referir a una situación patrimonial, atrapa también a los diferentes actos individuales que produjeron ese enriquecimiento (cfr. T.O.C. Fed. n° 4, “Alsogaray” del 31/05/04, entre otros).

Según D’Alessio *“el hecho de enriquecerse es en sí mismo inocuo y, desvinculado de cualquier otro tipo de consideración, no contiene aspectos disvaliosos que justifiquen su incriminación penal. La figura requiere que se trate de un*



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

incremento patrimonial apreciable, que pudo haberse registrado en el patrimonio del funcionario o en el de un tercero interpuesto para disimularlo. Desde ese punto lo que le confiere carácter de ilicitud es su absoluta desproporción con las posibilidades legítimas de enriquecimiento del agente. Así, el análisis de la proporción que resulte de relacionar el volumen del enriquecimiento con las entradas y bienes de fortuna que se le conocen al funcionario, de modo que el aumento pueda ser considerado normal o no, permitirá apreciar si el funcionario se enriqueció en forma injustificada” (cfr. D ‘Alessio, ob. cit., pág. 1339).

Por lo expuesto, se sostuvo que la evaluación de la justificación del incremento patrimonial con relación a los ingresos lícitos del funcionario es una cuestión que se encuentra completamente a cargo de los órganos de persecución penal, quienes deberán acreditar que el enriquecimiento es injustificado (cfr. C.N.C.P., Sala IV, Alsogaray María j., rta. 09/06/05).

En definitiva, es el Estado quien tiene a su cargo acreditar el aumento apreciable y no justificado del patrimonio del funcionario o del empleado. Para provocar la apertura de la la instrucción formal y para intimar debidamente el hecho al imputado en declaración indagatoria, el Representante del Ministerio Público Fiscal y el Juez instructor deberán contar con elementos de convicción objetivos e independientes de la intervención subjetiva del encausado que demuestren, con el grado de probabilidad propio de esa etapa del proceso, un apreciable

incremento patrimonial sin justa causa aparente, esto es, que exceda crecidamente las posibilidades emergentes de los ingresos normales del funcionario o empleado (cfr. C.N.C.P., Sala I, *in re*: "Pico", rta. 05/08/00).

Así fue como, en base a los elementos colectados en autos y los resultados de los análisis periciales patrimoniales efectuados, se tuvo por acreditado la sospecha del incremento patrimonial injustificado de Milani, convocándosele como consecuencia de ello a prestar declaración en los términos del artículo 294 del C.P.P.N., cumpliendo de esta forma con el "debido requerimiento" de justificación efectuado, al comprobarse *prima facie* que el enriquecimiento observado reunía las características del tipo penal.

De esta forma, con el llamamiento efectuado, no se invirtió la carga de la prueba ni fue violatorio de la prohibición de declarar en contra de uno mismo, sino que, con dicha convocatoria, se le brindó a Milani la posibilidad de justificar el origen de su enriquecimiento como así también la facultad de negarse a declarar (cfr. C.N.C.P., *in re*: "Alsogaray", ya citado).

Conforme fuera detallado y explicitado a la hora de recibirle al nombrado declaración indagatoria, el cúmulo de pruebas reunido en el legajo han conformado la sospecha del crecimiento desproporcionado e injustificado de su patrimonio de acuerdo a los recursos registrados y declarados, como así también su situación patrimonial a la hora de adquirir la propiedad de San Isidro, quedando en



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

claro que los movimientos efectuados no podían válidamente respaldarse con los u\$s 200.000 que adujo en su descargo provenir de un préstamo de su amigo Eduardo Barreiro.

A su vez fue debidamente comprobado, a raíz de los informes de AFIP y de lo analizado por los peritos que intervinieron para el caso, que el estado financiero de Eduardo Barreiro no demostraba que el nombrado poseería una capacidad financiera para realizar el préstamo en cuestión.

A esta situación debe sumársele el hecho de que no existió registro alguno, tanto en la AFIP como en la Oficina Anticorrupción, de que Milani y Barreiro hayan declarado el ingreso y egreso de los u\$s 200.000 señalados.

De tal forma, ha quedado corroborado el incremento patrimonial apreciable e injustificado de Milani, ya que el mismo no encuentra justificación en el descargo por él efectuado, ni en el de Barreiro, ni en sus ingresos declarados, verificándose en consecuencia que el incremento que ha importado la suma indicada para adquirir la casa de San Isidro por un valor de \$ 1.500.000, reviste no sólo el carácter de *"apreciable"*, al cual alude la figura legal en cuestión, sino que también el carácter de *"injustificado"*.

Dicho enriquecimiento desmedido e injustificado pone en peligro el bien jurídico relacionado con la norma que pretende evitar que los funcionarios utilicen sus cargo para enriquecerse indebidamente,

protegiéndose además la imagen de transparencia y probidad de la administración de quienes la encarnan.

En cuanto al dolo exigido por la figura en análisis, el aspecto subjetivo requiere que el imputado tenga conocimiento de que se desempeña o se ha desempeñado en la función pública y la voluntad de incrementar su situación patrimonial, en el lapso temporal indicada, sabiendo que ello no guarda relación alguna con sus posibilidades legítimas de enriquecimiento (cfr. D'Alessio, ob. cit., pág. 1341), situación que se encuentra probada en autos, en la que el mismo imputado llevó a cabo todos los actos que en forma simulada intentaran justificar su incremento patrimonial.

Finalmente, respecto a la situación de Milani, resta por agregar para completar el análisis del tipo penal en estudio, el cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad en cuanto el funcionario no justifica el enriquecimiento cuando así le es requerido concretamente.

Al respecto, la jurisprudencia sólo requiere que se formule el requerimiento de justificación patrimonial, con independencia de si luego el agente logra o no justificar el enriquecimiento que se advierte en su patrimonio.

Este requerimiento de justificación, de conformidad como fuera adelantado en párrafos más arriba, se ha visto cumplido al momento de recibírsele a los imputados declaraciones indagatorias en los términos del artículo 294 del C.P.P.N.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

En cuanto a la situación de Eduardo Barreiro, la participación necesaria en el hecho que se le enrostrara tiene adecuación típica en las previsiones del artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación en la parte siguiente: *“la persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho”*.

La forma de participación se entiende según D’Alessio como: *“la asignación de la misma penalidad que se establece para el autor de este delito a la persona que se utiliza para disimular el incremento patrimonial en cuestión, permite sostener que es superflua esta cláusula a partir de la dispuesto en el art. 45, C.P. salvo para el raro supuesto en que la persona interpuesta pudiere haber sido considerada un partícipe secundario”* (cfr. ob. cit., pág. 1343).

En el caso de autos, se encuentra debidamente probado que Barreiro ha participado de un modo necesario en la maniobra que se le enrostrara en calidad de “persona interpuesta” al constituirse como acreedor de Milani en el contrato de mutuo privado, que ambos celebraron con la sola finalidad de que el primero de los nombrados intentara justificar un origen lícito respecto de las sumas de dinero indicada.

Conforme fuera señalado, las pruebas indicadas han demostrado que al tiempo de la celebración del contrato de mutuo cuestionado, Barreiro no contaba con el respaldo económico que le permitiera otorgar a Milani el supuesto préstamo otorgado.

Por lo expuesto, se encuentran reunidos en autos los elementos que la figura penal en estudio prevén tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, como así también la condición objetiva de punibilidad exigida por la norma en cuestión, calificación por la que el Sr. Fiscal solicitó la elevación a juicio de las actuaciones por considerar que las conductas llevadas a cabo por César Milani y Eduardo Barreiro encuadran en el tipo previsto y reprimido en el artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación, por la que los nombrados deberán responder en calidad de autor y partícipe necesario respectivamente (cfr. arts. 45 del Código Penal de la Nación).

IV. Oposiciones a la elevación a juicio formuladas por la Dra. Mariana Barbitta y el Dr. Mariano Balanovsky

A fojas 1873/1933 los defensores de Milani y Barreiro respectivamente se opusieron a las elevaciones a juicio requeridas por el Sr. Agente Fiscal y la parte querellante e instaron el sobreseimiento de sus defendidos.

A través de los mismos escritos, los letrados plantearon la nulidad de tales requerimientos y, en el caso del Dr. Balanovsky, solicitó se declare la prescripción del delito que se le endilga a su defendido, razón por la cual, se ordenó la formación de los respectivos incidentes a los efectos de dar el debido tratamiento a los planteos formulados.

Ahora bien, en lo que hace a los argumentos de la oposición que aquí se tratarán, la Dra.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

Barbitta, defensora de Milani, comenzó sosteniendo que esa parte no se encuentra frente a una manifestación acusatoria que pueda sostener válidamente un futuro juicio oral, puesto que ambos dictámenes persisten en los vicios que esa defensa se encargó de poner en evidencia a lo largo de toda la instrucción de la presente causa y que constituyen, a su entender, una construcción arbitraria destinada a lograr el sometimiento del Sr. Milani a un juicio oral y público.

Indicó que las circunstancias devenidas en tales requerimientos demuestran un direccionamiento caprichoso que, a su vez, insisten con la aplicación claramente inconstitucional de la norma prevista en el art. 268 (2) del Código Penal de la Nación.

Luego de tales consideraciones generales, la Dra. Barbitta pasó a analizar el plexo probatorio reunido en autos, puntualizando una serie de críticas al respecto.

Señaló que toda la imputación giró en torno a la adquisición de la propiedad inmueble ubicada en la calle O`Higgins 3636 de La Horqueta, San Isidro, provincia de Buenos Aires y que a partir de la referida adquisición por parte del Sr. Milani los acusadores concluyeron que su patrimonio se habría acrecentado injustificadamente, pero tomando en consideración únicamente una serie de datos contables relevados de las declaraciones juradas presentadas ante la oficina anticorrupción, omitiendo flagrantemente las explicaciones brindadas por su asistido en el descargo.

Detalló una serie de circunstancias que, a criterio de esa defensa, fueron omitidas por los acusadores y que los datos por ellos relevados, nada tienen que ver con el desarrollo de una conducta con relevancia jurídico penal, y, a lo sumo, podría situar a esa parte en un plano de meras desprolijidades.

Luego, se refirió concretamente al carácter inconstitucional del tipo penal previsto en el art. 268 (2) del C.P. y realizó un desarrollo doctrinario y jurisprudencial al respecto.

Por otra parte destacó el carácter incompleto, que a su entender, poseía la instrucción, lo cual inhabilita la idoneidad del requerimiento de elevación a juicio formulado, pues el antecedente necesario para su adopción es sostener que la etapa de instrucción se encuentra concluida.

En tal sentido señaló que dicha situación, según los términos del artículo 347 del C.P.P.N., se verifica cuando la investigación se encuentra cerrada y que, en todo caso, únicamente podría realizarse una medida accesorio pendiente, lo indispensable, antes del juicio y frente al Tribunal Oral, puesto que dicho Tribunal no investiga ni tiene competencia para determinar los hechos y las pruebas en los que se puede construir la imputación.

En referencia a esta crítica citó lo manifestado por los Sres. Jueces de Cámara en ocasión de resolver la apelación del auto de mérito dictado respecto de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

su defendido, que sugirieron medidas vinculadas a la valuación del inmueble en cuestión.

A su vez, indicó una serie de cuestiones de las que considera que esta Judicatura debe revisar y controlar a efectos de *“sanear el proceso antes de la instancia de juicio”*.

Finalmente, y con sustento en los argumentos señalados, solicitó se rechacen los requerimientos de elevación a juicio formulados por los acusadores, instando el sobreseimiento de César Milani (cfr. fs. 1873/90).

Por su parte, el Dr. Balanovsky, defensor de Eduardo Barreiro, comenzó su exposición argumental haciendo un análisis dogmático y jurisprudencial de lo que a su entender, adolece el dictamen formulado por los acusadores en torno a la adecuación típica de los hechos por el que fue requerida la elevación a juicio de su defendido dentro de las previsiones del artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación.

Partiendo de esa base, desarrolla distintos cuestionamientos que hacen al análisis de los elementos del tipo objetivo y subjetivo de la calificación legal escogida y de la problemática que, a su entender, reviste la calidad de partícipe necesario que se le endilga a Barreiro, sosteniendo en otros puntos que de los elementos recabados a lo largo de la instrucción no se verifica la acreditación del dolo que requiere la figura como parte integrante del aspecto subjetivo cuestionado del tipo legal que se cuestiona.

Sumado a lo expuesto, criticó la constitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal.

Por último, atacó la valoración probatoria que los acusadores efectuaron al momento de requerir la elevación a juicio de las actuaciones.

Con base en los planteos formulados, se opuso a la elevación a juicio de las actuaciones e instó el sobreseimiento de su defendido (cfr. fs. 1891/33).

V. Decisión del Juzgado

En primer lugar habré de destacar que el planteo de inconstitucionalidad introducido por los defensores en esta oportunidad ya ha sido debidamente abordado, analizado y resuelto por este Juzgado en el incidente registrado bajo el n° 6734/13/7, en el que con fecha 29 de noviembre de 2016 se resolvió *no hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la defensa de Milani en relación a la norma penal prevista en el artículo 268, (2) del Código Penal de la Nación* (cfr. fs. 18/37 del incidente n° 6734/13/7).

Que tal decisorio fue confirmado por la Sala II de la Excma. Cámara del fuero con fecha 2 de marzo de 2017 en todo cuanto fuera materia de recurso, razón por la cual, sobre la cuestión nuevamente traída a estudio sobre el punto me remitiré en un todo a lo ya dispuesto por este Juzgado y lo resuelto por el Superior en el incidente señalado.

Por su parte, en lo que hace a los cuestionamientos que ambos letrados formulan en esta



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

oportunidad acerca del mérito y la valoración de la prueba recabada, no debe soslayarse que los planteos vinculados sobre el punto ya fueron señalados por esa parte en oportunidad de apelar el auto de procesamiento dictado respecto de Milani y Barreiro (cfr. escritos obrantes a fojas 255/94 y 295/323 del legajo de apelación registrado bajo el n° 6734/13/13), los cuales fueron debidamente tratados y resueltos por el Superior quien a fojas 384/409 del legajo de apelación señalado, ha brindado un debido tratamiento a cada uno de los puntos ahora nuevamente atacados por la defensa.

De un modo similar sucede con los planteos nuevamente formulados por el Dr. Balanovsky acerca del análisis efectuado en relación a la adecuación típica otorgada a los hechos atribuidos a su defendido, cuestionamiento que se verifica que también fue realizado en oportunidad de impugnarse el auto de procesamiento dictado.

Las problemáticas reproducidas por esa defensa vinculadas a la figura legal escogida, y la calidad de Barreiro como partícipe necesario en la maniobra reprochada, calificación que fue recogida por los acusadores al momento de requerir la elevación a juicio de los imputados, también fue debidamente analizada por la Alzada en oportunidad de confirmar el auto de procesamiento decretado en autos.

Sobre el punto ha dicho el Superior que:
“Lo expuesto permite sostener, a contrario de lo entendido por su

*defensa, y dentro del grado de probabilidad exigido para este tipo de decisorios, que la imputación realizada a **Barreiro** en cuanto a su calidad de “persona interpuesta” de la que se valió **César Milani** para disimular su enriquecimiento injustificado a través de un supuesto préstamo que no se compadece con sus reales posibilidades económicas declaradas y acreditadas en base a la documentación colectada, resulta perfectamente viable en los términos del art. 268 (2) del Código Penal ante su concreta y activa participación en la maniobra descripta” (cfr. legajo de apelación n° 6734/13/13).*

De este modo, frente a las consideraciones efectuadas por ambos defensores, resulta preciso destacar que las críticas formuladas se encuentran directamente vinculadas al mérito hallado por el Tribunal y que quedan reducidas a meras diferencias de criterio con la decisión adoptada en ocasión de dictarse el auto de procesamiento de los imputados el 12 de diciembre de 2016 (cfr. fs. 1261/1514 de los autos principales).

Por lo demás, sin desconocer el derecho de defensa con que cuentan los encausados, a criterio del suscripto, en esta nueva oportunidad esa parte no ha aportado elementos que logren conmover el cuadro probatorio valorado al momento de resolver su situación procesal, que ameriten formular un nuevo análisis.

Es que, analizados los restantes argumentos, es evidente que esa parte ha centrado sus críticas en los agravios que ya fueron presentados en



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

oportunidad de plantear la apelación del auto de procesamiento señalado.

Como ya se indicara, la Cámara Federal revisó las pruebas que fundamentaron el pronunciamiento enunciado, ponderó las cuestiones desarrolladas por la defensa y, como resultado de todo ello, resolvió confirmar el temperamento adoptado en esta instancia respecto de ambos imputados (cfr. Legajo de Apelación n° 6734/2013/13).

De acuerdo a lo expuesto, no encuentro óbice alguno como para que este proceso avance hacia su etapa de plenario en procura de acercar el proceso, sin dilaciones, a su solución definitiva y que despeje el estado de incertidumbre que se cierne sobre los procesados.

La inmediación y contradicción que rigen el debate oral y público, ofrecen mejores condiciones para explorar los elementos que esa parte aduce.

Por lo expuesto en los párrafos que anteceden, es que este Tribunal entiende que no restan diligencias por realizar, ni obstáculos procesales que impidan avanzar hacia la siguiente etapa respecto de los nombrados.

VI. De la elevación a juicio

Para finalizar el análisis, corresponde destacar que, a criterio del Suscripto, se encuentran correctamente reunidos los elementos de juicio suficientes y necesarios que para esta etapa del proceso se requieren, como para sostener en contra de César Milani y Eduardo

Barreiro una imputación como la descripta y considerar acreditado, en base a ello, el sustento fáctico y jurídico necesarios para avalar los requerimientos de elevación a juicio formulados por el Sr. Fiscal y la querrela.

No encuentro en las formulaciones ensayadas por los defensores, la concurrencia de irregularidad ni óbice legal alguno ni en la producción, ni en la valoración de la prueba recabada en esta investigación, la que, junto a una evaluación efectuada en conjunto con el resto de las probanzas reunidas, conforman un único plexo probatorio y consistente que sirvió de base para formular la imputación contra los aquí procesados en los requerimientos de elevación a juicio obrantes a fs. 1712/1753 y 1825/1843.

Desde esta perspectiva, en virtud de las razones de hecho y derecho esgrimidas precedentemente, es que corresponderá no hacer lugar a las oposiciones deducidas por la Dra. Barbitta y el Dr. Balanovsky; y, como consecuencia no hacer lugar al pedido de sobreseimiento de los nombrados.

Así las cosas, habida cuenta que se ha garantizado el derecho de defensa de los imputados, que todos los actos se cumplieron observándose las reglas del debido proceso legal y que se ha acreditado -con el grado de certidumbre propio de la etapa procesal que se transita- la materialidad de los hechos y la participación de César Milani y Eduardo Barreiro, y por todas las razones expuestas hasta aquí, entiendo que corresponde proceder en



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

los términos del artículo 351 del CPPN y elevar la presente causa a la etapa oral a los efectos de la celebración del correspondiente juicio, en relación a la situación procesal de los nombrados respecto de los cuales se ha formulado requerimiento acusatorio.

El plexo probatorio reunido, como se ha dicho reiteradamente a lo largo de todo este auto, es suficiente y completo para así proceder.

VII. Consideraciones finales

Acerca de la decisión a adoptar, es preciso recordar que el avance hacia una etapa posterior del proceso penal, como es la del juicio oral, resulta de suma importancia.

Así, Julio B.J. Maier define al proceso penal como: *“...la secuencia de actos, definitivos y ordenados por la ley procesal penal, que llevan a cargo órganos públicos predispuestos y personas de Derecho privado autorizadas para ello, con el fin de lograr la decisión final que solucione el caso, mediante la aplicación del Derecho penal material y sobre la base del conocimiento correspondiente, adquirido durante el transcurso del procedimiento...”* (cfr. Maier Julio, *Derecho procesal Penal - Parte General*, Ed. Del Puerto, Bs. As. Tomo II, 2003, pag. 21).

Es el juicio oral el momento en el cual se dilucidarán los extremos argumentados por las defensas, como resultado de los principios de inmediación, contradicción, oralidad, y publicidad, que cobran plena vigencia en la etapa de plenario prevista por nuestro

ordenamiento procesal en dirección a ventilar la responsabilidad penal de los imputados.

Ello deja en evidencia la naturaleza preparatoria que caracteriza a nuestra etapa y la consecuente obligación de los Tribunales de promover el avance de las investigaciones a las siguientes instancias a efectos de lograr un pronunciamiento judicial que, en forma definitiva, ponga fin al proceso.

En este marco, he de hacer propios los señalamientos que desde la jurisprudencia se sostienen en forma reiterada acerca de dicha exigencia.

Nuestro Máximo Tribunal ha dicho: "...8º) *Que el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y por ello, cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que se subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas, sin afectar la validez de lo que sucede. En tal sentido, ha dicho repetidas veces esta Corte que el respeto a la garantía de defensa en juicio consiste en la observación de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 116:23; 119:284; 125:268; 127:36 y 352:189, entre otros)...".*

"...9º) Que ello sentado, no es menos cierto que el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen, cuando han sido cumplidos observando las formas procesales que



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

la ley establece, es decir, salvo, supuesto de nulidad” (C.S.J.N. in re “Mattei, Ángel”, publicado en Fallos: 272:188).

Siguiendo la pauta antes establecida, corresponde señalar que el mandato de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los tribunales de progresar en las investigaciones, impone para que esa manda sea efectiva, que las mismas no se retrotraigan, ni se paralicen.

Incluso la Excma. Cámara del fuero ha tenido oportunidad de marcar su postura al respecto. Así resolvió que: *“...[u]na vez que la situación procesal del imputado y la restricción preventiva de su libertad, si la hubiere, han sido evaluadas por el juez instructor y por la cámara de apelaciones, es factible sustanciar la etapa de crítica instructoria en la forma establecida por el art. 346 del C.P.P.N. y elevar las actuaciones a juicio si así se resuelve como resultado de la discusión entablada en el marco de esa fase del procedimiento. No obsta a que la instrucción quede clausurada de ese modo, la circunstancia de que subsista alguna impugnación extraordinaria interpuesta por el imputado...” (CCC Fed, Sala II, in re: “Inc. de nulidad de la vista del art. 346...”, N° 22.468, rta. el 28/07/2005).*

Años más tarde, la misma Sala recordó *“...esta Alzada ha expresado la inconveniencia de que los procesos judiciales permanezcan en un estado de investigación preliminar continua, sin superar de manera paulatina las instancias procesales que robustezcan o rechacen definitivamente la imputación, porque de ese modo se conspira tanto contra el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable como contra el ejercicio adecuado y*

eficaz de la administración de justicia, este último, de particular relevancia en casos de significativo interés social como el presente...” (CCC Fed, Sala II, in re: “Engel, Valeria B. y otro s/ nulidad”, N° 34.383, rta. el 28/4/2014, reg. 37.526).

En sentido concordante, la Sala I sostuvo que: *“...la garantía de la defensa se despliega en su máximo esplendor también en la etapa oral y nada de lo que fuera de allí acontezca podrá ser tenido en cuenta para la sentencia [...] Por tal razón y dado el estado en que se encuentra el proceso respecto de Otero ningún obstáculo impide que, eventualmente, se soliciten las pruebas que se consideren pertinentes en la etapa de juicio y, a todo evento, en ese ámbito se decida sobre su modo de producción [...] A todo evento, cabe aclarar que el hecho de que la ley procesal federal disponga que el auto de procesamiento es apelable sin efecto suspensivo - artículo 311- descarta cualquier obstáculo normativo para ingresar a la etapa intermedia del proceso -artículo 346- y, eventualmente, para elevar el expediente al tribunal de juicio correspondiente...” (cfr. CCC Fed, Sala I, in re: “Jaime, Ricardo Raúl y otros s/ nulidad”, n° 47.466, rta. 7/02/2013).*

Frente a lo expuesto se puede sostener que, a criterio del suscripto, corresponde que el proceso prospere y se aproxime lo máximo posible al momento en que se esté en condiciones de obtener un pronunciamiento judicial que, en forma definitiva, ponga término a la situación de incertidumbre y restricción propia del enjuiciamiento penal.

Además, éste aparece como el camino más propicio para respetar el derecho que las partes vienen



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 3
CFP 6734/2013

reclamando a través de numerosos planteos, de obtener una definición que culmine el trámite del sumario con la mayor premura posible.

En razón de lo expuesto, en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Agente Fiscal, oídas que fueron las defensas y de conformidad con las normas que regulan la materia, es que;

Resuelvo

I. No hacer lugar a la oposición de elevar a juicio las actuaciones y a los sobreseimientos planteados por los defensores de César Milani y Eduardo Barreiro.

II. Decretar la clausura de la instrucción de la presente causa registrada bajo el n° 6734/13.

III. Elevar a juicio las actuaciones respecto de:

III.a. César Milani -de demás condiciones personales obrantes en el encabezado— en orden al delito que le fuera imputado, en calidad de autor, previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación.

III.b. Eduardo Barreiro -de demás condiciones personales obrantes en el encabezado— en orden al delito que le fuera imputado, en calidad de partícipe necesario, previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación.

IV. Notifíquese a las partes, mediante cédula electrónica y cédula de urgente diligenciamiento en el día de su recepción, según corresponda y elévese el

presente sin más trámite, a los efectos de lo cual deberá labrarse la correspondiente minuta.

V. Por último, toda vez que junto con lo aquí decidido en el día de la fecha, han sido resueltos los planteos de nulidad y prescripción deducidos por las partes en los incidentes n° 6734/13/18 y 6734/13/19 respectivamente, firmes que sean, cúmplase con la elevación ordenada en el punto **III**.

Ante mí

En la misma fecha se libró cédula electrónica a la querrela y a la Dra. Barbitta. Conste.

En la misma fecha se libró cédula de urgente diligenciamiento al Dr. Balanovsky. Conste.

En del mismo notifiqué al Sr. Agente Fiscal (1), quien firmó. Doy fe.