REGISTRO N° 40/2022

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de julio de dos mil veintidós, se reúne la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky -como Presidente- el doctor Javier Carbajo y el doctor Gustavo M. Hornos, para resolver en el **Legajo Judicial FSA 1881/2020/33**, del registro de la Oficina Judicial de esta Cámara, caratulado **"Prado, Jorge Enrique y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación"**, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Salta, el 2 de diciembre de 2021, en cuanto aquí interesa, resolvió: *"…I) DECLARAR RESPONSABLE a JORGE ENRIQUE PRADO, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en calidad de coautor penalmente responsable por el delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2° del CP). Con costas. II) DECLARAR RESPONSABLE a DIEGO ANDRÉS ALOS, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en calidad de coautor penalmente responsable por el delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2° del CP). Con costas. III) DECLARAR RESPONSABLE a ADRIÁN ANTONIO VERA, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en calidad de coautor penalmente responsable por los delitos de robo agravado en despoblado y en banda en concurso real con uso de documento falso o adulterado en calidad de autor (art. 166, inc. 2°, 296 y 55 del CP). Con*

costas. VI) ABSOLVER a MATÍAS JOSÉ ROSSI, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en forma lisa y llana por los delitos por los que fue acusado (art. 303, segundo párrafo, del CPPF). VII) ABSOLVER a BRUNO RAÚL DEGOY, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en forma lisa y llana por los delitos por los que fue acusado (art. 303, segundo párrafo, del CPPF). VIII) ABSOLVER a MILTON RENÉ SAAVEDRA, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en forma lisa y llana por los delitos por los que fue acusado (art. 303, segundo párrafo, del CPPF). IX) ABSOLVER a ANDRÉS AYALA, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por la duda, por los delitos por los que fue acusado (arts. 11 y 303, segundo párrafo, del CPPF).

Asimismo, el 16 de diciembre de 2021, dispuso: *"I) CONDENAR a JORGE ENRIQUE PRADO, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de 6 años y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2°, 12, 41 y 45 del CP). Con costas. II) CONDENAR a DIEGO ANDRÉS ALOS, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2°, 12, 41 y 45 del CP). Con costas.. III) CONDENAR a ADRIÁN*

ANTONIO VERA, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de 3 años y 8 meses de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado en despoblado y en banda en concurso real con uso de documento falso o adulterado en calidad de autor (art. 166, inc. 2°, 296, 12, 41, 41 ter, 45 y 55 del CP). Con costas". Los fundamentos de ambas decisiones fueron dados a conocer el día 14 de febrero de 2022.

II. Contra esa decisión, interpusieron impugnaciones, por un lado, el representante del Ministerio Público Fiscal, y por el otro, las defensas de Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera.

El órgano judicial de procedencia concedió las impugnaciones -en cuanto a su admisibilidad formal-, el 14 de marzo de 2022.

III. a) Impugnación del representante del Ministerio Público Fiscal.

El impugnante encarriló sus agravios en las hipótesis previstas en el art. 359, incisos "b" y "c" del CPPF.

En primer lugar, sostuvo que la sentencia carece de motivación y fundamentación suficiente ya que al valorar de manera fragmentaria y aislada la prueba existente, vulneró el principio de razonabilidad, excluyendo además, elementos de prueba dirimentes incorporados regularmente al proceso.

De igual modo, explicó que *"la errada valoración de la prueba ha conducido al Tribunal a atribuir también una equivocada significación jurídica a los hechos materia de debate, circunstancia que se tradujo en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva (art. 359 inc. b del CPPF), verificándose además una falta de motivación para sustentar las absoluciones"*.

En dicha senda, adujo que el Tribunal fundó la sentencia mediante la utilización de argumentos aparentes para el dictado de las absoluciones, soslayando de este modo pruebas e indicios que, puestos en contexto, corroboraban la participación de los imputados en los hechos por los que fueron acusados, lo que, a su manera de ver, amerita su revocación por arbitrariedad manifiesta.

Además manifestó que, en el caso, no existió un único hecho delictivo que fuera planeado desde un comienzo por todos los implicados de manera que ellos llevaran a cabo diversas acciones iguales y repetidas para lograr consumarlo; que menos aún hubo una única modalidad delictiva como se expuso en la sentencia en crisis, ni todos los partícipes intervinieron en la totalidad de las acciones. Más bien, entendió que se trató de conductas distintas que encuadran en diversos delitos e impiden de esa forma, ser englobadas en una unidad jurídica.

Desde otro lugar, refirió qué debe entenderse como delito continuado, para luego hacer alusión sobre los motivos que fundamentan la

aplicación del delito de fraude a la administración pública.

En dicha dirección, señaló que los diversos hechos que fueron ponderados como delito continuado, constituyeron aquéllos en los que, el designio delictivo y los actos mediante los cuales los autores ejecutaron el ilícito, se encontraban previstos desde un comienzo. Asimismo, que las acciones resultaron homogéneas entre sí, constituyendo cada una de ellas una parte del ilícito en su conjunto.

Explicó que, a su entender, se configuró en el caso el fraude a la administración pública a partir de la emisión de la Resolución Municipal 1215/019 de la Municipalidad de Aguaray, suscripta por el ex intendente de Aguaray y el ex–secretario de Hacienda de dicha Comuna, mediante la cual, se autorizó a una empresa mendocina, OSYP S.A. -cuyo titular era el imputado Diego Alos–, a sustraer los caños del GNEA –*"hecho 1"*-; y por el otro, se consumó el robo de dichos caños, desde distintos puntos provinciales en los que la obra estaba paralizada, perpetrado por integrantes de las empresas VERA S.A., PERTERSER SRL y M&P Servicios Especiales –*"hecho 2"*-.

En ese devenir, destacó que dicha división se fundó precisamente en el cambio de maniobra llevada a cabo por el principal de los responsables, Jorge Enrique Prado, quien en un comienzo y junto a la actuación de Diego Alos, se valió de un acto administrativo –Resolución 1215/19- para lograr la sustracción de los caños. Que luego, frente a los obstáculos que observó, debió modificar la conducta y

contrató a Vera, quien por su parte se valió de otras empresas para continuar con el ilícito.

Indicó que todo comenzó -respecto a Prado y Alos- como un accionar fraudulento, el que debió ser modificado en virtud de las diversas trabas que el ilícito evidenció, y que el segundo tramo del delito, es decir, el robo calificado de caños llevado a cabo mediante la intervención de Adrián Vera, ocurrió en razón de los impedimentos advertidos por aquéllos en la ejecución de la primera maniobra.

En ese devenir, señaló que durante el plan originario los nombrados –Prado y Alos- hicieron todo lo que estaba a su alcance para ingresar a la finca de Ñacatimbay y hacerse de los caños de la Compañía General de Combustible (CGC), sin embargo, no tuvieron una actividad de desapoderamiento mediante el uso de la fuerza, por el contrario, intentaron ingresar con autorización del encargado, quien persistió en su negativa.

De tal manera, especificó que el Estado fue víctima con la entrega de propia mano de los caños, en virtud del engaño perpetrado por los imputados. Sólo posteriormente, al no poder concretarse el primer designio delictivo, recurrieron al accionar de Vera, quien ejecutó actos de desapoderamiento.

Resumidamente, aclaró que no hubo desde un inicio la conformación de un plan criminal entre todos los intervinientes, ni diversos actos sucesivos y homogéneos de sustracción de caños que lo ejecutaran. Además, que la circunstancia de que en el hecho 1 se valieran de un documento público, y en el

hecho 2 de documentos privados falsificados, no autoriza a modificar lo señalado, puesto que las acciones fueron diversas, entrañando a su vez diferentes maniobras para hacerse de los caños –en el primero debieron desenterrarlos y cortarlos, mientras que en el segundo el objeto se encontraba sobre el suelo-.

En definitiva, remarcó que Prado y Alos se valieron de un acto administrativo para cometer el ilícito, aprovechando el cargo que ostentaba el primero; mientras que el segundo hecho estuvo dotado por la actuación de Vera quien, simulando poseer la empresa Vera S.A., contrató personal y maquinarias (Perterser SRL) y subalquiló un predio (M&P) para lograr la sustracción de caños y su posterior comercialización.

Al respecto, reseñó que el tribunal entendió que la unidad de designio -el dolo único- estaba dado por el robo de todo el gasoducto, destacando que los imputados querían "*sacar todo lo que se pudiera sacar, lo más rápido posible, todo el gasoducto NEA, en toda su extensión*". Sin embargo, dicho plan lo encontró acreditado en la emisión final de la Resolución 1215/19, la que sólo fue utilizada en el hecho 1.

En tal sentido, especificó que el ex intendente tenía en sus manos la correcta administración del municipio, había sido electo por voto popular; sin embargo, valiéndose de dicha situación, llevó a cabo actos fraudulentos, poniendo al Estado en situación de víctima, para que, mediante

la emisión y uso de la Resolución 1215/19, se entregaran los caños voluntariamente a fin de que los acusados pudieran luego comercializarlos en el mercado negro.

Finalmente, solicitó se modifique el reproche de responsabilidad respecto del imputado Jorge Enrique Prado en orden a los delitos de fraude a la administración pública en calidad de autor -respecto a su intervención en el hecho 1 descripto en la acusación-, en concurso real con el delito de robo agravado en calidad de autor mediato en relación a los caños sustraídos con la participación de Vera, con fundamento en las consideraciones desarrolladas a lo largo de acusación.

Respecto del coimputado Diego Alos requirió se dicte su responsabilidad en orden a los delitos de fraude a la administración pública en calidad de autor en relación a los caños sustraídos -en el hecho 1-, en concurso real con el delito de robo agravado, en calidad de autor mediato, respecto a los caños robados con la participación de su consorte Vera.

En cuanto a Matías José Rossi, entendió que el tribunal efectuó una valoración parcial de la prueba existente al dictar su absolución, incurriendo por ello en el vicio de falta de fundamentación.

Explicó que el nombrado debe ser condenado en orden al delito de encubrimiento real agravado por haberse cometido con ánimo de lucro, ya que adquirió efectos provenientes de un ilícito.

En tal sentido, refirió que se dedicaba al comercio de este tipo de caños, que con anterioridad

a los hechos había realizado operaciones similares y por ello no podía desconocer que los 67 caños eran del gasoducto, pues su inscripción aparecía a la vista, fácilmente identificable.

Además, explicó que otra alerta que era imposible de soslayar fue que el transporte de los caños había sido detenido por Rentas. Es decir, que hubo señales objetivas acerca de su procedencia irregular que debieron motivar a Rossi a actuar de otra manera.

En consecuencia, denunció que la conclusión a la que arribó el tribunal resulta arbitraria, toda vez que se acreditó, sin lugar a dudas, la mala fe de Rossi, evidenciada al conocer la maniobra ilícita y querer asimismo participar en ella.

Por otro lado, en lo atinente al imputado Adrián Vera manifestó que debe confirmarse su condenado en orden a los delitos de robo agravado en calidad de autor en concurso real con el delito de uso de documento falso, respecto a los caños sustraídos con su intervención en el hecho 2.

En otra línea, ya en relación al imputado Andrés Ayala, señaló que, en su carácter de Gerente de la Empresa Perterser SRL, en cuyo predio fueron secuestrados 5 caños del gasoducto NEA y, respecto de quien el tribunal resolvió su absolución por el beneficio de la duda, consideró que existe prueba suficiente para determinar un juicio de responsabilidad.

En ese andarivel adujo que, al intentar dotar de fundamentos a su decisión, el órgano

jurisdiccional de juicio refirió que el origen de la relación entre Ayala y Vera era comparable con la vinculación de éste con Saavedra y Degoy.

Sin embargo, desde el comienzo del debate –al realizar el alegato de apertura– había precisado que el rol principal de Ayala consistió en sustraer los caños, para lo cual no sólo aportó a la empresa criminal las maquinarias necesarias para llevar a cabo el robo, sino también que lo hizo con empleados de la empresa de la cual es gerente, extremos que, a su modo de ver, fueron suficientemente probados a lo largo del juicio y sostenidos por la Fiscalía al momento de requerir pena en el alegato final, atento la responsabilidad del imputado por el robo de 161 caños del gasoducto NEA.

De tal guisa, no compartía la decisión de absolución por duda adoptada, por cuanto no se sustentó en un razonamiento lógico conforme las pruebas producidas, sino que, por el contrario, se observó una construcción subjetiva por parte de los jueces, señalándolo a Ayala como un empresario que habría sido engañado por el Vera, sobrevalorando la situación de pandemia que se estaba atravesando en ese momento.

En este último sentido, entendió que fueron soslayadas las pruebas producidas en juicio en su contra, lo que se vislumbró en cada evaluación realizada por el tribunal, especialmente en el caso del testigo Justiniano, a quien se le quitó valor por haber tenido un problema laboral con el propio Ayala

cuando era su empleador, sin evaluar el relato en conjunto con el resto de la prueba rendida.

Además, convino que se obvió el hecho de que Ayala era socio de Vera, y se trataba de una persona indispensable para realizar parte de la maniobra ilícita ya que contaba con mano de obra y maquinarias, tal como lo explicaron los testigos que depusieron en el juicio.

Específicamente, destacó que su papel fue igual al que ejecutó su consorte Vera, diferenciándose sólo en que aquél poseía maquinarias. En ese sentido, dijo que se probó que Ayala escondió a Vera en su predio y que varios de los testigos que se encontraban molestos con éste último, lo estaban también con aquél, entre ellos Girón –quien había atendido en su comedor a los empleados de Perterser sin obtener pago alguno- y Zelarayán –quien se agravió porque limpió el predio ante la promesa de los imputados de alquilarlo, sin obtener pago alguno y sin que finalmente el alquiler se concretara-.

Por otro lado, indicó que Buczek declaró que Vera no habría podido sacar un solo caño sin la actuación de Ayala y que el testigo Medina sostuvo que Ayala lo llamó para arreglar el camino por donde pasarían los camiones con los caños robados.

En resumen, sostuvo que Ayala ejecutó la idea de Vera y que, si bien aquél se amparó en su buena fe, alegando haber sido engañado en virtud de la documentación falsa que Vera le entregó, quedó probado a lo largo del juicio que ello no fue así.

Al respecto, explicó que Ayala era un empresario que tenía relación comercial previa con las empresas que surgían de la documentación falsa, y que por ello no podía ampararse en su buena fe. Además, manifestó que no se tuvo en cuenta en la sentencia impugnada lo señalado por el personal de AFIP en cuanto a que dichos documentos eran fácilmente verificables.

Por todo lo expuesto, requirió se lo responsabilice por el robo de los caños del gasoducto NEA, entendiendo que la decisión adoptada por el tribunal de juicio no responde a una lógica derivación de todos los elementos de prueba producidos.

Por otra parte, el impugnante expresó que los jueces entendieron erróneamente que Degoy y Saavedra habían resultado víctimas del coimputado Adrián Vera -condenado por los delitos de robo agravado en concurso real con uso de documento falso-, el que, sin duda alguna, para llevar adelante su maniobra ilícita, se valió de diversos financistas, entre ellos, de los nombrados.

Que, en ese sentido, los magistrados sostuvieron que estos fueron engañados por Vera, quien, con sus apariencias, los embaucó simulando ser solvente, tener un nombre, bienes y empresa a su cargo.

Sin embargo, Saavedra y Degoy -socios en la empresa M&P, en cuyo predio se secuestraron 123 caños del Gasoducto NEA-, fueron partícipes necesarios del robo agravado, por haberse cometido en despoblado y

en banda, de al menos 161 caños sustraídos con la intervención de Adrián Vera.

En efecto, sostuvo que los argumentos vertidos por el tribunal resultaron arbitrarios puesto que no evaluaron la totalidad de las pruebas recabadas y procedieron, en consecuencia, a una valoración parcial y forzada de la prueba rendida en el debate, derivando ello en una errónea aplicación de la ley sustantiva, al entender que los imputados no debían responder por el delito por el que fueron acusados.

De tal manera indicó que resultó cuanto menos rara la teoría del caso de la defensa, respecto a que los imputados habían subalquilado su predio a Vera, pues no sólo nunca se firmó el contrato, sino que tampoco cobraron el canon respectivo.

Asimismo, refirió que en un principio hicieron mención al alquiler –señalando que los caños se encontraban en el predio como garantía de dicho pago- para luego manifestar que, en realidad, los habían comprado.

Además de ello, resaltó que la circunstancia de que los imputados efectuaron pagos a las personas que Vera les indicaba, dejó entrever que existió una suerte de pago por subrogación, en la que los encartados pagaban a personas ajenas, solventando de esa forma la maniobra delictiva.

Asimismo, hizo mención a las facturas apócrifas que Vera les entregó a los empresarios, en las cuales se documentó la compra de “caños de 24

pulgadas", por un monto de $9.000.000 y que estas facturas fueron las que el contador de la firma les advirtió a Saavedra y Degoy que eran falsas, pese a lo cual ambos continuaron efectuando pagos.

Además, señaló que los imputados Saavedra y Degoy, en su calidad de empresarios, debieron haber verificado la autenticidad de los documentos, pues no sólo otros testigos inexpertos en negocios comerciales lo hicieron –entre éstos el gendarme Gorosito y el transportista Chauque- sino que habían tenido relación previa con las empresas que surgían de aquellos documentos apócrifos. En decir, se podrían haber comunicado con dichas firmas para saber si aquéllos eran verídicos.

En este sentido, requirió se condene a Ayala, Saavedra y Degoy como responsables del delito de robo agravado, por haberse cometido en despoblado y en banda, el primero - Ayala- en calidad de autor, mientras que Saavedra y Degoy en calidad de partícipes necesarios.

Al respecto, añadió que, la responsabilidad de los imputados en el tipo penal de "robo en despoblado y en banda" (artículo 166 inc. 2 del Código Penal) surge con claridad de las evidencias recolectadas en el legajo, las que, además, desacreditan el ensayo defensista brindado por éstos en sus respectivos descargos.

Finalmente, adujo que toda vez que la audiencia de debate fue integralmente grabada y obra en soporte audiovisual, esta Cámara de Casación podía dictar sentencia condenatoria en el caso.

En definitiva, solicitó se case la resolución cuestionada y, conforme la arbitrariedad evidenciada, se revoque el fallo, dictándose un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, procediéndose a condenar a Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos, Matías José Rossi, Bruno Raúl Degoy, Milton Saavedra y Andrés Ayala conforme lo solicitado en el alegato, debiendo remitir con posterioridad el caso a los fines de la sustanciación de la audiencia de determinación de la pena (cfr. art. 304 del CPPF).

b) Impugnación de la asistencia letrada del imputado Diego Andrés Alos.

En primer lugar, la defensa encauzó su presentación en los distintos incisos previstos en el art. 358 del CPPF. Sostuvo que se efectuó una errónea aplicación de la ley procesal vigente, lo que invalidaba a la sentencia como un acto jurisdiccional válido.

En ese entendimiento, expresó que no hubo una estricta correlación entre la acusación y la sentencia dictada por los jueces, violentando de esa manera el inc. “g” de la norma citada.

Sobre el punto, explicó que se violó el principio de congruencia y se cercenó el derecho a defensa en juicio dado que el tribunal de juicio modificó la plataforma fáctica, infiriendo que el presente caso constituía un solo plan criminal, tratándose de un solo hecho bajo la modalidad de delito continuado, difiriendo –a su modo de ver- de lo sostenido por la Fiscalía.

Puntualmente, describió que la acusación efectuada por el representante el Ministerio Público Fiscal se basó en tres hechos distintos, de modo que los escindió y los diferenció uno de otro.

Recordó que se acusó a su defendido por el delito de fraude contra la administración pública –hecho 1- y por robo agravado por haber sido cometido en despoblado y en banda –hecho 2-, mas no por un único hecho.

Dijo que hubo un exceso por parte de los jueces dado que entendieron y fallaron de una manera distinta a lo expresado por el Ministerio Público Fiscal en sus alegatos de apertura, clausura y réplicas.

Cuestionó la plataforma fáctica efectuada por los magistrados intervinientes consistente en entender la acción como un delito continuado bajo una misma modalidad de acción.

Concluyó el punto expresando que esa modificación conllevó a que se haya condenado a su asistido sin prueba alguna que sustente la participación de Alos en el hecho 2.

En otro andarivel, sostuvo que la fundamentación de la resolución carece de pruebas suficientes para tener por cierto lo expresado por el imputado Vera en el acuerdo de colaboración firmado en autos.

Asimismo, se quejó dado que, por un lado se otorgó carácter de prueba de cargo suficiente para condenar a su pupilo procesal a dicho acuerdo, mientras que, en contraposición, en la sentencia los

magistrados calificaron a Vera como una persona “mendaz y con características propias de un estafador”.

Respecto a la valoración probatoria, la parte entendió que los jueces ponderaron de manera fragmentaria y de forma contradictoria las pruebas incorporadas durante el juicio oral.

En ese sentido, explicó que no se pudo probar que hubo connivencia ni complicidad por parte de Alos y el ex intendente Prado; de lo contrario, sostener –a su manera de ver- que su asistido pudo gestionar o contribuir a modificar una resolución municipal, implicaba responsabilizarlo de situaciones en las que no pudo haber tenido injerencia alguna dado que no pertenecía siquiera al Municipio de Aguaray.

También sostuvo que se contradecía la sentencia porque, por un lado, los jueces sostuvieron que Alos no realizaba obras de saneamiento ambiental por no estar estipulado en el objeto social de la firma que representaba, mientras que –según la defensa- en la misma sentencia se admitía que el nombrado confeccionaba remitos de saneamiento ambiental.

Se quejó porque se le reprochó a su asistido que debía conocer la ilicitud de la maniobra de la extracción de los caños que le fue encomendada, mientras que a los restantes imputados que fueron absueltos no se les exigió ese deber.

Subsidiariamente, argumentó una errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 358, inc. “b”

del CPPF) por cuanto el tribunal oral discrepó de la calificación jurídica atribuida a su asistido. Sostuvo que se debió haber condenado a Alos por el delito de robo en despoblado.

Entendió que para que se configure la agravante banda era necesaria la presencia de, al menos, tres o más personas en la consumación del delito, situación que no pudo ser constatada por la acusación con pruebas fehacientes.

Por último, solicitó que se admita la prueba documental ofrecida de conformidad con el art. 362, tercer párrafo del CPPF, dado que Alos estuvo en un estado de indefensión en virtud de que su anterior defensa no produjo prueba de descargo, agravándose así su situación procesal.

Finalmente, peticionó que se haga lugar al recurso, se revoque la sentencia condenatoria y se dicte la absolución de su asistido o subsidiariamente se aplique el beneficio de la duda. Hizo reserva del caso federal.

c) Impugnación interpuesta por la Defensa Pública Oficial de Adrián Antonio Vera.

Luego de fundar la admisibilidad de su recurso, la defensa de Vera dijo que la sentencia violaba los principios de congruencia, acusatorio, contradictorio e imparcialidad, convirtiendo la misma en un acto jurisdiccional inválido por ser nula.

En primer lugar, se agravió al entender que los jueces se apartaron de la delimitación de los hechos efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

En lo medular, explicó que la acusación dividió los hechos en dos partes: primero lo ocurrido en Tonono (hecho 1), y como siguiente hecho (2), lo ocurrido en El Desemboque, acusando a Vera por la sustracción de caños en este segundo a partir del mes de marzo de 2020.

Dijo que el tribunal se apartó de esa delimitación y entendió que la maniobra consistía en un “hecho continuado”, imputando a Vera tanto el hecho 1 como el hecho 2.

Aclaró que ejerció su derecho de defensa durante todo el juicio a partir de lo señalado por el fiscal en la acusación y en su alegato de apertura, lo que consistió en la sustracción de caños en El Desemboque y el delito de uso de documento privado falso.

Por otra parte, evidenció que el tribunal “completó” la plataforma fáctica en orden al tipo penal de robo.

En esa línea, expresó que en la sentencia impugnada hubo una falta de motivación en torno a la calificación escogida, ya que, a su modo de ver, el desentierro de los caños no constituía el elemento típico del robo, sino que se trató de una sustracción.

Adunó a lo expuesto, en relación al agravante de “banda”, que de los fundamentos dados por los jueces, no se mencionaba cómo ni por quiénes estuvo conformada la “banda” atribuida a su defendido.

Asimismo, indicó que en todo caso su defendido tuvo que haber sido condenado por el delito de hurto, dado que no se pudo justificar "la fuerza en las cosas".

Apuntó que "*…En el caso, ni el fiscal -que acusó a Prado y Alos como autores mediatos-, la querella -que los incluyó en la categoría de instigadores-, ni el tribunal sortean la falta de realización típica en forma conjunta a la que hizo alusión la defensa, la falta de intervención ejecutiva en los hechos, ni en el verbo típico principal -apoderarse- ni tampoco en los periféricos -fuerza en las cosas-…*".

Continuó con sus quejas dirigidas al apartamiento por parte del tribunal de los hechos y circunstancias que el Fiscal había anunciado en sus alegatos, circunstancia que –a su modo de ver- repercutió directamente en la situación de su asistido Vera, dado que se mutó el grado de participación que le cupo a las partes condenadas, desbaratando así la estrategia de la defensa.

En ese sentido, invocando el principio de preclusión y la prohibición de reenvío establecida en el art. 365 del CPPF, solicitó que se absuelva a su defendido, cesando la medida cautelar que se impuso oportunamente en detrimento de su libertad.

Por otro lado, la defensa encausó su presentación a tenor de lo dispuesto en el art. 358, inc. "j" del CPPF. Indicó que se violó el principio de legalidad, de máxima taxatividad penal y la norma contenida en el art. 14 del CPPF que prohíbe la

interpretación extensiva y la analogía de las normas que limitan derechos.

En ese camino, expresó que la falta de correlación entre la acusación y la sentencia tuvo un impacto directo en el juicio de cesura, el cual no se respetó debidamente.

En esa tesitura, la defensa recordó que en el momento previsto en el art. 274 del CPPF –control de acusación-, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la imposición de la pena de tres (3) años de prisión respecto de Vera, mientras que en su alegato final, frente a los mismos hechos y circunstancias, solicitó la pena de siete (7) años al nombrado.

En esa dirección, señaló que la petición fiscal resultó irrazonable, irracional y carente de motivación.

Se agravió dado que los jueces de la mayoría resolvieron imponer la pena de tres (3) años y ocho (8) meses de prisión, sobrepasando la pena de tres (3) años solicitada en el alegato de apertura del fiscal.

Consideró que resultaba imposible defenderse y controvertir un pedido de pena que no era motivado en las conclusiones a las que arribó la acusación en el juicio de responsabilidad efectuado a su defendido.

En ese andarivel, estimó que las conclusiones a las que arribó el tribunal en el juicio de responsabilidad –usadas como base del juicio de cesura-, fueron distintas a las señaladas

por el Fiscal, y por lo tanto, recién en la etapa de impugnación tuvo la oportunidad de controvertirlas.

Por otra parte, la defensa de Vera se quejó dado que el tribunal asignó carácter de "progresiva" a la acusación, violentando así las excepciones previstas en el art. 295 del CPPF, puesto que no se daba en el caso.

Así, dijo que los jueces "…[p]*retenden establecer un procedimiento no reglado en la estructura del código para permitir la variación sorpresiva de la acusación, que además en este caso, ni siquiera parte de la iniciativa del Ministerio Público Fiscal, sino claramente de los jueces, en un claro exceso de su función jurisdiccional*…".

Entendió que el tribunal de juicio no ponderó el acuerdo de colaboración celebrado al inicio de la investigación, dejándolo de lado, quebrantando dicho acuerdo en el juicio de cesura.

Dijo que el *a quo* se alejó del mínimo de la pena en razón de que Vera se valió de coimputados como meros instrumentos, aprovechándose de su buena fe como empresarios.

Explicó que, por su parte, el fiscal tomó como atenuantes la edad y educación del nombrado y las dificultades para "ganarse la vida por encontrarse en un mundo marginal", mientras que los jueces lo tomaron como agravante.

Finalmente, en caso de que no se haga lugar a los planteos primigenios, solicitó se anule el juicio de cesura, y sin reenvío, se condene a su asistido a la pena de dos (2) años y seis (6) meses,

en virtud del rendimiento que se reconoció de manera unánime por los jueces al acuerdo de colaboración prestado por Vera.

Hizo reserva del caso federal.

d) Impugnación incoada por la asistencia letrada de Jorge Enrique Prado.

Como primer motivo de objeción, sostuvo que la sentencia condenatoria dictada resultaba nula, dado que esa parte había solicitado la suspensión de la audiencia de debate en virtud de un planteo de nulidad respecto del imputado colaborador, que aún se encontraba pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De seguido, manifestó que la sentencia infringió los principios de congruencia y del proceso acusatorio instaurado por el Código Procesal Penal Federal.

Explicó que su defendido fue acusado en todas las instancias de dos hechos independientes entre sí, uno de ellos calificado como delito de fraude en perjuicio de la administración pública y el otro subsumido legalmente como robo agravado por haberse cometido en despoblado y en banda.

Sin embargo, de manera sorpresiva, cuando ya se cerró toda discusión entre las partes, el tribunal decidió reconfigurar de oficio estas conductas endilgadas a Prado, sin pedido alguno de parte al respecto y sin advertencia previa, en un solo hecho de robo en despoblado y en banda en la modalidad de delito continuado, argumentando que la calificación legal desde siempre empleada por el

Ministerio Público Fiscal habría sido una mera confusión material de su representante, que equivocó el número de artículo al concretar la acusación en su alegato final.

De otro lugar, señaló que en el fallo impugnado se otorgó al relato del imputado colaborador Vera un valor determinante en contradicción con lo que establece la norma al respecto, acerca de que sus dichos no pueden ser considerados de manera alguna como suficientes para sustentar una sentencia condenatoria, atento la expresa prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 27.304.

En tercer término, el impugnante precisó que la sentencia condenatoria debe ser revocada habida cuenta de que Vera ha cometido el delito de falso testimonio agravado, previsto y reprimido por el artículo 276 bis del Código Penal de la Nación.

En esa línea, aseveró que de la lectura de los fundamentos surge con claridad que si se suprime el relato en calidad de colaborador que éste aportó -en una primera ocasión, al suscribir el acuerdo pertinente con el Ministerio Público Fiscal al 14 de octubre de 2020, homologado por el Juzgado Federal de Garantías y, luego, completada por sus deposiciones ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal 2 de Salta al 14 de octubre de 2021 y 16 de octubre de 2021- no es posible arribar al veredicto de condena que se concluyó.

En tal sentido, esgrimió que Vera brindó información falsa, puesto que, a lo largo del

proceso, no acreditó que haber realizado junto con Jorge Enrique Prado ningún recorrido por el predio de El Desemboque.

Expresó que no existieron testigos de la lista de los que fueron citados a prestar declaración que hayan acreditado dicho extremo. Por el contrario, los diversos testimonios brindados durante el debate echaron luz sobre la cuestión, y nadie vio al Sr. Vera entrando al despacho del entonces Intendente Jorge Enrique Prado en el Municipio de Aguaray.

De igual modo, sostuvo que del entrecruzamiento de llamadas tampoco surge ningún tipo de vínculo entre Prado y Vera, como de ningún otro elemento de prueba. Que, tampoco se acreditó que se hayan utilizado “permisos” para extraer los 128 caños de El Desemboque a los que Vera hizo alusión, porque toda la información es falsa, y lo único que se logró con ello fue obstaculizar el normal funcionamiento del órgano judicial.

En definitiva, afirmó que Prado no tuvo intervención alguna en los hechos perpetrados por el imputado Vera a quien jamás conoció, con quien jamás tuvo reunión ni conversación alguna.

Por otro lado, el impugnante adujo que, aún si la sentencia en crisis superara el agravio desarrollado en el punto anterior, es decir, si pudieran analizarse los hechos bajo una hipotética acusación de robo en despoblado y en banda en la modalidad de delito continuado, nunca se hubiera arribado a la conclusión de que su asistido Prado haya sido coautor funcional de tales hechos, puesto

que la prueba producida en la audiencia de debate es manifiestamente insuficiente.

En este punto, resaltó que el tribunal de juicio vulneró “el principio del *in dubio pro reo* como regla de clausura al formular sus razonamientos”.

En ese orden de ideas, dijo que se concluyó arbitrariamente que Jorge Enrique Prado y su consorte de causa Diego Alos fueron los beneficiarios económicos del provecho obtenido por la venta de los caños extraídos por Adrián Vera que no pudieron ser recuperados por la investigación de autos, ya que no existen elementos probatorios que indiquen que su defendido haya recibido beneficio económico alguno de la supuesta venta de esos caños, máxime si se considera que tampoco se ha acreditado la existencia de la misma.

En pocas palabras, refirió que no ha quedado demostrado que Jorge Enrique Prado se haya apoderado ilegítimamente de una cosa total o parcialmente ajena, mucho menos, la existencia de actos materiales mediante los cuales el nombrado haya procedido a la extracción de caños pertenecientes al gasoducto NEA, ni ninguna actividad que haya tenido por objeto su saqueo.

Por el contrario, aseguró que quedó demostrado que Prado se reunió con Alos con el objeto de tratar un tema que preocupaba al Municipio a cuyo frente aquél se encontraba, cuál era el de los caños abandonados, y el descontento que el mismo generaba entre los vecinos de la Municipalidad de Aguaray. Que

para paliar esa problemática y solucionar un tema ambiental puntual a encarar, se procuró y arbitraron los medios para que ello sea posible. Agregó, que las derivaciones que se hayan producido luego a causa de la intervención activa y el seguimiento de intereses egoístas por parte de los otros imputados, no tiene nada que ver con las intenciones y el trabajo realizado por su defendido Prado.

Como siguiente motivo de agravio y en forma subsidiaria, estimó que el tribunal erró en la calificación legal y atribución de autoría en los hechos, pues hubiese correspondido la condena como partícipe secundario de robo en despoblado y sin la agravante banda.

Enfatizó que el *a quo* tuvo por probada la intervención de su defendido en la ideación y emisión de la Resolución 1215/19, como así también en la realización de gestiones ante la Fiscalía de Tartagal y el control de Gendarmería para la devolución de caños que estaban siendo retenidos en fecha 07/02/20. Sin embargo, a su modo de ver, de ello no se puede concluir que Jorge Enrique Prado sea coautor funcional del delito de robo agravado, puesto que lejos estuvo de probarse a lo largo de las audiencias de debate que él ostentaba el dominio del hecho.

De ello, entendió que se colige que con el mero dictado de la Resolución 1215/19 por parte de Prado, aún si se está de acuerdo con todas las conclusiones a las que arribó el tribunal, no se configuró un aporte sustancial en la comisión del delito, puesto que su asistido no realizó ningún

aporte típico del robo agravado, por lo que no es posible inferir que dominó el suceso.

En ese sentido, manifestó que Prado no participó directamente de la sustracción de los caños, desde lo más concreto hasta lo más burdo: no fue él quien procedió de propia mano a sustraer los mismos, como bien se dejó entrever en la sentencia que se impugna, puesto que dicho extremo no se corroboró; tampoco decidió cómo extraerlos, qué maquinaria usar, quiénes iban a ser contratados, cómo se iban a trasladar, a qué personas se los iban a vender, dónde se iban a acopiar, quiénes intervenían en las maniobras, cómo se financiaba la obra, etc.

Aclaró que la pluralidad de intervinientes en el acontecer de un hecho, particularmente cuando ello se imputa como coautoría, presenta diversas variantes aun cuando hay un marco predominante de plan global. Que se debe observar, partiendo de lo sostenido por el tribunal respecto de la teoría del dominio del hecho y, que la nota particular del concepto radica en la circunstancia de que cada persona domina el evento global en cooperación con el resto de los involucrados. Cada uno está en condiciones de anular el plan, puesto que ostentan una determinada posición clave en la ejecución del ilícito. No estaba en manos del Sr. Prado anular el plan, siendo que no tomó parte de la ejecución del mismo.

En todo caso, indicó que siempre en términos hipotéticos y haciendo hincapié en lo que supuestamente tuvo como probado el tribunal, la

participación que le cabe al Sr. Prado es la de prestar colaboración posterior “cumpliendo promesas anteriores al mismo”. Es por ello, “que el concepto de coautoría funcional que esgrime el *a quo* es sumamente amplio y del cotejo con la prueba no tiene asidero”.

De seguido, añadió que se agraviaba por haberse aplicado la agravante “en banda” del art. 166, inc. 2 del CP, por la cual resultó condenado Prado. Ello, en tanto las propias proposiciones fácticas que el tribunal asumió como probadas, echan por tierra la posibilidad de aplicar esa calificante toda vez que no se encuentran presentes los presupuestos normativos.

En orden a todo lo expuesto, postuló como solución jurídica del caso que la calificación correcta de los hechos analizados en debate debe ser la de robo simple, y que la participación que le cupo a Prado es la de partícipe secundario según lo previsto en el art. 46 del Código Penal.

Y que, al no mediar acusación en este sentido por parte del Ministerio Público Fiscal y al estar vedado el cambio de calificación por imperio del art. 307 del Código Procesal Penal Federal, la primera solución jurídica para este motivo de agravio, es que se dicte la absolución lisa y llana de Jorge Enrique Prado atento la prohibición del reenvío contenida en el artículo 365 del mismo ordenamiento formal.

En subsidio, solicitó se modifique la sentencia impugnada, determinándose la eventual

condena de Jorge Enrique Prado como partícipe secundario del delito de robo en despoblado, aplicándosele el mínimo de la escala penal respectiva.

Por último, y como sexto motivo de agravio, señaló que corresponde una revisión integral de la pena impuesta, ya que el Sr. Prado fue condenado a la pena de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena, de 6 años y 6 meses, por resultar penalmente responsable del delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166. Inc. 2, 12, 41 y 45 del C.P.).

En relación a ello, indicó que la pena prevista por el art. 166, inc. 2 va dese los 5 años a los 15 años de prisión y a su asistido se le impuso la pena de 1 año y 6 meses de prisión por encima del mínimo. Que, para ello, el tribunal tuvo en consideración básicamente el presunto daño económico que representó la sustracción de dichos caños, haciendo estimaciones respecto al valor sustraído, la dimensión del hecho, la envergadura de la obra, etc.

En definitiva, apuntó que como motivos predominantes para el incremento de la pena se señaló el daño al patrimonio del Estado, la formación de Prado y la “persistencia en el delito”. Sobre ello, se agravió por cuanto, a su modo de ver, no es posible analizar como motivo aislado el daño al patrimonio del Estado sin que consecuentemente se analice cómo se tradujo aquello en el patrimonio del Sr. Prado pese a que su defendido no tuvo ningún cambio significativo en su patrimonio desde el

momento que asumió en la Intendencia de Aguaray, ya que a lo largo del proceso se acreditó que sus ingresos no variaron y que su participación en los hechos que se investigan no fue rentable para su persona.

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal.

IV. En la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal, que tuvo lugar el día 8 de junio de 2022 en la Sala Malvinas Argentinas, en la sede de esta CFCP, de forma semipresencial y a través de la plataforma informática "Zoom", estuvieron, por un lado, en representación del Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Javier A. de Luca y la Auxiliar Fiscal, Dra. María Florencia Di Lello; y por la querella, Integración Energética Argentina SA (IEASA), a pesar de no impugnar el fallo, el Dr. Sebastián Schmidt Dodds.

Por otro lado, concurrieron las defensas de Jorge Enrique Prado, representada por el Dr. José Fernando Teseyra; la de Bruno Raúl Degoy y Milton René Saavedra, por el Dr. Sergio Heredia; la de Matías José Rossi, representada por los Dres. Juan Manuel Solá Alsina y Carlos Chiodo; la de Adrián Antonio Vera, a cargo del señor Defensor Oficial ante esta Cámara, Dr. Enrique Comellas; la de Andrés Ayala, por el Dr. Jorge Antonio Salvatierra y la de Diego Andrés Alos, representada por el Dr. Matías Adet Figueroa.

Previo a concedérsele la palabra al Ministerio Público Fiscal, la asistencia letrada de Alos indicó que, momentos previos a esta audiencia, la Fiscalía había cargado en el sistema Lex 100 un escrito con temas vinculados a su impugnación, aludiendo a que la presentación, por ese medio, no estaba autorizada por los arts. 360 y 362 del CPPF. En ese sentido, sostuvo que, de autorizarse su introducción al legajo digital en esta etapa de revisión, se generaría una situación de desigualdad de armas entre las partes y una violación a la última de esas disposiciones que ordena que las presentaciones deban efectuarse de forma oral. Por ende, solicitó que no sea admitida, que se desglose del legajo judicial y que no sea conocida por los jueces a la hora de resolver las impugnaciones.

Corrida vista del planteo, la parte acusadora aclaró que sólo se trataba de un instrumento orientador, de una línea de tiempo, de los hechos y de la prueba incorporada al legajo, pero que no se oponía a lo planteado por la defensa de Alos.

De seguido, se le concedió la palabra al doctor De Luca quien hizo saber que por una cuestión de organización dividiría su alegato con la doctora Di Lello, la que se pronunciaría en primer término.

La Auxiliar Fiscal hizo alusión al suceso acontecido en la especie y a la plataforma fáctica fijada en la sentencia. Luego, el Fiscal General tomó la palabra y desistió parcialmente de uno de los agravios de su par de juicio *"…en cuanto no se*

condenó a Prado, Alos y compañía por delito de administración fraudulenta, sino que se los condenó solamente por robo que es por aquello que también … venían acusados”.

Al respecto, precisó que “*…[n]o hay ningún problema con el principio de congruencia porque el fiscal del juicio todo el tiempo se lo pasó acusando por robo y describiendo este hecho como tal, como del apoderamiento físico y donde la resolución* [administrativa] *del Intendente solamente fue un ropaje como presentar falsas credenciales para entrar a un lugar y allí cometer un robo…”* (sic) –confrontar documento digital en Lex 100-.

Finalmente, hizo saber que mantenía la impugnación con relación a las absoluciones de Rossi, Saavedra, Degoy y Ayala, formulando sus alegatos al respecto y requiriendo que se los declare responsables por los delitos por los que fueron acusados.

De seguido, se le concedió la palabra a la defensa de Jorge E. Prado quien dio cuenta de los argumentos ya referidos en la impugnación en trato y solicitó que se los estime en esta etapa de revisión, disponiéndose la absolución lisa y llana en caso de acogerse a los puntos 1, 2 y 3 del escrito de interposición del recurso o, en subsidio, por aplicación del beneficio de la duda o, también en subsidio, modificando la calificación legal por la más benigna expuesta en el último agravio formulado -robo en despoblado-, corrigiéndose el grado de participación.

Luego expuso el defensor particular de Diego Andrés Alos, doctor Adet Figueroa, quien solicitó que se lea el memorial escrito de interposición del recurso, se lea la documental presentada que se ha incorporado como prueba y se admita la prueba propuesta en esta etapa de revisión.

Al efecto, recordó que, conforme lo estipulan los arts. 360 y 362 del CPPF, es posible incorporar prueba junto con la impugnación y aludió a la pertinencia de la testimonial y documental presentada.

En ese entendimiento, pidió que se resuelva su admisión y que el testigo propuesto preste declaración en la Sala donde se celebra la audiencia, en las formas debidas.

Luego, formuló sus agravios denunciando la afectación al principio de congruencia y la inviolabilidad de la defensa en juicio, basándose en el cambio de calificación legal efectuado por el tribunal. También adujo que la motivación de la sentencia resultaba insuficiente, contradictoria, irrazonable y arbitraria.

En suma, peticionó que se revoque el pronunciamiento y se absuelva a su asistido; subsidiariamente, pidió que se recalifiquen los hechos en orden al delito de robo en despoblado y brindó sus argumentos al respecto, solicitando la aplicación de una pena de 3 años en suspenso, con prohibición de reenvío (cfr. documento digital en Lex 100).

A continuación se le concedió la palabra al señor Defensor Público Oficial ante esta Cámara, doctor Enrique Comellas, actuando en representación de Adrián Antonio Vera, quien se remitió a la impugnación formulada por su par de grado e hizo hincapié en dos aspectos puntuales que consideró una mejora de fundamentos o nuevos agravios, en los términos del art. 362 del CPPF.

Cuestionó el fallo de acuerdo a lo dispuesto por los incs. “b” y “c” del art. 358 *ibídem,* se agravió por la subsunción legal adoptada, sosteniendo que en la especie no hay robo sino hurto, y solicitó se recalifique el hecho a tenor del art. 162 CP, cayendo la calificante de banda por los argumentos allí brindados.

Peticionó, en suma, que se condene a su asistido sólo por la calificante de despoblado.

Corrida la pertinente vista al Ministerio Público Fiscal para oír su postura acerca de la admisibilidad de la prueba traída por la defensa de Alos, no se opuso a su incorporación (cfr. Lex 100).

De tal modo que, resuelta la admisión por no existir controversia entre las partes (cfr. art. 135, inc. “d” del CPPF), por Presidencia de esta Sala se dispuso el ingreso a la Sala del testigo Rodolfo Gabriel Avella a quien, preguntado por sus datos personales y las generales de la ley, se le recibió juramento de decir verdad y se le notificó de las consecuencias previstas para los que incurren el delito de falso testimonio.

La parte que lo propuso le practicó las preguntas que constan en el registro audiovisual de la audiencia

Consultadas las demás partes por Presidencia de esta Sala acerca de si querían hacer alguna manifestación en forma previa a cederle la palabra al fiscal, tal como lo había requerido, solicitó ser oído el representante de la querella, doctor Schmidt Dodds y contestó los agravios de las defensas, proponiendo -en definitiva- que se confirme la sentencia condenatoria en todos sus términos.

De seguido, habló el Fiscal General e hizo mención al testimonio ofrecido por su parte el que, aclaró, fue presentado en otro juicio -con posterioridad al debate celebrado en el presente-, finalmente le restó valor convictivo a la documental y a la testimonial incorporada por la defensa de Alos.

Se le cedió la palabra al letrado representante de Degoy y Saavedra, doctor Sergio A. Heredia, el que solicitó se rechace el recurso del fiscal, se confirme el decisorio impugnado y se mantengan las absoluciones de sus asistidos.

Idéntica posición asumió el asistente legal de Ayala, doctor Jorge A. Salvatierra, el que argumentó en favor de su defendido y solicitó se confirme la absolución por el beneficio de la duda al que arribó el tribunal de juicio.

Por su lado, los defensores particulares de Matías José Rossi, doctores Juan Solá Alsina y Amílcar Carlos Chiodo, brindaron sus argumentos

conforme consta en el registro fílmico de la audiencia y solicitaron, el primero, que se declare inadmisible la prueba que el fiscal de juicio intentó incorporar a esta etapa de revisión (mencionada por el Fiscal General) y, el segundo, por los motivos allí brindados, que se confirme la sentencia absolutoria.

El Ministerio Público Fiscal coincidió con esta defensa respecto de la inadmisibilidad de la prueba por escrito que fue presentada por su parte e hizo saber que no correspondía su valoración. Refirió que no tenía más para agregar en atención a las exposiciones de la Auxiliar Fiscal y de él en el transcurso de esta audiencia.

La demás partes hicieron saber que tampoco tenían nada para agregar, por lo que se dio conclusión al acto y se informó que se pasaría a resolver en el tiempo oportuno previsto legalmente.

V. Superada dicha etapa procesal, de lo que se dejó debida constancia en autos (cfr. Sistema de Gestión Judicial Lex 100), y habiéndose efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó desinsaculado para hacerlo en primer término el doctor Javier Carbajo y en segundo y tercer lugar los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos. Quedaron en consecuencia las actuaciones en estado de ser resueltas.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. a) La impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta formalmente admisible.

De conformidad con el art. 355 inc. “b” del CPPF, esta parte se encuentra habilitada para recurrir sentencias absolutorias ante esta instancia y este extremo -aunque con referencia a otros ordenamientos procesales- ya ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia y por esta Cámara Federal de Casación Penal, en sus cuatro Salas, en reiteradas oportunidades (cfr. Fallos: 329:5994 y, entre otros, 6002; y esta Sala FSA 2197/2020/26, “Saiquita, Luis Gabriel y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación”, Reg. OJ 42/2021, del 1/11/2021, entre otros).

Los planteos efectuados se enmarcan en los motivos previstos por el art. 359 y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación exigidos por el art. 360 del ritual, por lo que esta Cámara se encuentra facultada para analizar los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal.

b) Por otro lado, las impugnaciones deducidas en el legajo por las defensas de Prado, Alos y Vera, satisfacen las exigencias de admisibilidad toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a escrutinio surge que los agravios planteados se encuadran en los motivos previstos por el art. 358 del CPPF y la resolución impugnada es de aquellas previstas en el art. 356 *ibídem*.

Aquí también las partes se encuentran legitimadas para hacerlo (art. 352, inc. “a”) y sus presentaciones cumplen con los requisitos formales de

temporaneidad y fundamentación previstos en el art. 360 del digesto formal citado.

Asimismo, el control se impone de conformidad con lo previsto al respecto por las normas constitucionales y convencionales vigentes (arts. 18 y 75, inc. 22 de la CN; 14.5 del PIDCyP y 8.2.h de la CADH), a fin de garantizar el derecho del acusado a someter el fallo condenatorio a consideración de un Tribunal Superior para su amplia y eficaz revisión.

En este sentido, cobra vocación aplicativa la doctrina emanada de la CSJN en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), pues al tratarse, en la especie, de la impugnación de una sentencia de condena, su estudio debe efectuarse de acuerdo con los estándares de ese fallo, a cuyo tenor se exige que el tribunal de casación "*…deb(a) agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable… el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular…*"; y que "*…lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación…*".

c) En cuanto al escrito presentado por el Fiscal General titulado *"Línea de tiempo y pruebas ponderadas por la Fiscalía"*, entiendo que es inadmisible su incorporación al legajo y su

consideración, en atención al resultado arribado luego de la controversia suscitada en oportunidad del acto procesal llevado a cabo de conformidad con el art. 362 CPPF. (cfr. arts. 2 y 135, inc. “d” -*a contrario sensu*- CPPF).

De adverso, sí será admitida formalmente la prueba presentada junto con la impugnación por la defensa de Diego Andrés Alos, me refiero a la documental y a la testimonial ofrecida.

Rige, una vez más, la regla prevista por el inc. “d” del art. 135 *ibidem,* en tanto dispone que *“…no podrá denegarse prueba si para su producción hubiera conformidad de las partes…”*, lo que ciertamente ha ocurrido en la especie habida cuenta de la postura puesta de manifiesto por el señor Fiscal General en la audiencia (cfr. registro audiovisual en Lex 100).

II. Seguidamente y con los límites ya definidos en atención a lo expuesto en los acápites anteriores, pasaré a dar respuesta a las impugnaciones admisibles de las partes, refiriéndome, en primer término, a cuestiones comunes que engloban temas discutidos por todos y, luego, a tópicos particulares que hacen a la teoría del caso presentada por cada una de las defensas.

III. SITUACIÓN DE CONTEXTO

Para mis colegas del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Salta ha quedado suficientemente acreditado que en el presente caso se robaron caños del gaseoducto del noroeste argentino

(GNEA), resultando víctima de estos hechos el patrimonio del Estado Nacional.

Se expuso en la sentencia que "…*Ese gasoducto fue concesionado para su realización a la empresa ENARSA, hoy IEASA, cuyas siglas responden al nombre Integración Energética Argentina Sociedad Anónima, empresa que construyó un gasoducto con la finalidad de transportar gas desde Bolivia a Argentina, obra que según afirmó la acusación que representa la querella asciende a un monto de $ 2.000.000.000. El gasoducto fue declarado de interés nacional, con una concesión por 35 años para el traslado de fluidos.*

Debiera entroncar la obra desde el gasoducto Juana Azurduy y extenderse por ramales de Santa Fe y Chaco. Este gasoducto se encuentra construido en un 80%, faltando 130 kilómetros en la provincia de Salta. La obra tenía previsto beneficiar a 1.700.000 personas del noroeste y noreste argentino. Su extensión va desde la válvula del Gasoducto de Integración Juana Azurduy, ubicado en Campo Durán, y se extiende hasta la provincia de Formosa, en la zona de Capitán Pajes.

La acusación, al momento de relatar el hecho de la sustracción de caños, para mensurar el hecho, tuvo dificultades y diferencias en las distintas intervenciones, porque se llegó a hablar de la sustracción de 600 caños y 228 caños como los recuperados; en esta diferencia de número también las mismas se explican en que una cosa son los caños del gasoducto, como supimos Durante el debate que se

acoplaban dos caños entre sí, bajo una modalidad que se llama doblellón o doble junta, que integra dos caños de 12 metros cada uno, ya tendidos sobre la pista, que se van colocando en forma de desfile para luego proceder a las operaciones de enterramiento. Entonces, cuando se habla de la perspectiva de la representación de las víctimas de números de caños, no queda claro en cada una de las intervenciones durante el debate, si se los identifica en la unión de doblellón o por separado, por caños de 12 metros. Lo cierto es que todas las operaciones de secuestro y recupero de caños fueron desunidos entre sí por un proceso de cortado con un sistema de oxicorte.

En esta decisión del Tribunal no resulta gravitante cuál es la cantidad de caños robados, esto lo desarrollaremos en estos fundamentos, porque coincidimos que se trata de un único hecho en cuanto a la sustracción de caños, bajo la forma de delito continuado. Aunque las operaciones de sustracción de caños se hayan segmentado en una cantidad de transportes individuales y concretos, hay elementos para afirmar que todas las operaciones responden a un mismo designio criminal, una misma planificación delictiva una operación con voluntades convergentes de las personas que se van a responsabilizar y, por ende, cuadra en la figura que la doctrina y jurisprudencia que permite atribuir todos los hechos particulares en una sola actuación delictiva, bajo la forma de un delito continuado.

La acusación, [d]*ur*[a]*nte el desarrollo del debate, (y se entiende que lo hizo con fines*

expositivos), habló de Hecho 1, Hecho 2 y Hecho 3. Sin embargo, no se remitió en esta clasificación a hechos individuales, sino a un grupo de hechos. En lo que respecta a lo que dijo como Hecho 1, el grupo de hechos comprendidos como sustracciones de caños es el de Tonono-Campo Durán; en el denominado Hecho 2, el grupo de sustracciones en la zona de El Desemboque, lo que mencionó como Hecho 3, una sustracción que entendimos que no tuvo ninguna vinculación con las dos maniobras aludidas al Hecho 1 y Hecho 2, que es por el que vino acusado el Sr. Rodríguez, y antes condenado por el juicio abreviado el Sr. Cuellar.

La acusación aludió a 250 caños aproximadamente, cortados y recuperados aproximadamente, pero que hay un faltante de 8 kilómetros, que son entre 600 y 700 caños. Además, dijo que entre febrero y abril de 2020 se sustrajeron unos 2900 metros, que serían 178 caños, que si son con doblellón, serían 356 caños. El monto del perjuicio se estima en la suma de U$S 5.000.000.

Tomando la clasificación de Hecho 1 (Tonono) y Hecho 2 (El Desemboque), en la primera operatoria apareció un primer diseño de maniobra, que fue la emisión de la resolución municipal 1215/19, que permitió dar una cobertura con éxito, chances de impunidad a lo que iba a ser la operatoria logística sobre el terreno. El plan criminal consistía en desenterrar caños del tendido del gasoducto y trasladarlos a los fines de ser comercializados y convertidos en dinero. Para la

extracción misma de los caños, lo que se necesitaba, no eran resoluciones municipales, sino logística de una obra, que los técnicos de IEASA la calificaron como tan importante como el tendido del gasoducto. Compararon el esfuerzo de hacer el gasoducto, las excavaciones, el tendido y la soldadura de los caños, como similar a aquel que debía ser realizado para lograr el desarme del gasoducto y el recupero de caños…" (cfr. Lex 100).

De seguido se afirmó que para llevar a cabo la sustracción de los caños en los lugares despoblados se necesitaba personal con cierta experticia y máquinas acordes a la (ilícita) tarea, tales como *"…oxicorte, retropalas, grúas y camiones…".*

De adverso -y en contra de lo sostenido por el señor fiscal de juicio-, la resolución administrativa 1215/19 de la Municipalidad de Aguaray sólo dio cobertura de legitimidad, no para el robo de los caños, sino frente a eventuales controles de ruta, otorgándole cierto amparo al éxito de la maniobra criminal.

Resulta necesario precisar que la resolución municipal referida -en cuya gestación intervinieron el ex -Intendente Prado y el coimputado Alos- tenía como propósito concreto el *"…desarme de una planta de petróleo -no la extracción de caños-, planta conocida como Ñacatimbay, ubicada a 6 km. de Aguaray…".*

Que ese propósito se frustró (a estar al fallo, por la cerrada oposición del señor Cajal,

encargado de la propiedad privada ubicada en esa zona, que impidió que Alos ingresara al lugar para llevar a cabo el desarme) y, frente a ese impensado fracaso, los imputados Prado y Alos decidieron redireccionar esa resolución -que a ese entonces era un proyecto-, modificando ciertos términos de su contenido.

Se sostuvo en el pronunciamiento impugnado que se cambió la expresión *"…´desarme de planta´ por* [la] *de ´desafectación de material resultante´. Acá vira la maniobra de desarme de planta de petróleo a sustracción de caños…"* (cfr. Lex 100).

Esto encamina "*…la operatoria en Tonono-Campo Durán, que dio lugar a la extracción de los 67 caños* (…)*; 57 caños fueron secuestrados en Quilmes, en la empresa Comarfil, y 15 fueron secuestrados en el procedimiento que realizó Gendarmería Nacional en Mosconi el 07/02/2020, procedimiento que decidió la paralización del curso del delito en la zona de Tonono, en Campo Durán* (…).

Pero la actividad no cesó el 07/02, sino que volvió a tener impulso bajo otra modalidad que empezó a desarrollarse en el mes de marzo, aunque hay algún antecedente anterior. Pero empezaron con la preparación logística para la continuación de la actividad en otra zona, en El Desemboque, y con una variante en relación al modus operandi o forma de la operación anterior, ya que el amparo no lo va a dar una resolución municipal, sino papeles falsificados en forma material, los que permitirán dar una apariencia de legitimidad a los caños transportados,

mostrando a los mismos como que fueran producto de un remate que habría hecho un conocido rematador a nivel nacional como lo es Adrián Mercado, y una factura de venta a nombre de Vera SA de esos lotes de caños por parte de una empresa del rubro de venta de caños que llama Tubos Renard, localizada en Buenos Aires.

Con esa falsificación de documentos privados se intentó la continuidad de la maniobra. Y el que la ejecutó de un modo material, de propia mano y trabajando en el terreno fue Adrián Vera, otro de los imputados en la causa.

Adrián Vera se instaló en la zona de Mosconi, empezó una serie de maniobras tendientes a la obtención de la logística necesaria para trasladar caños desde El Desemboque, parte de los cuales van a la ciudad de Mosconi y otra parte fue al sur del país. En esta tarea de Vera intervinieron de una u otra manera en la tarea logística el resto de los imputados en esta causa, que son Buczek, Savedra, Degoy y Ayala…" (cfr. Lex 100).

Es decir, frente al revés producido por la férrea oposición del administrador de la finca Ñacatimbay, Gustavo Humberto Cajal, quien se negó *"… a abrir la tranquera del lugar…"* para desarmar la planta de instalaciones hidrocarburíferas, localizadas a pocos kilómetros al sur de Aguaray, Prado y Alos, *"…sin estudio previo, planificación, relevamiento de impacto ambiental (…) redireccionaron la maniobra, fueron a buscar caños*

dónde los hubiera y así llegaron a Tonono, en Campo Durán…”, en Tartagal, provincia de Salta.

Aquí, permítaseme una digresión en la descripción de los hechos que efectuó el tribunal de juicio, sólo para repasar los términos de la declaración testimonial prestada el 8 de septiembre de 2021 por el testigo Cajal.

Este manifestó que *“…Es administrador de finca Ñacatimbay desde hace 20 años. Tiene un poco más de 3000 hectáreas. Dentro de la finca hay una planta de petróleo y gas, los propietarios fueron de TGC, luego de Gas Sierra y pasó a la provincia. Son superficiarios. A la finca se ingresa a través de un portón a 800 metros de ruta 34. Se exhiben fotografías de la finca Ñacatimbay, reconoce la finca. La finca tiene muchas cañerías por los cuatro pozos de petróleo que hay dentro. Hay seis cañerías de gasoducto que pasan por el campo. Antes de navidad de 2019 estaban preparando el campo para siembra de soja, se presentó una Toyota blanca con cuatro personas, había un pelado que le dijo que venían de parte del intendente Prado y que iban a desmantelar la cañería. El dicente le dijo que no tenía permiso de la empresa y no lo autorizaba. El pelado era el Sr. Alos. Recibió llamados del intendente Prado para invitarlo a una reunión varias veces. Además de la reunión le decía que se iba a desmantelar por el impacto ambiental, y el dicente le contestó que no estaba en sus manos, que se tenía que dirigir a Buenos Aires. Recibió mensajes de whatsapp del intendente. Se exhibe captura de*

pantalla de chat de whatasapp entre el dicente y Prado y los lee. Los caños de poliducto es por los que pasan distintos productos, petróleo, gas, etc. Fue a una reunión con Prado en la estación de servicio, ellos siempre iban. Los nombres de las personas que estaban reunidas era Jaime, Ferreyra, Navarrete que lo conoce porque trabajó cuando trabajaba en una empresa de Bolivia que pasaba alta tensión e iba al campo. Ese día el que habló con el dicente fue Prado y le explicó que nada estaba a su alcance, que recibía órdenes del asesor legal, que habían tenido muchos problemas de sustracción de cañería de la empresa que pasaba alta tensión, robaron cañería, chapa, puertas, de todo. Lo fue a ver el juez de paz con una resolución diciendo que iban a desmantelar y le contestó que no estaba autorizado, que solamente a través de Buenos Aires y por juez federal debería suceder. El juez de paz le dejó la notificación que la mandó a Buenos Aires y se la dio a la Fiscalía también. Se exhibe acta de diligencia, la lee y reconoce su firma. Se le exhibe nota de OSYP, la reconoce. Se le exhibe resolución 1215, es la que le llevó el juez de paz. Prado nunca le explicó lo que iban a arreglar. 700 hectáreas hacen producción y el resto tienen que hacer estudio de impacto ambiental, está prohibido el desmonte. A preguntas del Sr. Fiscal dijo que cuando fue la Toyota fue un poco antes de navidad. El mensaje de whatsapp no recuerda cuándo lo recibió, se le rompió el teléfono. El mensaje fue posterior a la visita de Diego Alos, no recuerda cuándo fue. Sobre la hora,

22 horas en la que recibió el mensaje señala que antes pudo no tener señal porque estaba en el campo…" (cfr. Lex 100).

La declaración está transcripta en el pronunciamiento recurrido e identificada con el número 66).

Entre ese fracaso y lo que sucedió luego en la zona de Tonono-Campo Durán, no hubo solución de continuidad y los imputados no perdieron el tiempo, pues, a estar al decisorio atacado, "…[e]*l 8/1 ya hay compra de tubos de oxígeno por parte de Alos, necesarios para utilizar los equipos de oxicorte. Estos equipos de llamas a presión y altas calorías, sirven hasta para cortar una bóveda, a través de un auxilio a presión, el mismo oxígeno que se usa en hospitales, se usa como acelerante del poder calórico de los sopletes a carburo, que usan los chapistas. Estos tubos se compraron día a día, porque luego de Ñacatimbay había que trabajar sobre Tonono. El 8/1 ya había máquinas en Tonono…".*

(…) *lo único que explicaba el ingreso a Tonono fue el intento fallido de ingreso a Ñacatimbay. Fueron a Tonono porque Cajal no los dejó entrar a la planta y cuando fueron a Tonono lo hicieron sin autorización, sabiendo con claridad Prado que Tonono es jurisdicción de Tartagal y no de Aguaray. Pero en esos campos del chaco salteño aunque no hay muchos carteles o advertencias, saben los lugareños de qué municipio se trata, y con mayor los intendentes los límites de su municipio…".*

Entonces "*…el 08/01 comenzó la operatoria sobre Tonono, la que se extendió hasta el 07/02, cuando fueron incautados, a bordo de un camión de Sánchez Huerta, de San Juan, manejado por el chofer Maldonado, la cantidad de 15 caños…*" .

La sustracción de caños no se detuvo con lo sucedido en Tonono-Campo Durán, sino que se hizo un segundo tramo de la operación (del robo) consistente en la carga de caños que estaban estibados en el paraje El Desemboque.

Resulta necesario precisar a esta altura que, como se dijo en el decisorio, los caños aludidos tenían para IEASA -parte querellante en las presentes actuaciones- "*…un valor de cinco millones de dólares. Para los que se hicieron de los caños no tenían ese valor, dado que lo tienen que reducir a un precio inferior, en tanto ya no van a servir nunca más para ser reinstalados en gasoducto, porque han sido cortados con oxicorte y ya no pueden ser reemplazados en la obra, y por tanto, van a tener un valor residual de chatarra calificada…*".

En El Desemboque, paraje del chaco salteño, sin caserío, ni población, había una estiba de caños propiedad del Estado; de allí fueron sustraídos por los imputados -cada uno según el grado de intervención demostrado en el fallo y el que luego se tendrá por acreditado por Andrés Ayala- y se cargaron en camiones, saliendo a dos destinos, " *…un destino fue la localidad de Mosconi -en donde fueron descargados la mayoría en el predio de M&P, de Saavedra y Degoy-, y cinco caños fueron descargados*

en el predio de la empresa Perterser -de la cual Ayala es socio gerente-. Hay un número indeterminado de caños y viajes de camiones que no tuvieron por destino Mosconi si no el sur del país, sin que se haya podido precisar exactamente cuál ha sido la disposición final asignada a estos viajes.

Sobre lo ocurrido en El Desemboque y respecto de Prado, sobre cuál fue su intervención, la Defensa de éste nos señaló que no hay ni un testimonio que ubicase a Vera en la municipalidad de Aguaray. Nos recordó el Dr. Teseyra que habían declarado en el debate trece personas que trabajan en la municipalidad y que nadie había visto a Vera. También nos dijo que no hubo ningún contacto telefónico entre Vera y Prado. Dijo que en toda la operación de El Desemboque no se exhibió la resolución 1215. Pretende la Defensa autonomizar lo ocurrido en El Desemboque, respecto de lo ocurrido en Tonono.

Al contrario de esta propuesta de interpretación de la prueba que nos señala la Defensa del acusado Prado, el Tribunal encuentra que ambos tramos responden a la misma ideación criminal, y que mantienen ambos tramos de la ejecución de la empresa características comunes y algunas características diferentes pero que priman aquellos aspectos comunes como para que nuestra conclusión sea que la maniobra es una y que en esa maniobra no se desvincularon de su ejecución ni Alos ni Prado, que ambos tuvieron una vinculación…".

Y, para concluir y demarcar el contexto en el que ocurrió la operatoria ilícita llevada a cabo en el *sub judice*, resulta necesario enfatizar, con cita textual del fallo que aquí postulo confirmar en parte, que los caños robados *"…no fueron basura, fueron mercadería valiosa, se vendieron y se cobraron. Por el hecho de que la obra esté paralizada o suspendida, ello no implica que no tenga dueño, el dueño es el Estado. Y las obras que tienen que ver con infraestructura de utilidad general conforme al art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional, son bienes del dominio del Estado, no son res nullius, no son cosas abandonadas, no son cosas susceptibles de apropiación. Nos hemos complicado tratando de definir si los caños son muebles o inmuebles, o inmuebles por accesión, pero no tiene ningún sentido esa discusión. Los caños en la medida en que son cargados en un camión son muebles, son cosas, de acuerdo al concepto que nos da en Código Civil "toda aquella cosa mueble susceptible de apreciación pecuniaria", y esto fueron los caños, susceptibles de apreciación pecuniaria, con dueño…"* (cfr. Lex 100).

IV. CUESTIONES PRELIMINARES ABARCATIVAS DE TODOS LOS RECURSOS (CONGRUENCIA - PLATAFORMA FÁCTICA)

A diferencia de lo que sucede con el examen que debe llevarse a cabo en Casación cuando las defensas recurren una sentencia condenatoria -cfr. considerando I. b) del presente voto-, se admite una especial rigurosidad en relación a la impugnación

presentada por la acusación contra un pronunciamiento absolutorio.

De todos modos, y para ambos supuestos, la revisión que se solicita en esta etapa no puede afectar la plataforma fáctica fijada y probada.

No es posible que a través de esta vía se postule la modificación del relato de los hechos acreditados y, ni los recurrentes ni la nueva sentencia que, en su caso, se dicte en Casación, deben apartarse de la descripción que efectúa el tribunal oral en la sentencia.

Ahora bien, los representantes del Ministerio Público Fiscal solicitaron que en esta sede se convierta en condenatorio el pronunciamiento absolutorio de la instancia en relación a Bruno Degoy, Milton René Saavedra, Andrés Ayala y Matías José Rossi, por los delitos y el grado de participación atribuidos en el alegato acusatorio.

Como adelanté, el examen que en estos casos se puede hacer en Casación, queda circunscripto por determinados parámetros, rígidos, desde ya.

El más importante -itero- es que en esta etapa no es posible modificar el relato de hechos probados y su estimación contenidos en la sentencia de juicio, esencialmente por respeto al principio de inmediación que impera en aquél ámbito.

Sin embargo, se admiten excepciones las que se dan cuando nos encontramos en presencia de casos en los que dicha valoración -asumida por el tribunal- resulte arbitraria, ajena a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica y apartada del

canon constitucional de valoración racional de las pruebas.

También será posible revocar una absolución por recurso de la acusación cuando la nueva sentencia se limite a efectuar una distinta apreciación de elementos estrictamente jurídicos y, además, cuando la modificación se derive de la discrepancia con la estimación de las pruebas indiciarias, rectificando la inferencia realizada por el tribunal de mérito, a partir de los hechos que ya se encuentran acreditados en la sentencia a revisar, siempre y cuando -como dije- no dependan de la inmediación.

En nuestro caso -y me remito a lo expuesto por el señor Fiscal General ante esta Cámara en la audiencia llevada a cabo el 8/6/2022- no se trata de discrepancias en la fijación de la plataforma fáctica, lo que da una primera respuesta al agravio de las defensas de los condenados vinculado con la alegada afectación al principio de congruencia; ni siquiera con una cuestión relacionada a la falta de claridad o de precisión en la redacción de los hechos que ocasione alguna incomprensión en su implantación o provoque cierta confusión o dubitaciones y, como tales, acarreen indefensiones o sorpresas para las defensas.

Una vez más, es necesario aclarar que el respeto al hecho probado es el límite inferior o piso que determina la intervención de esta Casación y trasunta en una exigencia básica de la impugnación que aquí se presenta.

Luego, la diferente calificación que a ese hecho probado le asigne el tribunal -con los límites impuestos por los arts. 307 y 358 inc. “g” del CPPF-, mientras no resulte para las partes sorpresiva, intempestiva, distinta, más amplia o más gravosa que la delimitada por la acusación, no constituirá ninguna violación a la congruencia que, a modo de resguardo de la defensa en juicio y el debido proceso, se le exige a la sentencia.

De la lectura de los antecedentes del caso surge que en todo momento los hechos presentados por el Ministerio Público Fiscal estuvieron dirigidos a demostrar que un grupo determinado de personas se robaron, en lugares despoblados, caños de acero que correspondían al gasoducto NEA, algunos en la zona de Tonono-Campo Durán y otros en la de El Desemboque.

El hecho es único y, en este sentido, según afirmaron los jueces en su sentencia, se trata de “…[u]*n solo hecho continuado de sustracción de caños que va desde toda la operatoria en Tonono abarcando toda la operatoria en El Desemboque. La maniobra es una; la ideación criminal es una; la modalidad -en lo genérico- es una: (la cobertura con papeles que trata de asegurarle el éxito a la operación) Lo que cambia son los lugares de realización y la formulación concreta de la apariencia documental.*

Y esto es lo que se discutió durante todo el juicio. Todo el desarrollo del juicio giró sobre esta proposición fáctica…”.

Y en el *sub judice,* los magistrados de mérito, con ajuste al art. 307 CPPF, han resuelto lo

que ha sido materia de debate, ciñendo su sentencia a los hechos descriptos por la acusación, incluso respetando, en esencia, la calificación jurídica sostenida en el alegato de apertura –momento en el cual el fiscal de juicio presentó su teoría del caso- y en el acto de acusación y alegato final -donde cerró su caso con una petición de responsabilidad-, sin perjuicio de las disposiciones legales allí citadas.

Para explicarse, los jueces hicieron alusión a que "*…sirve recordar párrafos literales de la acusación en cuanto a Prado. Recordamos los jueces la frase escénica del Dr. Villalba, Fiscal General, en el comienzo del juicio cuando se paró en esta sala y dijo 'Sres. Jueces: se han robado los caños'. Así comenzó el alegato de apertura del Sr. Fiscal, dándole un título que iba a enmarcar todo el desarrollo. A partir de esa afirmación, textualmente dijo: 'los imputados perpetraron todas las maniobras a su cargo para sustraerlos y venderlos'; 'el Estado le roba al Estado'. Respecto a Prado: 'emite una resolución que da cobertura para que se produzca la sustracción de caños'; 'en la resolución autoriza a sustraer los caños'; 'la resolución estaba ideada por los imputados Prado y Alos, principales imputados, y no tenía otro fin que sustraer los caños para venderlos en el mercado negro, tal como se pretendió hacer en parte de los caños recuperados'; 'Prado invirtió y utilizó dinero de la municipalidad para extraer los caños'; 'cuando tomó estado público insistió en el designio delictivo de*

sustracción y venta de caños'; continúa 'en la investigación se dieron con la resolución 1215 que era un engaño y tenía por finalidad la de dar cobertura al robo y darle un ropaje jurídico para que en el acarreo de los caños -por ejemplo a Quilmes, provincia de Buenos Aires- se le exhibiera'. Dijo el Fiscal 'imputa a Jorge Prado la sustracción de al menos 228 caños del gasoducto'; acá ya sabemos que de Tonono son 67 y le está imputando la sustracción de 228 que es la sumatoria de los caños sustraídos en Tonono, los sustraídos en El Desemboque y los secuestrados a bordo de los camiones. Además, 'le imputa a Jorge Enrique Prado la sustracción de al menos 228 caños del gasoducto, para lo cual se valió de la resolución 1215 y la ejecución de Vera, contratado para la ejecución'; 'hay un doble comando y aparecen hechos prima facie *independientes, a pesar de la comunidad delictiva'. Y ahí dijo el Fiscal: 'el delito es de fraude a la administración pública en calidad de autor con el dictado de la resolución 1215, en concurso real con robo agravado respecto de 161 caños sustraído por el Sr. Vera, encomendado por Prado'…".*

Y precisamente ese fue el hecho imputado y el hecho defendido por las defensas en la liza del proceso, sin que se advierta que se les haya cercenado la posibilidad de discutirlo ni de ofrecer prueba de descargo al respecto.

Tampoco puede alegarse que la calificación jurídica de robo en despoblado y en banda asignada no haya sido incluida por la acusación en el debate como

para que se afirme que el tribunal oral le dio al hecho una subsunción jurídica distinta o inédita a la allí contenida, o a la aludida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal.

Más todavía, la acusación siempre se ha referido a hechos y personas incluidas en la formalización de la investigación, de conformidad con el art. 274, último párrafo, del ritual y con el reproche efectuado al momento de llevarse a cabo la audiencia de control de acusación prevista en el art. 279 de ese texto legal. Esta siempre se orientó hacia la sustracción de los caños del gasoducto, en diferentes puntos geográficos y en coordinación con los consortes de causa, llevando a cabo diversas conductas para lograr el desapoderamiento mencionado, sin que pueda alegarse sorpresa al respecto por parte de los que se defendían *"…en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente,* [con] *lesión al principio estudiado"* (cfr. Daray, Roberto y AA.VV. *Código Procesal Penal Federal, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. II, Hammurabi, 2da. edición, Bs. As., 2019, p. 434, con cita de Maier).

Ya he tenido oportunidad de referirme acerca de la cuestión aquí planteada –si bien en su aplicación de acuerdo al Código Procesal Penal de la Nación, mas con ajuste a nuestro caso- habiendo considerado que la congruencia exigida entre la acusación y la sentencia impone que, en resguardo de la defensa en juicio del imputado, el hecho que se

juzga deba ser exactamente, en sustancia, el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria y defensiva (cfr. FSA 25810/2018/TO1/CFC1, "VELASCO NAVIA, Pamela s/recurso de casación", del 18/2/2020, Reg. N° 82/20 de esta Sala).

Esa doctrina es la que ha fijado el Máximo Tribunal en Fallos: 314:333; 319:2959; 329:4634 y, entre otros, 330:4945, y también es la seguida por esta Cámara en innumerables precedentes en los que se ha sostenido que la formulación del principio de congruencia –el que es claro en su inspiración- exige una correlación entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, y la verificación de su presencia como garantía del contradictorio, a los fines de impedir que pueda mutarse el *thema decidendum* acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones y el juez a decidir.

Quedan excluidas de dichas exigencias las divergencias de mero detalle, ya que correlación no es sinónimo de identidad o adecuación perfecta, por lo que no se debe extender más allá de los elementos fácticos esenciales contenidos en la acusación, cuya alteración en la sentencia podría afectar el derecho de defensa.

En este sentido, no toda discordancia material de los hechos provoca la nulidad del pronunciamiento condenatorio; sólo la produce si esa diferencia hubiere perjudicado la posibilidad de la

defensa del imputado de ejercer su ministerio porque la base fáctica transcripta en el libelo acusatorio se ha mudado con variaciones sustanciales a la sentencia (cfr., en lo pertinente y aplicable, Sala II de esta Cámara, causa n° 1406 “Vara Gutiérrez, Ciro s/recurso de casación”, Reg. n° 1998, del 22/5/98, voto del juez Mitchell).

Desde ya que no puede soslayarse que el fiscal de juicio aludió, además del robo agravado, a la configuración del delito de fraude a la administración pública, cometida por Prado y Alos, y ello, según dijo, por la emisión de la resolución municipal 1215/19; sin embargo lo hizo sin modificar en lo más mínimo al hecho -en cuanto a sus circunstancias de tiempo, modo y lugar- y sólo a manera de ropaje para dotar de cierta cobertura e impunidad a parte de la maniobra, específicamente a la sucedida en Tonono-Campo Durán.

Sin embargo, como explicó el *a quo,* razonada y razonablemente, “*…los caños no se consiguieron con la resolución 1215, los caños se consiguieron con las retropalas, las hidrogrúas y los camiones, porque se consiguieron por apoderamiento, que es la modalidad típica de los delitos de hurto o de robo. La resolución 1215 les dio más chance de éxito.*

Quedó claro cuál es la calificación jurídica por la que deben responder tanto Alos como Prado. Y esto quedó claro a través de una interpretación integral de la acusación, que no se limitó a la indicación de un número de artículo,

sino que tiene que ver con todo el desarrollo de los hechos y el abasteciendo de los elementos del derecho. Recorrió el Fiscal todos los elementos que son propios de la tipicidad de un delito en particular que es el delito de robo…" (cfr. Lex 100).

Y a esta altura, a pesar de que con lo expuesto ya puede predecirse mi opinión al respecto, entiendo útil recordar, en prieta síntesis, lo esgrimido por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de acusar a los imputados: a su ver, un primer hecho tuvo como principales partícipes al ex intendente del municipio de Aguaray, provincia de Salta, Jorge Enrique Prado y al empresario Diego Alos –titular de la empresa mendocina OSYP SA-, quienes valiéndose del cargo del primero emitieron la Resolución 1215/2019 para defraudar al Estado y hacerse de los caños del gasoducto NEA, a fin de lograr su posterior comercialización en el mercado negro.

A su vez, imputó al empresario Matías José Rossi –titular de la empresa Comarfil SA- quien, a su entender, conociendo sobre el origen delictivo de los caños, los adquirió del coimputado Diego Andrés Alos, con la intención de revenderlos pues advertía sobre su gran valor económico.

De igual modo, entendió que la actividad delictiva tuvo lugar en la localidad de Tonono, Tartagal, Salta, y se desarrolló durante el período del 10/12/19 -apenas asumido Prado en el cargo- al 07/02/20 en ocasión del primer procedimiento de secuestro de caños -por un total de 15- llevado a

cabo por personal de Gendarmería Nacional en Aguaray -RN 34, altura km 1466-. Investigación que luego permitió llevar a cabo el allanamiento en el predio de la empresa Comarfil SA, en Quilmes, provincia de Buenos Aires, donde se secuestraron 52 caños más.

Respecto a este hecho, la fiscalía aseveró que en relación a los imputados Prado y Alos, correspondía asignarle la calificación jurídica de fraude en detrimento de la administración pública (art. 174, inc. 5º del CP), figura que mantuvo hasta en la audiencia de control de acusación. Asimismo, en lo atinente a Matías José Rossi se sostuvo su imputación en orden al ilícito de encubrimiento real agravado.

En atención a que el plan originario tramado por Prado y Alos no pudo concretarse en virtud de hacerse pública la maniobra delictiva, entonces, los nombrados persistieron en su conducta y contrataron los servicios de Adrián Antonio Vera. Éste se convirtió en el protagonista del denominado “hecho 2”, que tuvo lugar en la localidad de El Desemboque, provincia de Salta, entre los meses de marzo y abril del año 2020.

En este segundo tramo, al que el fiscal de juicio llamó “hecho 2”, se investigó el robo de caños pertenecientes a la obra del gasoducto NEA, y tuvo como responsables al ex intendente Jorge Enrique Prado, Diego Alos, Adrián Vera, Bruno Raúl Degoy, Milton René Saavedra y Andrés Ayala.

Por su parte, al imputado Adrián Vera le reprochó el uso de documentación apócrifa para

disfrazar la maniobra delictiva como una compraventa de caños, que en realidad fueron robados.

Ello, pudo corroborarse mediante los procedimientos de fecha 14/04/20 que culminaron con el secuestro de 33 caños, llevados a cabo por personal de Gendarmería Nacional en la localidad de El Desemboque, provincia de Salta.

Luego de ello, la investigación permitió realizar los allanamientos en los predios de M&P (titulares Degoy y Saavedra) y Perterser SRL (Ayala), oportunidad en la que se recuperaron 123 y 5 caños, respectivamente.

En ese entendimiento, aseveró que al verse frustrada la primera maniobra de fraude a la administración pública por parte del ex intendente Prado y el empresario Alos, estos debieron redireccionar su conducta y contratar los servicios de Vera, quien se valió a su vez del resto de los responsables.

De este modo, el fiscal del juicio tuvo por acreditado que en un comienzo la maniobra delictiva estaba destinada a sustraer los caños que se encontraban en una finca de Ñacatimbay, pero frente a la imposibilidad de concretarse -debido a la persistente negativa de su encargado, el Sr. Cajal- los imputados debieron modificar su accionar. Fue así que cambiaron los términos de la Resolución 1215/19, de manera que ésta permitiera la sustracción de todo caño del gasoducto; y frente a los nuevos fracasos -el primer procedimiento de secuestro de caños de fecha 07/02/20 y la publicidad del accionar

delictivo, a través de la nota periodística del diario “El Tribuno”- los implicados debieron nuevamente reinventarse.

Y además, refirió que de no ser por los obstáculos del primer hecho, no hubiera sido necesario contratar los servicios de Vera; a su modo de ver, la Resolución 1215/19 significó para el “hecho 1”, lo que Adrián Vera lo fue para el “hecho 2”.

Finalmente, el acusador público señaló que la particularidad del caso, es que se puso en conocimiento público *“…el mundo de los caños…”* y las personas que se dedican a la construcción, venta y fabricación de caños tienen un lenguaje en común y saben acerca del valor que dichos objetos poseen, pero sólo ellos, pues la experticia se circunscribe a las personas que trabajan con esos objetos.

Por todo ello, estimó que los imputados conocían sobre el gran valor que podían obtener de la venta de los caños en el mercado negro, como así también las funciones alternativas que se les podía dar.

Para el tribunal oral el plan criminal fue único, y, si bien existieron particularidades en el diseño de la operación que se fue llevando a cabo, respondió a un patrón común, que consistió en conseguir papeles: notas de Alos y resoluciones de Prado. En otro momento de los hechos, los papeles fueron privados: documentos de subasta de Adrián Mercado y facturas de Tubos Renard. En el segundo tramo, también se adicionó más soporte documental.

Vera certificó lo que era necesario con un juez de paz.

El sentido fue reforzar mediante estas intervenciones una presunción de legitimidad en el obrar que importó, en lo medular, las sustracciones de los caños y las ventas a terceros en perjuicio del Estado nacional.

De tal modo, los jueces entendieron que habían tenido un primer golpe con la frustración del plan de Ñacatimbay, por el que debieron parar, ya que la primera alerta debió hacerlos desistir, pero no lo hicieron. Tuvieron el segundo golpe el 07/02/2020, y en el medio hubo un procedimiento del 29/2/2020 en Río del Valle, en ruta 5, cuando Rentas secuestró caños.

Sin embargo, tampoco desistieron, sino que lograron mediante una nota de Alos engañar a la autoridad recaudatoria provincial y persistir en la maniobra.

En la tercera oportunidad, los magistrados sostuvieron que en el procedimiento de fecha 07/02/2020 tuvieron un golpe mortal al diseño de extracción de caños en Tonono. No obstante, persistieron, se presentaron notas ante la Fiscalía bajo el pretexto del daño ambiental, siguieron manteniendo la misma decisión delictiva en el tiempo, cubierta al amparo de los papeles. Ello se vio reproducido también en la actuación de Vera, en cada uno de los documentos que hizo, resguardando su actividad con papeles y, cuando resultó pobre, le adicionó la producción de papeles propios, hizo

permisos de circulación y los hizo certificar con el juez de paz, puso logos, quitó logos, cambió camionetas, hizo facturas y lo necesario para poder culminar con el plan delictivo de sustracción de caños.

Y en este sentido, le asiste razón al Fiscal General ante esta Cámara en cuanto a que la calificación legal que le corresponde al hecho fijado -el que, como se sostuvo, se mantuvo incólume a lo largo del proceso- ha sido la establecida por el tribunal de juicio, esto es, la de robo en despoblado y en banda, más la del uso de documento falso o adulterado por parte de Vera -ambas mencionadas por la acusación en el debate-, sin importar si se trata o no de un delito continuado, pues ello -según refirió- tampoco le ha causado agravio alguno.

De conformidad con lo que surge del recurso de casación presentado por su par de juicio, la única cuestión que invocó y que ahora debe ser materia de análisis en esta instancia impugnaticia, se circunscribe a un debate jurídico acerca de la comprobación de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales aludidos por la acusación en las postrimerías del debate con relación a Degoy, Saavedra, Ayala y Rossi, sin que la mutación aludida por la calificación jurídica adoptada por los jueces de mérito con relación a Prado, Vera y Alos no hubiese sido materia de contradicción y, por tanto, afectare -como sostienen sus defensas- de algún modo el sustrato material de la congruencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el correlato entre la acusación y la sentencia forma parte del debido proceso, integrando las garantías de inocencia y defensa en juicio. En el caso "Fermín Ramírez v. Guatemala", por aplicación del art. 8.2.b en relación a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada y de concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa prevista en el art. 8.2.c de la CADH, se sostuvo la necesidad de coherencia entre la acusación y la sentencia (“Barreto Leiva vs. Venezuela", del 17/11/09).

Allí se exigió que los hechos fijados en la acusación no deben sufrir afectaciones luego en la sentencia que impidan a los imputados ejercer su derecho de defensa en juicio.

En nuestro caso, la plataforma fáctica y la calificación jurídica que se tuvieron por acreditadas en la sentencia fueron las mismas, en esencia, que las delimitadas en la formalización de la investigación y las contenidas en la acusación, es decir aquellas sobre las que se estructuró la contradicción en el debate, sobre las que desplegaron sus defensas las asistencias de Prado, Alos y Vera en sus tesis del caso y sobre las que presentaron sus pruebas para refutarlas.

Y la modificación finalmente adoptada por el tribunal oral al subsumir el hecho imputado en el delito de robo agravado -entendiendo la maniobra como un suceso único bajo la modalidad de delito continuado- ha sido más favorable a los reos que la

calificación legal sostenida por los acusadores al momento de los alegatos finales, por lo que ningún desajuste se verificó de acuerdo a las exigencias del art. 307 del CPPF

En definitiva, por no haberse superado el límite de la acusación y no advertirse sorpresas, violación al debido proceso o indefensión para las partes, este agravio no será de recibo, lo que así dejo postulado al Acuerdo.

V. CONDENAS EN EL TRIBUNAL DE JUICIO – IMPUGNACIONES DE LAS DEFENSAS

a) La defensa de Jorge Enrique Prado solicitó la nulidad de todo lo actuado en el legajo a partir de la audiencia de debate en adelante, toda vez que se encontraba pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un planteo de nulidad del requerimiento fiscal de remisión a juicio, en virtud de haber solicitado la inconstitucionalidad de la ley 27.304 -conocida como la ley del arrepentido-.

En ese sentido, explicó que la acusación basó sus fundamentos de remisión a juicio en las declaraciones de Adrián Antonio Vera como imputado colaborador y que esa defensa había requerido su exclusión al respecto por la violación a normas constitucionales que implica su admisión.

Recordó que el planteo fue efectuado ante el tribunal interviniente, el que, con motivos insuficientes, rechazó su petición en una audiencia multipropósito y, de tal modo, dispuso la celebración

del juicio oral sin esperar los resultados de aquella impugnación.

Que, como dichas actuaciones se encuentran en trámite ante el Máximo Tribunal de la Nación, por vía de un recurso de queja deducido en contra de la denegación de un recurso extraordinario federal dispuesto por el juez con funciones de revisión en la Cámara Federal de Salta, el tribunal oral no podía llevar adelante el debate, so pena de incurrir en una nulidad de procedimiento.

En primer término, habré de recordar que ha señalado en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva (Fallos: 321:929), sin que se admita la nulidad de los actos por la nulidad misma, sino solo cuando efectivamente se lesiona el interés de las partes, y ello así para evitar un sistema puramente formal, acogiendo solo aquellas que, por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés.

En esa inteligencia también se ha dicho que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 198:1413; 295:961; 311:2337; entre muchos otros).

De tal modo, en materia de nulidades relativas el Código Procesal Penal Federal prevé un sistema de sanciones expresas que determina en qué

casos los vicios de los actos procesales acarrearán tal sanción, disponiendo a su vez la oportunidad para oponerla, la posibilidad de eliminarla y los efectos que ha de producir.

Desde esa perspectiva de análisis, se advierte de los extremos propuestos por la defensa en su impugnación que no ha expuesto en forma clara cuál es la causa del perjuicio que invalida los actos denunciados, limitándose a una crítica genérica no deseada por la ley procesal, toda vez que uno de los principios que nutren la cuestión de los presupuestos de la nulidad es el denominado de "trascendencia", plasmado en la antigua máxima "*pàs de nullité sans grief*", que significa que las nulidades no existen en el mero interés de la ley (cfr., en lo pertinente y aplicable, FMZ 248/2016/TO1/19/CFC2 "BRESSI ESCALANTE, Daniel Raúl y otros s/recurso de casación", Reg. 1424/19.4, del 16/07/2019; FCB 6299/2015/TO1/CFC1 "CRUZ, Adrián Fidel y otros s/recurso de casación", Reg. 1624/19, del 15/08/2019, y sus citas, entre muchas otras, aunque con otro ritual, perfectamente ajustable al caso).

En esa línea de análisis debe traerse a consideración lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que regula el trámite y los efectos de la queja interpuesta ante la CSJN, contemplada por ese cuerpo normativo y de aplicación al *sub examine*.

Así, el artículo 285 *in fine* del CPCyCN expresamente dispone que *"…mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del*

proceso…”, lo que implica la validez de la decisión del *a quo* disponiendo el inicio y prosecución del debate llevado a cabo, sin que, como pidió la parte, deba estarse a resultas de lo que eventualmente pueda decidir el Máximo Tribunal acerca de la cuestión constitucional planteada (cfr. Fallos 330:2826 y Sala IV, FCR 94009534/2012/TO1/2/CFC2, “Villar, Julio César s/recurso de casación”, Reg. 423/16, del 15/4/2016; FCB 93000136/2009/TO1/104/CFC114, “Claro, Ricardo Wenceslao s/recurso de casación”, Reg. 1719/20, del 11/09/2020; CPE 990000411/2006/TO1/CFC12 “Moreno, María Susana s/recurso de casación”, Reg. 2596/20 del 21/12/20; FLP 14149/2020/122/RH3, Reg. 464/21, del 21/04/2021; entre otras).

Por estas consideraciones el agravio no puede prosperar.

b) Las defensas de Jorge Enrique Prado y de Diego Andrés Alos se agraviaron, cada uno por los fundamentos esgrimidos en sus recursos, de la valoración de la prueba efectuada por los jueces del tribunal oral.

En esencia, ambos entendieron que esa ponderación fue arbitraria y se hizo de forma segmentada.

Ya he tenido oportunidad de hacer mención al *factum* que quedó establecido en la sentencia, al que me remito para abreviar.

Con base en esa plataforma fáctica, los sentenciantes resolvieron condenar a Jorge Enrique Prado y a Diego Andrés Alos como coautores penalmente responsables del delito de robo agravado en

despoblado y en banda (art. 166, inc. 2°, 12, 41 y 45 del CP), a la pena de 6 años y 6 meses de prisión y a la de 6 años de prisión, respectivamente.

Para arribar a tal corolario, el tribunal hizo referencia a la resolución 1215/19, la que sirvió para dar *"…más chances de éxito…"* -sic del fallo- al robo perpetrado de caños.

En ese sentido, justipreció los chats de Whatsapp entre Prado y el Secretario de Asuntos Legislativos de la municipalidad de Aguaray, Marcelo Tejerina, de los que surgen que el ex-Intendente de esa localidad le reenvió unos documentos a fin de que prepare un proyecto de resolución.

Esos documentos consistían en una nota de la empresa OSYP SA –representada por Alos- mediante la cual se le presentaba a la municipalidad un plan de trabajo de saneamiento y remediación ambiental con el fin de extraer material contaminante de la planta de Ñacatimbay.

Dichos extremos lo tuvieron por probado a través de la pericia realizada por la Oficial de Gendarmería UNIPROJUD, Andrea Coronel, la que constató que se trataban de mensajes reenviados.

Así las cosas, el tribunal comprobó que el 23/12/2019 Diego Andrés Alos presentó por mesa de entradas de la Municipalidad la nota solicitando autorización para efectuar "saneamiento ambiental" de la cañería en desuso del predio donde se encontraba la planta.

Para ello, tuvo en cuenta lo esgrimido por la testigo Teresa Camacho –secretaria administrativa

de la mesa de entrada-, quien reconoció su firma en el debate oral y expuso que recibió la nota y que luego se la entregó a Juliana Montenegro, una de las secretarias de Prado.

Los jueces ponderaron que ese mismo día (23/12/2019), horas más tarde y bajo un trámite "irregular", el ex-Intendente, junto con el ex Secretario de Hacienda de dicha municipalidad -Céspedes-, emitieron la resolución 1215/19, habilitando de esa manera a la empresa OSYP SA a cargo de Alos a sustraer los caños de Ñacatimbay.

Los magistrados expresaron que tuvieron en cuenta la declaración en juicio del propio imputado Céspedes -actualmente absuelto, con sentencia firme-, quien reconoció haber suscripto esa resolución.

Valoraron los dichos de la Secretaria de Medio Ambiente del municipio en ese entonces, Jaqueline Guadalupe Salazar, quien admitió en su declaración que efectuaron dicha resolución sin darle intervención a la Secretaría con competencia en ese tema para efectuar las tareas de saneamiento ambiental, sin perjuicio de ser ello necesario habida cuenta de que dicha manda surgía de la Carta Orgánica del Municipio.

Asimismo tuvieron por probado que esa resolución fue emitida sin el dictamen propio del área jurídica y contable, como así también omitieron publicarla en el Boletín Oficial.

En contraprestación para sustraer los caños con fines ambientales, OSYP SA ofreció la construcción de espacios de esparcimientos como

plazas y parques. Sin embargo, los jueces escucharon la declaración de la testigo María Ayelén Blanco –secretaria de Obras Públicas de la Municipalidad-, quien mencionó en el juicio que tomó conocimiento de la resolución 1215/19 a través de las redes sociales y cuando la causa tomó repercusión pública.

La testigo indicó que la presentación efectuada por OSYP SA y la resolución tuvieron que haber sido confeccionadas por la Secretaría a su cargo, cosa que no sucedió según lo expuesto y lo asentado en las actas del Concejo Deliberante.

Asimismo, se comprobó que Prado inculpó a Sonia Yudit Chauque, empleada del Boletín Oficial, por la omisión de la publicación de la resolución. Sin embargo, la testigo declaró que el acto administrativo 1215/19 nunca llegó a su despacho.

Luego, al momento de presentarse Alos junto con otras personas más en la finca de Ñacatimbay para informarle al encargado de ese lugar, Huberto Cajal, que iban a desmantelar el predio con fines de saneamiento ambiental por contaminación, éste se opuso a la maniobra.

En su exposición al deponer como testigo, Cajal contó ante los magistrados que recibió un llamado del ex-Intendente Prado comunicándole que la autorización al ingreso al predio era una orden emanada desde el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación.

Frente a la negativa de Cajal, Prado envió a Tejerina para que notifique al testigo, previa orden del Juez de Paz de Aguaray, Ángel Chocobar.

Este funcionario también hizo uso de la palabra como testigo en el debate, y comentó que al momento de juntarse con Cajal para notificarle la resolución con el fin de extraer los caños del lugar, concluyeron –ante las dudas que les generaba la resolución-, que ninguna persona podía ingresar al predio salvo expresa autorización que provenga de Buenos Aires.

Ya se explicó cómo luego del intento frustrado de ingresar a la finca de Ñacatimbay se redireccionó la operación y con eso se probó la mala fe y el ánimo delictivo de Alos y Prado, al gestarse una nueva redacción de la resolución.

Se dijo que *"…[i]nmediatamente frente al fracaso, y sin estudio previo, planificación, relevamiento de impacto ambiental, inmediatamente redireccionaron la maniobra, fueron a buscar caños donde los hubiera, y así llegaron a Tonono, en Campo Durán…".*

Asimismo, indicaron los jueces que "…[e]*l 20 de enero de 2020 el acusado Alos ingresó en la municipalidad de Aguaray una nueva nota donde le hacía una propuesta a la municipalidad, para aplicar la resolución 1215, pero ya sobre caños y no sobre una planta. En esa propuesta se trató de justificar la extracción de caños de Tonono. La nota es del 20/01, pero estaban trabajando desde el 08/01 en Tonono. Por ello decimos que la nota no es para obtener una autorización por parte de Prado en relación a Alos, sino una justificación para cubrir la maniobra. El contenido de la nota es importante,*

porque quieren aparentar que hicieron un estudio sobre Tonono, que hicieron un relevamiento, que había caños al aire, otros bajo superficie, que el gobierno los había abandonado, que se iba a cambiar la traza y Bolivia no tenía capacidad para alimentar el gasoducto, que los propietarios de las fincas aledañas se quejaban y se caían animales en las zanjas abiertas…”.

Los magistrados indicaron que en fecha 8 de enero de 2020 ya se encontraba gente trabajando en Tonono extrayendo caños del gasoducto NEA. Para concluir de ese modo, se basaron en el testimonio prestado por Matías Corvalán, quien presenció que dos máquinas “retro pala” y varias personas habían llegado por la ruta de Tonono al predio del gasoducto para realizar tareas de limpieza y quita de caños. Precisó que en ese establecimiento se encontraba Alos, quien de propia mano operaba una de las máquinas en cuestión.

Luego de esa extracción, el tribunal expresó que el ex intendente Prado y Diego Andrés Alos, coordinaron el traslado de parte de los caños extraídos dado que habían sido vendidos a Matías José Rossi, dueño de la empresa Comarfil SA.

Para fundar este aserto, tuvo en cuenta el intercambio de llamadas y mensajes entrantes y salientes entre ambos, y que en la misma fecha de la comunicación efectuada se secuestró un remito presentado por Rossi, emitido por OSYP SA que era destinataria Comarfil SA, por catorce caños de 24 pulgadas cada uno. Dicho remito fue utilizado para

justificar la tenencia de los caños que fueron secuestrados en el predio de Quilmes en el mes de junio del 2020, los que fueron adquiridos de OSYP SA.

También contaron con la exposición del testigo Adrián Zigarán, interventor del Municipio, quien tomó una fotografía de un camión que estaba trasladando caños y que, por sus tamaños, no tenía dudas que pertenecían al gasoducto NEA. Añadió que tenían tierra colorada propia del lugar, por lo que entendió que antes habían estado enterrados.

Los jueces memoraron una situación ocurrida con la Dirección General de Rentas, donde personal de esa dependencia secuestró de un camión 15 caños del GNEA, los que iban dirigidos hacia el predio de la empresa Comarfil SA.

Para ello, apreciaron las declaraciones efectuadas por Juan Navarro y Mauro Toso, empleados de la DGR, quienes eran los encargados del puesto de control. Expusieron que cuando pararon el camión y se le requirió a sus conductores la documentación, observaron que no venía ni se dirigía hacia donde el remito indicaba. Dijeron que el remito señalaba que el traslado era desde Mendoza hacia Buenos Aires, mientras que el chofer del camión, Raúl Galarza, explicó que venía de Campo Durán.

Frente a ese escenario, Alos se presentó el 29/01/2020 en la DGR con la resolución 1215/19, y expresó que los caños no tenían valor y eran chatarra, describiendo que su accionar era una operación de saneamiento ambiental. Al no estar radicada su empresa OSYP SA en Aguaray ni en Rentas

de la provincia de Salta, Alos efectuó una inscripción tardía y constituyó domicilio en *"barrio 350, Viviendas, oficina 2, manzana 12, Tartagal"*.

En el marco del proceso de la investigación de este legajo, María Soledad Pérez, Cabo de Gendarmería Nacional, se apersonó en ese domicilio y constató que era una casa de familia humilde que, al ser consultados por la empresa OSYP SA sus habitantes, respondieron que nada sabían acerca de lo que les estaba preguntando.

Luego de la presentación de la resolución 1215/19 por parte de Alos, el Director General de Rentas ordenó la liberación de los caños sin el pago de la multa correspondiente por no tener los papeles correctos.

Los magistrados intervinientes también valoraron los dichos de Silvana Denis Pereira, de Gendarmería Nacional, y de Carlos Odilón Meneses, contador público que trabajaba en la AFIP, quienes participaron en el procedimiento de la empresa GRAFITAR, donde se comprobó que con fecha 4 de enero de 2020 el señor Alos se presentó en esa imprenta situada en Tartagal con el fin de encargar un talonario de remitos para poder continuar con el traslado de los caños extraídos del GNEA.

Por otra parte, el *a quo* se recondujo a la declaración de la testigo Andrea Umbidez, empleada administrativa de la mesa de entradas de la municipalidad de Aguaray, quien declaró que recibió una nota presentada por Alos informando que se iba a continuar con la extracción de caños en la zona de

Campo Durán bajo el pretexto de continuar saneando el ambiente.

Luego, ponderaron lo sucedido el 7 de febrero de 2020, de acuerdo a lo atestiguado por Sergio Figueroa, inspector de IEASA, quien efectuó una denuncia ante Gendarmería Nacional de Aguaray, procediéndose a la incautación de al menos 15 caños provenientes del GNEA, los que iban dirigidos hacia la empresa Comarfil SA situada en Quilmes, provincia de Buenos Aires.

Figueroa recordó en su exposición que constató que los caños eran del gasoducto NEA por su forma y características, y que los mismos tenían una numeración diferente. Explicó que había dos numeraciones, la del propio caño que proviene de fábrica y la de quien lo soldó para poder identificar al soldador.

Explicó que en la zona de Tonono, los caños fueron desenterrados, mientras que en El Desemboque, se encontraban en el piso, acopiados.

Por su parte, la Jefa del Escuadrón de Gendarmería Nacional de Aguaray, Sra. Quispe, sostuvo que luego de la incautación de los caños, el mismo ex intendente Prado se apersonó en el lugar en su vehículo particular y consultó qué era lo que estaba pasando. Se le informó de la situación, y se le recomendó que fuera a la Fiscalía para que lo pongan en conocimiento del procedimiento que se estaba llevando a cabo.

En ese momento, Quispe recordó que Prado le señaló que ese procedimiento estaba autorizado por la

Municipalidad de Aguaray a modo de “saneamiento ambiental”. Cuando volvieron al lugar, había camiones, máquinas y gente trabajando en la extracción de los caños. Dijo la testigo que Sergio Figueroa había informado que ese contingente no pertenecía a su empresa, por lo que procedió a consultar para quienes trabajaban y pudo reconocer en los testimonios de Torres y Corbalán una tonada mendocina, quienes a su vez le dieron una tarjeta que pertenecía al señor Alos.

Luego de la ampliación de denuncia de Figueroa ante las autoridades provinciales, la causa tomó público conocimiento a través de la nota de un diario de amplia circulación -El Tribuno-, el cual informaba el robo de los caños del gasoducto NEA.

Es así que el *a quo* dijo que, con posterioridad a la intervención de la justicia, Prado y Alos se contactaron con Vera a los fines de continuar con la sustracción de los caños, haciendo pasar a Vera por un empresario de gran poderío económico.

Ya en esta parte de los sucesos, alrededor de marzo de 2020 es donde el tribunal encuadra la actuación de Adrián Antonio Vera. Los jueces explicaron que Alos y Prado se contactaron con Vera con el objetivo de que se dirija a Aguaray para poder continuar con la maniobra delictiva y así seguir con la sustracción de caños.

Como prueba de ello, el tribunal meritó la declaración del propio Adrián Antonio Vera, quien prestó un acuerdo de colaboración celebrado con el

Ministerio Público Fiscal, homologado por el juez de Garantías de Orán el 20 de diciembre de 2020.

Asimismo, tuvo en cuenta que Céspedes en su declaración aseguró que Prado, Alos y Vera se reunieron en la Municipalidad, pero que él no había estado en esa reunión.

También se escuchó el testimonio de Justiniano, empleado de la empresa Perterser SRL a cargo de Ayala. En su alocución, recordó que cuando salió a la luz a través de los medios de comunicación que se estarían robando caños del gasoducto NEA, le consultó a Ayala y Vera si el trabajo que estaban realizando podía afectarlos de alguna manera. Frente a ello, dijo que Vera y Ayala le respondieron que el incidente sucedido en Aguaray con Gendarmería había sido una confusión y que ya se encontraban haciendo el trabajo con la empresa OSYP SA para aclarar la situación. Asimismo, expresó que le comentaron que tenían una muy buena relación con el intendente de Aguaray, por lo que no iban a tener ningún problema y todo se iba a solucionar.

Por otra parte, el gendarme Jaljal, en su declaración testimonial, expresó que las llamadas entre Alos y Vera coinciden con la fecha de alojamiento de este último en el Gran Hotel General Mosconi.

En relación a las comunicaciones efectuadas entre los imputados Alos y Prado, el *a quo* señaló que "…[e]*sa falta de comunicación la tomamos como una prueba de cargo, porque es impensable e impracticable esta maniobra sin una comunicación*

previa y concomitante, periódica, entre los distintos intervinientes. Al respecto, vamos a los intervinientes respecto de los que ya tenemos por acreditado en el accionar dentro de los hechos, de Alos y Prado. Ellos tuvieron la intervención que ya dijimos, y sin embargo, hubo una sola comunicación probada entre Prado y Alos que ni siquiera fue con un teléfono registrado a nombre de Prado, sino con un teléfono registrado a nombre del padre de Prado…".

El testigo Caleb Rivero, dueño de la compañía del hotel de Mosconi, dijo que Vera se alojó en su hotel los primeros días de marzo antes de la pandemia. Que se presentó con Hugo Montero, con una camioneta con logo de "Minera del Altiplano", proporcionó el CUIL de esa empresa y así le facturaron, habiendo pagado en efectivo la primera semana.

Se tuvo por probado a través de las investigaciones realizadas por Daniel Pérez de Gendarmería Nacional, que Alos y Vera estuvieron en la misma fecha en la jurisdicción de San Martín y que los tenían anotados en habitaciones dobles desde el 10 de marzo de 2020 hasta el 16 de marzo de ese año.

El tribunal sostuvo que "…[t]*enemos por acreditado que Vera usó papeles de Adrián Mercado, documentación privada falsa y documentos falsos de Tubos Renard. No sabemos si los falsificó Vera, si lo hizo Prado, si lo hizo Alos, si lo hizo otra persona. La prueba no nos permite tomar ninguna posición al respecto, pero nos permiten decir que los papeles tuvieron un rol dentro de la operación,*

existen, fueron secuestrados y han sido utilizados para cubrir el desplazamiento de los caños…".

Los jueces le recibieron declaración a Andrés Durán Castellaros, de la División de Investigación de la AFIP, quien verificó las facturas falsas de Tubos Renard y expresó que esa firma no tenía controladores fiscales homologados ante el organismo de recaudación, y que los códigos de autorización de impresión de los comprobantes no correspondían a ninguna autorización otorgada por AFIP, por lo que su conclusión fue que dicha documentación era falsa.

En esa dirección, ponderaron los dichos del Sr. Esquivel en cuanto a que recibió pagos de M&P y cheques sin fondo y que conoció a Vera a través de una publicación que efectuó para vender una camioneta.

Luego, con base en las declaraciones de Chame y Palomo, el tribunal tuvo por probado que el ex-Intendente Prado, el 20 de marzo de 2020, efectuó una denuncia de robos de caños ante las autoridades.

Los testigos declararon que por pedido de Prado, fueron junto con el Juez de Paz a constatar que se estaban extrayendo caños de la zona de Tonono, y aseguraron que recibieron un "incentivo económico" por dicha acción.

Los jueces también tuvieron por probada la actividad ilícita por parte de Vera dado que tomaron en cuenta las declaraciones de los coimputados Saavedra, Degoy y Ayala. De esa manera, corroboraron que para iniciar su actividad, Vera celebró un

contrato de sub arrendamiento de un predio con la empresa M&P con el fin de poder acopiar los caños extraídos. Asimismo, firmó un acuerdo de servicios con la empresa Perterser SRL para poder contar con maquinaria y empleados.

Degoy expuso que redactaron un contrato con Vera que nunca se logró firmar. Ayala expresó que este último le presentó documentación para respaldar el origen de los caños que iban a ser trasladados, por lo que no le resultó extraño dado que Adrián Mercado y Minera del Altiplano eran sus clientes.

Por otro lado, los magistrados evaluaron los testimonios esgrimidos por personal de IEASA, Ángel Néstor Pottinger y César Antonio Flores, quienes denunciaron ante el Escuadrón 52 “Tartagal” de Gendarmería Nacional que había camiones transportando caños de propiedad del Estado Nacional sin autorización.

Expusieron que los choferes (Simonella y Rodrigaño) –que también declararon en ese sentido- exhibían como documentación remitos de la empresa “Minera Del Altiplano SA”, siendo las destinatarias las empresas Perterser SA y Vera SA. Dicha documentación terminó siendo falsa, entregada por el propio Vera a Buczek para que los camiones puedan circular con los caños extraídos.

El tribunal tuvo por probado que la “*… maniobra tiene una continuidad y el ejecutor material de la extracción de los caños de El Desemboque fue Vera, aunque dejando Alos todo organizado para que así ocurra.*

(…) *Esto lo puntualizamos, porque justamente Alos dijo que se fue el 10 de marzo, y que no volvió, que no tenía nada que ver con los caños que se sacaron de El Desemboque a partir de los primeros días de abril, porque no estaba. Pero vemos en la prueba la continuidad de este plan común toda vez que la presencia de Alos en la zona después del 7 de febrero cuando fracasó la extracción de caños de Tonono, no tenía otro sentido más que organizar la extracción de caños de otro lugar, que se terminó concretando en El Desemboque…*".

Al mismo tiempo, al ser anoticiados las fuerzas preventoras sobre lo que estaba sucediendo con los caños del gasoducto NEA, la Policía de la provincia de Salta de la Unidad Regional 4 se apersonó en el paraje El Desemboque y constataron la presencia de cuatro personas que manifestaron ser operarios de la empresa Vera SA, a la par que 11 caños estaban siendo cargados en un camión para ser trasladados.

Luego, los jueces valoraron los elementos secuestrados en los allanamientos practicados. En primer lugar, se allanó la Municipalidad de Aguaray.

También evaluaron las actuaciones de procedimiento en los allanamientos practicados en el predio de la empresa M&P donde se secuestraron 123 caños provenientes del gasoducto NEA, y en la empresa Perterser SRL, donde se hallaron 5 caños de IEASA.

Por último, ponderaron que en el operativo llevado a cabo en la empresa Comarfil SA, se

secuestraron 52 caños del gasoducto del norte del país.

Reseñado cuanto precede, y confrontado el plexo cargoso que referenció el tribunal oral para demostrar la responsabilidad penal de Jorge Enrique Prado y de Diego Andrés Alos, con los planteos esgrimidos por los letrados defensores de los nombrados, considero que los sentenciantes han detallado con suficiencia y logicidad los sucesos por los que se les reprochó materialmente el delito de robo agravado.

Desde una perspectiva heurística, observo que, a fin de recrear históricamente los hechos aquí investigados, el *a quo* reseñó los elementos de prueba -directos e indirectos- admisibles y conducentes y arribó a la solución condenatoria adoptada como consecuencia de un examen crítico de los elementos convictivos reunidos, no existiendo reparo alguno que formular al *iter* lógico desarrollado a la sazón, por lo que el agravio sobre la valoración de la prueba efectuada por el tribunal no puede prosperar.

Han sido múltiples y contestes los testimonios oídos por las partes y los jueces en el debate, a lo que se sumó abundante prueba documental en sentido incriminatorio en contra de los ahora recurrentes y de Vera.

Esas evidencias son válidas, es decir, han sido obtenidas e introducidas al debate con respeto a los derechos fundamentales de las defensas y con apego a las normas procedimentales que regulan su práctica.

En esa intelección y correcta valoración de la prueba es dable destacar, a modo de ejemplo, las declaraciones testimoniales de Teresa Camacho –secretaria administrativa de la mesa de entrada-, quien expuso que recibió la nota aproximadamente a las 10 hs. de parte de Ales en la Municipalidad y que luego se la entregó a Juliana Montenegro, una de las secretarias de Prado.

También es necesario remarcar la alocución de Tejerina, ex Secretario de Asuntos Legislativos, quien fue conteste en describir que Prado le reenvió mensajes de Whatsapp junto con una nota de OSYP SA, los que consistían en efectuar un modelo de resolución y que textualmente rezaban *"Que agregue y modifique lo que quiera"* y *"Una ve[z] q esté lista tiene que hacer con el sello de copia fiel municipal 4 copias y aplicarle el sello para que lo lleven en el camión"*.

Asimismo, el *a quo* valoró lo expuesto por las fuerzas preventoras, los funcionarios de la AFIP, los trabajadores de IEASA, como así también lo expresado por los empleados y funcionarios de la Municipalidad de Aguaray y el resto de los testigos directos que interactuaron con los imputados; confrontándolo con los informes realizados por los expertos, para concluir de manera acertada en la responsabilidad de Prado y Alos en la grave maniobra urdida.

Se destacan también, en ese sentido, las declaraciones de María Blanco, Matías Corvalán, Adrián Zigarán, Juan Navarro, Mauro Toso, Ángel

Pottinger, César Flores y, entre otros, Gustavo Humberto Cajal, que no sólo se negó a que desenterraran los caños del polioducto de la Cía. General de Combustible en Ñacatimbay, a pesar de los insistentes reclamos de Alos y del ex funcionario Prado, sino que hasta le hizo saber a un juez de Paz -que lo estaba notificando de la resolución 1215/19 firmada por la máxima autoridad municipal de Aguaray- que no dejaría entrar a persona alguna a esa firma, en la que oficiaba de administrador, y que a todo evento se debería ir por la vía correspondiente: la justicia federal.

Esa valoración integral realizada por el *a quo* para arribar a la conclusión que configura la base de las condenas, no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria.

En definitiva, la decisión recurrida se sustenta en un conjunto de pautas objetivas que han sido examinadas críticamente por el *a quo*, de conformidad con los principios procesales que gobiernan en esta etapa, y se ajusta a la exégesis correcta de la normativa que rige el caso, a la luz de las directrices antes expuestas. De ese modo, supera el test de fundamentación a tenor de los arts. 20, 111, inc. “c”, 303 y 305 del CPPF.

Por lo demás, no se advierte y tampoco las partes recurrentes han podido demostrar, ni en sus impugnaciones ni en la audiencia celebrada ante esta Cámara, que el tribunal haya planteado o reconocido

en su fallo la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las haya resuelto en contra de los acusados.

Y, en esa línea de análisis, la decisión a la que se arribó cuenta, en ese sentido, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Que a la misma conclusión se arriba al momento de dar tratamiento a la queja vinculada con la presunta vulneración al principio del *in dubio pro reo* alegada por la defensa de Jorge Enrique Prado.

Es que el mencionado principio sólo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia del acusado o, para decirlo en términos opuestos, la aplicación de este principio se excluye cuando el órgano jurisdiccional no ha tenido duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas, lo que efectivamente sucedió en el *sub judice*.

El corolario al que se arribó se apoyó, como vimos, en un cuadro probatorio completo y unívoco, sin dejar de estimar toda la información crítica del resto de los elementos que lo componen, por lo que se verifica que el *a quo* arribó a la solución condenatoria adoptada como consecuencia de un examen crítico de los elementos reunidos en la causa, no existiendo reparo alguno que formular al *iter* lógico e histórico desarrollado a la sazón, extremo que define la suerte adversa de este agravio.

c) En cuanto al agravio de la defensa de Prado consistente en que en el fallo se le dio un valor determinante al relato de Vera en tanto imputado colaborador, en contradicción con lo que dispone la normativa al respecto (art. 15 de la ley 27.304), dos cosas debo decir.

Primero, que las alegaciones que ahora hace valer el impugnante ya han sido objeto de atención y respuesta por parte del tribunal oral.

En efecto, a modo de toma de posición, los jueces explicaron que "*…nada le vamos a creer a Vera que no tenga corroboración en la prueba, y esto responde al estatus de Vera. Vera es el menos fiable de los aportes dentro de este proceso y ¿Porqué es el menos fiable de los aportes? Toda la declaración de Vera debe ser puesta bajo sospecha por los jueces. Esto es así porque Vera está acusado, entonces como acusado no es un testigo imparcial desinteresado con la suerte del proceso, sino una persona que realizó un negocio, un acuerdo, un contrato con la acusación, por el cual a cambio de la proporción de información por parte de Vera se le prometieron beneficios. Entonces cuando habla Vera debemos entender que habla alguien guiado por un interés mezquino que es el cuidado del propio pellejo, y que habla desde una posición de acuerdo, es un socio de la acusación. A vera no le resulta indiferente lo que se acredite, puesto que tiene un interés en que se acredite todo aquello que manifestó en el acuerdo, porque en ello va su beneficio al final del proceso, por eso la suya es*

la más sospechosa de todas las declaraciones. Esto es así no por ser Vera, sino en relación a todo imputado colaborador. Por eso es sabia la ley procesal penal nueva al decir que nunca se podrá tener por acreditado un hecho con la sola aportación de un imputado colaborador. Las aportaciones de un imputado colaborador son una linterna, una brújula que va a ir guiando las tareas de investigación que realizan los Fiscales, pero no sustituye la prueba que debe convalidarla. Entonces en la medida que no hay prueba que convalida no hay valor probatorio de los dichos del imputado colaborador…".

Esto ya hecha por tierra el reclamo del impugnante pues en su escrito no se hace cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos y explicaciones dadas en la decisión que recurre, de modo de demostrar precisamente en qué consistió el defecto de ese razonamiento, el que se apoyó, como vimos, en un abundante, conteste y contundente plexo probatorio que convalidó los dichos de Vera, suficiente, desde donde se lo mire, para sustentar la responsabilidad penal que le cupo al entonces Intendente de Aguaray en la maniobra ilícita acreditada.

Desde esa perspectiva fácil es colegir que el tribunal oral no ha dictado la sentencia condenatoria invocando como motivo único las manifestaciones efectuadas por Vera, en tanto imputado arrepentido. Tampoco puede decirse que no la ha sopesado como la de un imputado que evidentemente pretende mejorar su situación procesal endilgando

responsabilidades a terceros consortes de causa.

Luego, que la estimación de porqué y hasta dónde se le cree a alguien que declare en el legajo -con las limitaciones señaladas-, mientras no aparezca como un mero ejercicio de decisionismo judicial al margen de la máxima de razonabilidad o su peso e incidencia se haga equivalente a un sesgado criterio personal e inmotivado de los juzgadores, no puede ser controlada en esta etapa del proceso, a espaldas del principio de contradicción que gobierna los juicios orales.

Se observa en el *sub judice*, por las razones antes explicitadas, que esa justipreciación que han hecho los jueces acerca de las manifestaciones de Vera, se ha efectuado de forma rigurosa, no exenta de pautas y directrices de rango objetivo (cfr., en lo pertinente y aplicable, FSM 8081/2016/TO1/CFC5 “Ovejero Olmedo, Víctor Hugo y Moreyra, Jorge Daniel s/recurso de casación”, Reg. 348/20, del 16/03/2020).

d) La defensa de Vera expresó que en la sentencia impugnada hubo una falta de motivación en torno a la calificación legal escogida, ya que, a su modo de ver, el apoderamiento de los caños de ese modo no constituía el elemento típico del robo, sino que se trató de una sustracción sin fuerza en las cosas, por lo que, en todo caso, su defendido tendría que haber sido condenado por el delito de hurto.

En ese sentido, planteó que el corte de los caños se llevó a cabo al sólo efecto de ser trasladados en los camiones con posterioridad a haber

sido sustraídos, por tanto esa modalidad, que podría equipararse a la fuerza, no se habría dado al momento del desapoderamiento en sí, sino que se ejerció sobre las cosas para ser transportadas.

De la lectura de la sentencia se advierte que para el fiscal de juicio la maniobra desplegada por Vera y sus consortes de causa se trató de un robo agravado.

Que el acusador comenzó su alegato de apertura en el debate dándole al caso una calificación legal que iba a enmarcar todo el desarrollo del juicio.

En el decisorio puesto en crisis se precisó que al comienzo de las audiencias, el fiscal se paró en la Sala y expresó: *"…Sres. Jueces, se han robado los caños…"* (cfr. Lex 100).

Mis colegas del órgano jurisdiccional de mérito entendieron que "*…estamos frente a un robo y no un hurto, que también ha sido parte de la discusión final, porque hay en el apoderamiento un uso de fuerza. Y a contrario de lo que dijo la Sra. Defensora General, Dra. Galán, no fue solo el uso de la fuerza necesaria natural para remover los caños del sitio donde se encontraban, sino hubo un despliegue de fuerza adicional mediante el corte de los caños, porque los caños estaban -como se vio en la prueba-, en doblellón, es decir en junta con soldadura, en una extensión de 24 metros –extensión que impedía que pudieran ser subidos a cualquier camión- y esto implicaba objetivamente una defensa de los caños frente a eventuales maniobras de*

sustracción. Tan es así, que quienes quisieron sustraer tuvieron que cortar, por la imposibilidad de cargar caños con una extensión de 24 metros.

Esa maniobra de corte es la que venció la defensa preordenada que tenía la cosa y la que permitió sortear las dificultades. Y esto es la justificación de política legislativa por la cual el legislador le asignó al robo una pena más grave que la del hurto. El legislador pretende compensar la desprotección en la que se encuentran algunas cosas o castigar de una manera agravada el plus de determinación criminal con que algún autor se apodera de una cosa ajena, elevando la amenaza penal.

En este caso, la amenaza penal del robo tiene por propósito tendiente a disuadir en las operaciones que hay que hacer, no por tentación momentánea, sino en las que hay que hacer para vencer las resistencias preordenadas de la cosa. En este caso se trata de meter un equipo de oxicorte, partir caños por la mitad y adecuarlos a una extensión para que puedan caber en la caja de un camión. Entendemos que se produjo un apoderamiento, el apoderamiento fue con empleo de fuerza en las cosas, y que el sitio donde se produjo el apoderamiento es despoblado, que también le provoca indefensión al patrimonio de la víctima, porque hay menos posibilidad de que sea advertida la maniobra, cuando no es un sitio que se encuentre poblado y que pueda ser interrumpido el curso del delito por la intervención de terceros…”.

Adelanto que el agravio no podrá prosperar habida cuenta de que la sentencia, en este aspecto, constituye una derivación razonada del derecho vigente, con estricta aplicación a las circunstancias del caso, sin prescindir de planteos oportunamente introducidos por las partes, ni de la normativa aplicable.

En esa línea, advierto que la interpretación dada a la norma sustantiva (art. 166 inc. 2, en función del art. 164, ambos del CP) revela una exégesis que de ningún modo desvirtúa su contenido y que, al aplicársela en el caso, se ha hecho en armonía con las restantes disposiciones del cuerpo legal en el que se encuentra inserta, en particular, con el art. 162 *ibídem.*

Preliminarmente es necesario aclarar que se trataba de caños acerados sin costura, de 24 pulgadas, en junta con soldadura, de grandes dimensiones (24 metros, según la sentencia, pues en campo se adhieren en doble junta) y que algunos debieron ser desenterrados (los de Tonono-Campo Durán) y otros desapilados (los de El Desemboque, en donde se encontraban estibados), lo que revela que de ningún modo estaban abandonados.

Se expuso en el fallo que a los caños se los cortó mediante la operación de oxicorte, que es una especie de seccionamiento que se utiliza en metalurgia a través de un soplete alimentado por gas y oxígeno; y que ello se hizo no sólo para poder trasladarlos en los camiones -debido a su extensión-, sino fundamentalmente a sabiendas de que no servirían

nunca más para ser reinstalados en gasoductos, pasando, a partir de ese momento, por su manipulación y corte, a tener un valor como chatarra clasificada y ser usados, *v.gr.*, como alcantarillas, bebederos y comederos de hacienda.

Ahora bien, ciertamente cuando se emplean medios naturales y necesarios para sustraer una cosa mueble ajena no es posible hablar de fuerza para catalogar a esa sustracción como robo.

El clásico ejemplo es el de la sustracción de las frutas de un árbol, cuando quien las corta de sus ramas lo hace con fuerza o el de aquel que corta un árbol para apropiárselo. Aquí el medio usado para la sustracción es el natural y necesario (cfr. Levene (h), Ricardo, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. XXV, p. 51, con cita de Carrara).

En cambio, en la especie, el apoderamiento de los caños -tanto en Tonono como en El Desemboque- se llevó a cabo empleando medios que no son comunes u ordinarios, habiéndose modificado su estado (desenterrándolos, en un caso, o desactivando el procedimiento de colocación en estiba, en el otro) y usando la técnica de oxicorte, más palas mecánicas y retroexcavadoras, lo que demuestra que indudablemente estamos en presencia de un robo y no como sostiene la defensa de Vera, de un hurto por no verificarse el elemento fuerza en las cosas.

Son relevantes al efecto las aseveraciones que se hacen en la sentencia acerca de que *"…[n]o hubo solución de continuidad entre el fracaso de Ñacatimbay y el intento de trabajar en Tonono-Campo*

Durán. El 8/1 ya hay compra de tubos de oxígeno por parte de Alos, necesarios para utilizar los equipos de oxicorte. Estos equipos de llamas a presión y altas calorías, sirven hasta para cortar una bóveda, a través de un auxilio a presión, el mismo oxígeno que se usa en hospitales, se usa como acelerante del poder calórico de los sopletes a carburo, que usan los chapistas. Estos tubos se compraron día a día, porque luego de Ñacatimbay había que trabajar sobre Tonono. El 8/1 ya había máquinas en Tonono" (cfr. pág. 388 del fallo).

Esas máquinas, a estar a la declaración testimonial de Fabián Matías Corbalán (detallada en la sentencia con el número 75), eran una retroexcavadora y una retropala con un camión de color rojo, además del oxígeno y las herramientas necesarias para llevar a cabo esa singular operación, por lo que se necesitaban recursos especiales para sustraerlos (cfr., también la declaración de Figueroa -número 1)-.

Es decir, ya desde el preciso momento de preparación de la maniobra, los autores se valieron de medios inusuales para llevarse los caños que no eran de su propiedad, entendiendo, en el caso, que la propia adhesión o acomodamiento de aquellos al suelo -en estiba, por ejemplo-, en ese preciso lugar -por donde pasaría el gasoducto- y por la función que cumplían -destinados a hacer circular el gas para los ciudadanos que aún no cuentan con este servicio básico-, había sido dispuesta por sus dueños para resguardar su propiedad.

Vera, munido de esos medios no comunes, se los ha apoderado, y los ha sacado del ámbito de dominio de sus legítimos dueños mediante el ejercicio de una fuerza inusual sobre las cosas.

En otras palabras, en el caso, la resistencia que oponía la cosa no abandonada y, por tanto, no susceptible de apropiación, lo era por su magnitud, acomodamiento especial y longitud. Y el ladrón, para poder llevársela, ha ejercido esa fuerza extraordinaria a la normal que reclama la figura prevista en el art. 166, inc. 2 del CP.

Y esto no se debió a un mero traslado de los caños cuando ya habían sido sustraídos, sino que el corte con esa técnica especial llevada a cabo por expertos en la materia, fue desarrollado para poder sacarlos del lugar y del ejido de disposición de su dueño legítimo, venciendo la defensa preordenada que tenían.

En definitiva, el título de imputación discernido por el *a quo* se encuentra ajustado a derecho y a las constancias que surgen de la causa, que fueron examinadas críticamente de conformidad con los estándares que dimanan del fallo “Casal”.

A estar a esta fase del *factum* probado, no hay dudas que se usó un mecanismo que va más allá de lo normal y estandarizado para vencer la resistencia que ofrecía la cosa.

Este *plus* denota la *vis* absoluta empleada para vencer los obstáculos que la cosa que se procuraba sustraer oponía, dado su porte, sus dimensiones, su cantidad, calidad y funcionalidad en

las concretas circunstancias modales y témporo-espaciales en las que se hallaba.

No es un dato menor, antes bien adquiere peculiar relevancia a los efectos del tipo de injusto imputado, el ámbito físico en el que se encontraban estibados los caños en cuestión.

e) Las defensas de Prado, Alos y Vera cuestionaron, cada uno por sus fundamentos, que en la sentencia recurrida se hubiera aplicado la agravante "banda" en el delito de robo, prevista en el inc. 2° del art. 166 del CP, cuando no correspondía.

En concreto, objetaron que *"…el Tribunal (…) no fundó por cual o cuáles motivos entendía que el Sr. JORGE ENRIQUE PRADO, hubo tenido dominio del hecho, y contribuido efectivamente a ejecutar el mismo…"* (cfr. pág. 22, impugnación de la defensa de Prado); que *"…no surge acreditación de participación de mi asistido con el resto de los condenados en autos (…) para condenar bajo esta calificación impugnada y por ende desaparecería el calificativo de poblado y en banda, pues para que la banda se configure debe haber al menos* [tres] *o más participes en la consumación del ilícito…"* (cfr. pág. 15, impugnación de la defensa de Alos) y que *"…ni el fiscal (…), la querella (…), ni el tribunal sortean la falta de realización típica en forma conjunta a la que hizo alusión la defensa, la falta de intervención ejecutiva en los hechos…"* (cfr. pág. 18 y 19, impugnación de la defensa de Vera).

Al resolver, el tribunal precisó que entendía por configurada una situación de *"…autoría*

funcional por el codominio de los hechos…” (cfr. Sistema Lex 100).

Explicó que la agravante del robo “en banda”, se hallaba justificada por las circunstancias de que medió una intervención plural con un designio delictivo común y una convergencia intencional, lo que le dio a los hechos una mayor chance de éxito y generaron en la damnificada -el Estado Nacional, a través de la empresa pública IEASA- una posición más vulnerable respecto del ataque a la propiedad.

A la vez, los jueces describieron que se aplicaba las concepciones de autoría del dominio del hecho.

Afirmaron que, quien responde como autor, es quien tiene el dominio del curso de los sucesos y que tiene la posibilidad de interrumpir el proceso del hecho, o, en su defecto, de mutarlo.

En relación específica a los tres condenados, indicaron que ellos tuvieron la posibilidad de dirigir la configuración típica del delito y detentaron las riendas de la acción, exhibiendo en definitiva una conducción de liderazgo compartido sobre la maniobra delictiva.

Expresaron que *“…La coautoría funcional distribución o división de trabajo en la que todos los coautores que tienen co-dominio funcional realizan una parte de la acción típica, ya sea de modo material o a través de la organización de la maniobra en la división de roles que se van asignando para la concreción, conforme el plan*

original o el plan ideado para el delito…” (cfr. Lex 100).

Arribados a este punto de análisis, en relación a la agravante por comisión del delito de robo en banda, se ha indicado que una parte de la jurisprudencia y de la doctrina sostiene que *“…es suficiente que tres o más personas hayan tomado parte en la ejecución del hecho -empleado este término en el sentido del artículo 45 del Código Penal-, sin necesidad de que tales partícipes integran, a su vez, una asociación ilícita (…). Una banda, para este sector doctrinal, no es más que una agrupación de tres o más individuos que se reúnen para cometer un delito determinado, y sólo requiere una preordenación para ese delito particular…”* (DONNA, Parte Especial, Tomo II-B, Rubinzal Culzoni, pág. 175), sosteniendo a la vez que, la mayor sanción por esa especie de hecho, deriva de la situación de mayor poder vulnerante de la actuación de la banda (DONNA, ob. cit., pág. 170).

Así pues, es conducente indagar sobre las reglas insertas en el art. 45 del Código Penal y, a la vez, en las pautas que la doctrina confiere a la teoría del dominio funcional del hecho, tal como ha referido el tribunal para sustentar su conclusión.

Precisa Enrique Bacigalupo que “[e]*l elemento esencial de la coautoría es el codominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por ROXIN (…) como un dominio funcional del hecho en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en*

sus manos el dominio del hecho a través de una parte que la corresponde en la división del trabajo (…).

El co-dominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al hecho (…).

Para la coautoría es decisivo un aporte objetivo al hecho de parte del coautor. (…) El aporte objetivo que determina la existencia de un co-dominio del hecho puede resumirse en una fórmula de utilización práctica: habrá co-dominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio de la ejecución, de tal naturaleza que sin esa contribución el hecho no hubiera podido cometerse (…).

Esta fórmula tiene una base legal directa en los derechos argentino (art. 45), español (art. 14,2). En efecto, el significado de la expresión 'tomar parte en la ejecución' sólo de esta manera adquiere un adecuado valor dogmático en lo referente a la coautoría, pues señala precisamente el momento que va desde el comienzo de la ejecución hasta la consumación…" (BACIGALUPO, Enrique, "Manual de Derecho Penal", TEMIS, 1996, págs. 197 y 198).

Por otro lado, también respecto del dominio del hecho funcional, afirma Claus Roxin que "*…entre las dos regiones periféricas del dominio de la acción y de la voluntad (…) se extiende un amplio espacio de actividad delictiva, dentro del cual el agente no tiene ni una ni otra clase de dominio y*

sin embargo cabe plantear su autoría, esto es, los supuestos de participación activa en la realización del delito en los que la acción típica la lleva a cabo otro…" (ROXIN, Claus, *"AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL"*, séptima edición, Marcial Pons, pág. 305).

(…) [L]*o peculiar de la coautoría estriba (…) en que cada individuo domina al acontecer global en cooperación con los demás. Lo que quiere decir que el coautor no tiene por sí solo el dominio total del hecho (…); pero tampoco ejerce un dominio parcial (…) sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global…" (…).*

El interviniente no puede ejecutar nada solo (…). Teniendo presente este punto de partida, se entiende perfectamente cómo es que cada coautor tiene algo más que el dominio sobre su porción del hecho y, sin embargo, únicamente dirige el hecho conjuntamente con los otros" (Roxin, ob. cit., págs. 307, 308 y 309).

"…Si hubiera que expresar con un lema la esencia de la coautoría tal como se refleja en estas consideraciones, cabría hablar de dominio del hecho 'funcional', esto es, determinado por la actividad, en tanto que el dominio conjunto del individuo resulta aquí de su función en el marco del plan global…" (pág. 310).

Efectuadas esas precisiones sobre el marco teórico en el que el tribunal de juicio comprendió

los hechos, debe relevarse si existieron, de parte de Prado, Alos y Vera, aportes contributivos al acontecer total en el estadio de la ejecución del delito.

En relación a Jorge Enrique Prado, el tribunal escrutó que él fue quien instó las modificaciones en la redacción de la resolución 1215/19, requiriendo que se sustituyera la frase "material resultante del municipio de Aguaray", en reemplazo de "desarme de planta" y que se mantuviera el mismo número de norma.

Se explicó que, la nueva redacción, dado su grado de indeterminación, permitía la extracción de caños sin que importara si se hallaban situados en el municipio de Aguaray o en otro lugar y facilitaba la circulación de los camiones cargados, pues una vez encimados los caños, ya no era posible determinar si la carga correspondía o no a los términos de la resolución.

Se agregó que el 7 de febrero de 2020, Prado se presentó ante el control de Gendarmería a fin de lograr que la unidad de transporte pudiera continuar su tránsito con los caños cargados aduciendo que dicho traslado estaba amparado en la resolución 1215/19 y que la Municipalidad había autorizado esos viajes con los tubos.

A la vez, que hizo presentaciones ante la Fiscalía que supusieron la continuación de la actividad delictiva iniciada con el dictado de la resolución 1215/19, estimando que ello evidenciaba una persistencia en el accionar, que se daba "…*en*

sinergia y convergencia a la misma tarea que realizaba Alos…” y que Prado se interesó en lograr el éxito delictivo por medio de la citada norma administrativa como resguardo de su accionar.

Respecto de Alos, se ponderó que, con fecha 20 de enero de 2020, ingresó una nota a la Municipalidad de Aguaray –previa ideación con Prado-, donde proponía aplicar el plan de la resolución 1215/19 sobre caños y no ya sobre la planta de Ñacatimbay. En torno al contenido de esa nota, el tribunal destacó que allí se aparentaba haberse realizado estudios sobre el impacto ambiental en la zona de Tonono, habiéndose determinado luego la inexistencia de tales relevamientos técnicos.

También, que, previamente, los días 8, 10 y 20 de enero de 2020, compró tanques de oxígeno, que fueron utilizados como instrumental para el corte de los caños sustraídos, con la técnica de oxicorte; que el 21 del mismo mes, se confeccionó un remito de la empresa OSYP SA, por entrega de caños a la empresa Comarfil SRL.

De igual modo, se tuvo en cuenta que Diego Andrés Alos inscribió intempestivamente a la empresa OSYP SA en el organismo de Rentas de la provincia de Salta -a fin de lograr la liberación de uno de los camiones cargados con caños- el día 29 de enero y consignó en la documentación un domicilio apócrifo, en el que, luego, personal de Gendarmería constató que residía una familia, cuyos integrantes desconocían a la empresa nombrada.

Se tuvo en cuenta que, de acuerdo a las declaraciones de Fabián Matías Corbalán y Manuel González Eslava, Alos operó junto a ellos y de propia mano, las maquinarias para la extracción de caños en una de las zonas aludidas dónde se llevó a cabo la maniobra de robo.

En punto a Adrián Antonio Vera, el tribunal meritó que su presencia en el sitio denominado “El Desemboque” se daba como una continuidad de lo ocurrido previamente en el sector llamado “Tonono”, aserto que fundó en los dichos del propio imputado al testigo Girón, quien declaró que Vera se presentó ante él como la persona que había ganado una licitación para la compra de toda la cañería *“…en lo que es la parte de Salta…”* y que trabajaba en la zona de Aguaray y de Campo Durán.

A la vez, sobre la vinculación de estos tres imputados, el tribunal detalló que, si bien había constancia directa de solo tres comunicaciones -una telefónica entre Prado y Alos, otra por mensajería de la aplicación Facebook, entre Alos y Vera y, finalmente una desde el servicio de mensajería telefónica entre los dos últimos nombrados-, se observaban acciones sincronizadas que daban cuenta del movimiento coordinado y que no resultaban producto del azar.

En ese sentido, se precisó que *“…Alos fue el 24/12 a Ñacatimbay a hablar con Cajal, pero entre el 23/12 y las fiestas, en los dichos de Cajal; también Prado habló con Cajal, y cuando lo notificaron con juez de paz a Cajal, estuvo en zona*

Alos contratando máquinas y llevando logística a Tonono; y también estuvo presentando notas dentro de la municipalidad y redireccionando la obra; cuando se secuestraron caños apareció Alos, y el 7 de febrero apareció Prado.

(…) [H]*ubo una comunicación constante que se verifica en una cantidad de detalles. Por ejemplo, en los cambios de palabras dentro de la resolución, las notas que dan cuenta que OSYP, la empresa de Alos está haciendo relevamientos en Tonono…"* (cfr. Lex 100).

Sopesaron también, como aspecto relevante en igual orden que, luego de que se tuviera por fracasada la operación de desarme de la planta de Ñacatimbay, Alos no presentó quejas a Prado y que ello se explicaba por la existencia de intereses convergentes, al tener ambos el mismo propósito.

Adujeron que, frente a una modificación tan relevante en el cometido, como lo era, pasar de desarmar una planta petrolera a extraer caños de un gasoducto, la falta de constancias comunicativas expresas era indiciaria de que hubo intercambios, pero que fueron por vías alternativas las que no se pudieron rastrear.

A la vez, detallaron que, de acuerdo al testimonio prestado por el gendarme Jaljal, los análisis de activación de antenas de teléfonos arrojaron que Alos y Vera coincidieron en la misma zona de los hechos los días 8, 9 y 10 de marzo.

Señalaron que estaba demostrado que Diego Andrés Alos conocía a Adrián Antonio Vera de la

provincia de Mendoza, que sus padres se conocían, que se dedicaban a la misma actividad y que, en suma, existía una previa relación entre ambos.

Detallaron que la incorporación de Vera como coautor para la consumación por mano propia, se dio luego de que se frustrara la sustracción de caños en la sección de Tonono y que no era verosímil considerar que un joven de veinticinco años, que no era oriundo de Salta, actuara solo en toda la operatoria.

Concluyeron que la modalidad agravante debía aplicarse solo respecto del tramo de la acción identificada como "El Desemboque", pues no estaba demostrada la actuación de Vera en la primera parte, es decir, en Tonono; y que, en síntesis, *"…la maniobra es una; la ideación criminal es una; la modalidad -en lo genérico- es una: (la cobertura con papeles que trata de asegurarle el éxito a la operación) Lo que cambia son los lugares de realización y la formulación concreta de la apariencia documental"* (cfr. Lex 100).

Realizado entonces el relevamiento de cuestiones fácticas en las que el *a quo* sustentó su conclusión de que Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera debían ser condenados como coautores del delito de robo agravado por su comisión en despoblado y en banda, estimo que los agravios de las defensas no pueden ser de recibo pues, adversamente y de acuerdo a los parámetros antes delimitados respecto de la concepción de autoría en la que el tribunal se basó, es acertada la convicción

de que los tres nombrados tuvieron una decisión conjunta al hecho y realizaron aportes determinantes para su concreción.

Por otra parte, la defensa de Prado se quejó del grado de participación atribuido a su defendido y solicitó –subsidiariamente-, que se lo condene como partícipe secundario, debido a que no participó directamente de la sustracción de los caños, no pudiendo de esa manera, anular el plan dado que no fue parte en la ejecución de la maniobra. Solicitó que se condene a su asistido como partícipe secundario del delito de robo en despoblado.

De la reseña efectuada en los párrafos precedentes y del aporte acreditado por los jueces acerca de la voluntad de Prado que surge del pormenorizado análisis de la prueba colectada en el fallo -entre las que cobraron especial relevancia las que caracterizaron la modalidad de los hechos perpetrados-, es dable colegir que el grado de participación asignado al nombrado –coautor- es acertado.

En efecto, del análisis conjunto de las circunstancias apuntadas anteriormente relativas al particular modo en que se desarrollaron los hechos, es dable apreciar que el *iter* seguido por los sentenciantes para considerar que Prado es coautor del delito de robo en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2º del CP) se encuentra holgadamente acreditado, habida cuenta de que se apoyó en pruebas directas e indirectas y en indicios contestes y vehementes, los que fueron incorporados legítimamente

al juicio y permitieron situar al nombrado cumpliendo actos inequívocos de consumación delictiva, lo que lo hace autor con apego a la literalidad del art. 45 del CP.

En tal sentido y para dar respuesta al agravio de la defensa, cabe distinguir entre el que realiza un aporte en la preparación del hecho y el que lo hace durante su ejecución, pues este último con su aporte esencial decide sobre la consumación (cfr. Bacigalupo, E., *La noción de autor en el Código Penal*, p., 47, 1965; Claus Roxin, en Homenaje a Jiménez de Asúa, II, pág. 66, 1970 y CFCP, Sala II, "López Mendoza, Albino y Bazán de Ortigoza, Castorina s/ recurso de casación", causa nro. 1332, Reg. 1680, del 5/11/1997, voto del juez Mitchell y mis votos *in re* FRO 5423/2017/TO1/4/CFC1, “Leal, Javier Ramón y otro s/ recurso de casación”, Reg. 1369/19, del 4/7/2019 y FSM 8081/2016/TO1/CFC5 “Ovejero Olmedo”, antes citada, ambas de Sala IV).

Analizadas las particulares circunstancias que rodearon a los hechos, es indudable entonces que Prado realizó con su conducta un aporte objetivo y esencial (confección de la resolución 1215/19) al suceso, con conocimiento cabal del injusto que realizaba, extremo que lo convierte, en el caso, en autor del delito de robo en despoblado y en banda.

Y si bien no es sencilla la valoración de la aportación de cada interviniente en la definición del ilícito, por la complejidad y particularidades que tuvo el caso, al definir el acusado directamente

el delito, ha sido correctamente considerado como coautor.

La imputación del hecho a título de coautoría, cooperación necesaria, inducción o complicidad es una decisión que se debe tomar en virtud de las particularidades del caso y teniendo en cuenta varios factores simultáneamente (v.gr. la definición de quién debe ejecutar el hecho, la definición de quién será la víctima del hecho, la definición de los medios comisivos del hecho y la definición de la magnitud de la lesión del bien jurídico). El que posee el poder de definición de todos estos aspectos o características del hecho es, en principio, autor o coautor (cfr. Robles Planas, R., citado en la causa “Leal” antes referida).

Por lo tanto, la conclusión a la que se arribó en la sentencia luce ajustada a derecho y a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que postulo al Acuerdo la convalidación de la sentencia en este punto.

VI. AGRAVIOS RESPECTO DE LAS PENAS IMPUESTAS

Las defensas de Prado y Vera se agraviaron de las sanciones infligidas por el tribunal con posterioridad a la celebración de la audiencia de determinación de las penas (art. 304 CPPF).

La de Vera aditó que en el momento previsto en el art. 274 del CPPF –control de acusación-, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la pena de tres (3) años de prisión respecto del nombrado, mientras que en su alegato final, frente a

los mismos hechos y circunstancias, solicitó la de siete (7) años.

Además, sostuvo que no se respetó el acuerdo de colaboración firmado entre el representante del Ministerio Público Fiscal y su defendido, impactando su agravio directamente en la mensuración de la pena.

En primer término, habré de señalar que se ha llegado a la extensión temporal de la sanción impuesta a Jorge Enrique Prado (seis -6- años y seis -6- meses de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena) y a Adrián Antonio Vera (tres -3- años y ocho -8- meses de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena), sin que se observe arbitrariedad o menoscabo a principios de jerarquía superior –arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 5.6 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.h del Pacto de San José de Costa Rica y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre-.

Los defectos señalados por las defensas, tanto en sus impugnaciones como en la audiencia celebrada ante esta Cámara, son insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido pues los montos de las sanciones individualizadas no lucen desproporcionados ni irrazonables, ajustándose a la escala penal de los

delitos reprochados de acuerdo al grado de participación acreditado de cada uno de los acusados.

En efecto, observo que la determinación punitiva aparece precedida de la debida fundamentación a tenor de los arts. 20 y 305 del CPPF, habiéndose observado las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del CP, según los lineamientos que oportunamente expuse, entre otros, en la Carpeta Judicial FSA 13439/2019/18, “Farías, Ricardo y otros s/ inf. Ley 23.737”, Reg. 8/2020, del 18/6/2020.

Tanto en ese precedente como en muchos otros en esta Cámara (v.gr. “Soler Páez, Ariel Alfredo s/ recurso de casación”, Reg. 320 bis/19, del 14/3/2019; “Trento, Omar Alberto s/ recurso de casación”, Reg. 1201/19, del 12/6/2019; “Silvera, Marcelo y otros s/ recurso de casación”, Reg. 1417/19, del 5/7/19; “González, Alejandro Damián y otro s/ recurso de casación”, Reg. 1707/19, del 30/8/2019, si bien resueltos a la luz del procedimiento fijado en la ley 23.984), he tratado de remarcar la importancia de la etapa que se desarrolla en las postrimerías del juicio, destacando la necesidad de que tan trascendental tarea que llevan a cabo los jueces se distinga, a través de un corte o cesura, y se desarrolle en un momento diverso a aquel en el que se comprueba la culpabilidad de los acusados.

Y esa solución de corte pragmático para poder discutir y determinar con mayor racionalidad -luego de superada la primera fase con el veredicto de culpabilidad- la pena, su modalidad y lugar de

cumplimiento, es la que ha venido a reconocer el Código Procesal Penal Federal a través de la división del juicio en dos pasos (art. 283).

Y, en efecto, fue en esa fase del juicio que el tribunal, habiendo oído las cuestiones que las partes allí plantearon y discutieron en relación a esta problemática, tan vital para los acusados, dio sus razones para infligir los montos de pena, explicando, respecto de Prado, los motivos por los cuales procedía alejarse del mínimo de la escala penal, refiriendo que la entidad lesiva de la sustracción de los caños se materializó en la imposibilidad de la reutilización de los mismos a los fines de concluir con la construcción del gasoducto NEA, dado que se dañaron de modo irreversible.

Los jueces hicieron hincapié en que la lesividad se manifestó en hacerse de los caños que habían quedado desprotegidos, aunque con las defensas naturales que esta clase de cosas tienen en virtud de su funcionalidad para sus dueños, sin cuidado permanente en la mayoría de los casos y, de ese modo, aprovecharse para realizar un ataque al patrimonio del Estado Nacional.

De esa manera y respecto de la dimensión del hecho, se valoró "…*la envergadura de la obra, y cómo esto complica la posible reactivación futura, cómo tiene un impacto, no en la magnitud presentado por la acusación, que habló de la afectación de 1.700.000 usuarios de gas natural en NOA Y NEA. Pero nosotros entendemos que la afectación no se dio por la sustracción de los caños, sino por la*

paralización de la obra, abandono de la obra y falta de insistencia del Estado en remover los obstáculos para completarla, todo eso produjo la lesividad…".

Asimismo, se tuvo en cuenta como agravante que Prado fue formado gratuitamente en la Universidad Nacional de Salta como ingeniero en temas de protección del medio ambiente, y que esa experiencia la utilizó en sentido contrario y negativo a su instrucción.

Ello, dijeron los jueces -en un razonamiento que comparto por su solidez- "*…tiene que ver con un incremento importante de la culpa, en cuanto a las relaciones existentes entre sus calidades personales y la posibilidad de realización del hecho…*".

Aditaron que a la cuestión ambiental la utilizó para pergeñar y darle éxito a la empresa delictiva con la confección de la resolución 1215/19 para asegurar el fin delictivo, vinculando de ese modo su formación académica con el delito cometido (cfr. CFP 1302/2012/TO1/26/CFC9 "Boudou, Amado y otros por abuso de autoridad", Reg. 1502/19.4, del 17/07/2019 y FCB 42000308/2009/TO1/3/CFC2, "Trento, Omar Alberto s/recurso de casación", Reg. 689/21 del 19/05/2021, entre otras).

En el mismo sentido negativo, el *a quo* sostuvo que Prado persistió en el delito pues "…[t]*uvo la oportunidad de reflexionar y de dejar sin efecto el plan delictivo en las etapas en que tuvo advertencias para hacerlo. Si se había dispuesto al delito por una tentación, la propia obra le dio las*

advertencias necesarias para desactivar aquello por lo cual se había decidido, por los secuestros del 07/02, por lo ocurrido el 29/01 con el secuestro de caños en ruta nacional 5, a la altura de Río del Valle. Sin embargo, en lugar de tomar esto en sentido positivo y desistir de la maniobra, dobló la apuesta, y trató de interceder con Gendarmería, en el caso del secuestro del 07/02, luego trató de mover a confusión a la fiscalía Federal actuante, e incluso pidió la liberación de caños. Luego, se mantuvo en la posición incluso con su consorte de causa, Alos, haciéndole realizar una intimación para que presente una carpeta de antecedentes y estudios ambientales que sabía que era inexistente. Luego, no trepidó en invocar que cumplía directivas de Nación, poniendo en tela de juicio la gestión del en ese entonces ministro Cabandié. Es decir que su decisión delictiva la fue reafirmando una y otra vez, cada vez con más energía, cuantas más dificultades encontraba en su realización. Esto tiene un impacto de incremento importante en la culpa…".

Ahora bien, en contraposición, como atenuantes, los jueces tuvieron en cuenta su falta de antecedentes penales, el contexto de la decisión y que no se comprobó un enriquecimiento personal dado que "*…no se probó que fuera pura codicia o puro afán de enriquecerse personalmente, ya que pudo estar ligado a (…) otras explicaciones, si bien desconocemos la intensidad…*" (cfr. Sistema Lex 100).

La jueza integrante del tribunal oral complementó el voto del colega que abrió el Acuerdo y

mencionó que "…*fueron muchos los elementos y pautas que tuvimos en cuenta para alejarnos del mínimo de pena de 5 años de prisión. La proactividad que demostró el Sr. Prado durante todo el tiempo, desde el comienzo en diciembre de 2019, hasta que fue detenido el último camión en abril de 2020. Fue actuando sin trepidar con el fin de apropiarse de los caños, desde el comienzo del plan en Ñacatimbay, con el dictado de la resolución Nº 1215*…".

Sin embargo y a su favor, refirió que "…*Prado es una persona joven, permite ver que se resocializará, tiene arraigo y familia, y tuvo buen comportamiento procesal habiendo comparecido siempre a las citaciones, y estas características permiten que nos alejemos de las penas solicitadas por los acusadores (de 8 años por parte del MPF y 10 años por parte de la Querella)*…".

De tal modo, concluyeron que "…*La escala penal va de los 5 a los 15 años, y nos decidimos unánimemente por ponerle un año y medio más del mínimo, que se funda en estas consideraciones*…".

En definitiva, de la lectura de la resolución impugnada se observa con nitidez que el debate sobre la sanción a imponer a Prado que se celebró después del debate sobre su culpabilidad, se ha desarrollado con absoluto apego a los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de oportunidades para la parte, sin que se vislumbre en la decisión final ningún déficit de motivación o afectación al derecho de defensa en la valoración de las pautas agravantes o atenuantes incorporadas al

juicio y tenidas en cuenta por el *a quo*, como así tampoco desproporción o irrazonabilidad en su aplicación de acuerdo al tipo penal escogido en la anterior fase, ajustándose su monto, por tanto, a la escala penal del delito reprochado y al grado de injusto causado, considerando las características del hecho y, junto a ellas, su entidad y gravedad.

En esta dirección, el pronunciamiento se encuentra razonablemente sustentado y los agravios sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (CSJN Fallos: 328:3922; 329:3979; entre otros); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 323:629; 325:924; 335:1779, entre otras).

Las mismas consideraciones caben con relación a Vera, sin que la medida de pena infligida a su respecto haya sido arbitraria y, mucho menos, desproporcionada, habiéndose atendido, también en su caso, al grado de injusto causado, a las características del hecho y junto a ellas, su entidad y su gravedad.

La defensa de Vera, además, cuestionó que durante el alegato de apertura y al efectuar el control de su acusación, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la pena de tres (3) años, mientras que cuando cerró su alegato, peticionó la de siete (7) años para el nombrado, y que, finalmente, el tribunal lo condenó a tres (3)

años y ocho (8) meses de prisión, extendiendo la medida de pena requerida en aquella oportunidad.

Asimismo, se quejó porque a su entender se violentó el acuerdo de colaboración al que se había llegado con el representante del Ministerio Público Fiscal, reflejando ese quebrantamiento directamente en la mensuración de la pena.

Ahora bien, del cotejo del primer agravio traído por el recurrente, observo que la parte reedita los planteos, sin agregar nada novedoso y sin lograr poner en crisis la argumentación desarrollada para colegir del modo en que lo hizo el *a quo*.

Ante todo, debe repararse en los términos utilizados por el legislador al redactar el art. 274 del CPPF, titulado "Control de Acusación", que regula la etapa intermedia entre lo que ha sido la fase preparatoria y su avance a la etapa principal del proceso, el debate y la posterior sentencia, especialmente el inc. h) aplicable a la especie: *"… La acusación deberá contener* (…) *el requerimiento de pena estimado, a los efectos de la determinación…".*

Los jueces –por mayoría de sus integrantes- sostuvieron que "…*Viendo los principios rectores del proceso, y concretamente el art. 14 del CPPF, como regla de interpretación, dice: 'Las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten un derecho deberán interpretarse restrictivamente. Se prohíbe la interpretación extensiva y la analogía de dichas normas'. Podríamos pensar que esta regla puede servir o avalar una interpretación diferente, y en este sentido pensar que a pesar de la*

literalidad del art. 274 del CPPF habla de pena estimada. Luego, por esta regla, esa pena estimada no puede crecer a pesar que crezcan la culpa y la lesividad en lo comprobación efectiva probatoria que se realice dentro del debate. Entendemos que el art. 274 no limita un derecho ni en su propio texto ni en la sistemática que de él pueda hacerse con el art. 55 del mismo código. El art. 274 lo que hace es una estimación de pena a los efectos y en donde resulta necesario en ese momento del proceso una estimación de pena. La obligación del Sr. Fiscal de estimar pena es a los fines que la Defensa pueda escoger aquellas variantes que tiene disponibles en ese momento, y que el C.P.P.F. le ofrece como variantes de alternativas de juzgamiento, ya sea por juzgamientos especiales o por soluciones alternativas. Pero en modo alguno el art. 274 le genera derechos más allá del momento procesal en el cual está prevista la formulación de esa estimación de pena…".

Continuaron expresando los jueces que, "*… entendemos que no hay afectación al derecho de defensa que haya sido levantado como agravio concreto, por lo menos con algún grado de insinuación en la contestación qué de ese alegato de apertura hizo la Defensa de Vera* (…), *tampoco se nos ha dicho en concreto de qué prueba se vio privada la Defensa, o qué alternativa podría haber tenido para resistir la pretensión que no fuera solamente una cuestión de interpretación de la ley, una interpretación del juego de las normativas*

procesales, con lo que el contenido sustancial del derecho de defensa entendemos que no ha sido lesionado por el Sr. Fiscal, que aún con este anuncio en los alegatos finales de cuál fue su expectativa de pena solicitada al Tribunal, permitió que la Defensa pudiera contestar de un modo amplio, no sólo planteando las cuestiones de congruencia que planteó, sino también resistiendo el quantum de la pena, a través de una valoración sustancial de la prueba rendida en el proceso y de la significación en términos de individualización que debía tener el rol de imputado colaborador, que permitió que efectivamente la investigación llegara a otros autores o coautores dentro de los hechos juzgados en esta causa…" (cfr. Sistema Lex 100).

Y la explicación que ha dado el *a quo* a la cuestión, la que comparto en todos sus términos, luce razonada y razonable, constituyendo los agravios del impugnante una mera reedición al tema ya tratado y adecuadamente resuelto, lo que implica que la queja, así como fue planteada, no pueda prosperar.

En efecto, sus agravios sólo dejan traslucir una mera discrepancia con lo resuelto y se insiste en aspectos que han sido, como dije, razonablemente decididos por el tribunal, por lo que al haber soslayado el impugnante los argumentos que dan fundamento a la conclusión que censura, los ha dejado incólumes, lo que sella definitivamente la cuestión.

A todo evento, me remito al precedente de la Sala III, "Catán", Reg. 46/2021, del 17/11/2021,

haciendo propios los fundamentos allí expuestos por mi colega Gustavo M. Hornos, a los que me remito para abreviar, por ser de estricta aplicación al *sub judice.*

Respecto al *quantum* punitivo impuesto a Vera teniendo en consideración sus aportes, el tribunal sostuvo que "…*la parte de su trato* (…) *la realizó a través de este tipo de modalidad de involucrar en operaciones de riesgo a terceros y esto cambia absolutamente la culpa*…".

Añadió que "…*En relación al acuerdo, en el voto mayoritario se le dio el máximo valor que puede darse. Ello porque no solo nuestro voto modifica la escala penal para utilizar la de tentativa, sino que en lo que hace al acuerdo nos ubicamos en el máximo de la disminución posible en la escala de la tentativa, reduciéndola en la mitad del mínimo. Si tuviéramos que considerar una pena con enfoque únicamente en el acuerdo de colaboración, nos ubicamos la mayoría en dos años y medio, ateniéndonos al aporte realizado en la investigación. Para ello, recogemos lo que ha dicho el Sr. Fiscal General a lo largo del juicio de responsabilidad, y del juicio de cesura. Esto ya que dijo el Sr. Fiscal que Vera alumbró cuando había oscuridad en la investigación, que hizo un aporte que permitió recuperar caños, que permitió llevar la acusación a personas que no habían sido captadas por la investigación*…".

Como se sabe, conforme el art. 195 del CPPF, celebrar un acuerdo de colaboración con el

Ministerio Público Fiscal respecto de los delitos y en los términos del art. 41 *ter* del CP, implica –entre otras cuestiones- reducir la escala penal de los delitos en cuestión a la de la tentativa.

En el caso concreto, la escala penal del delito enrostrado a Vera era de dos (2) años y seis (6) meses a catorce (14) años de prisión. Dentro de esa escala, que es el resultante del beneficio procesal que otorga el acuerdo de colaboración, el tribunal tiene la facultad de sopesar las particulares circunstancias del caso -dando adecuados fundamentos, desde ya- para determinar finalmente, de acuerdo a las reglas del juicio de cesura del art. 304 del CPPF, el monto de pena (arts. 40 y 41 CP).

En ese contexto y bajo esa escala, se observa que ni el *quantum* finalmente impuesto es desproporcionado, ni se desajusta del acuerdo de colaboración, ni tiene asomo de arbitrariedad o falta de fundamentación alguna en cuanto a sus motivos, lo que demuestra que no se verifique un quebrantamiento al pacto prestado.

Es que, como se advierte de la lectura de la pieza procesal atacada, se ponderaron correctamente las pautas atenuantes y agravantes oídas y discutidas en esta trascendental fase sobre la pena.

Como se dijo, para apartarse de la medida requerida por la acusación de siete (7) años de prisión, el tribunal, por mayoría, consideró e incluso utilizó la escala de la tentativa como atenuante por haber introducido prueba mediante el

acuerdo de colaboración que llevó a dilucidar gran parte de las maniobras efectuadas en la causa.

De todos modos, este cálculo fue efectuado con los reparos del caso, teniendo en cuenta quién era Vera.

Así se sopesó que se trataba de "*…una persona joven, con una edad de 25 años, y según sus propios dichos, no tenía un nivel de instrucción elevado, porque había llegado a cursar solo hasta segundo año del secundario. Sin embargo, de todas las declaraciones testimoniales que escuchamos durante el juicio de responsabilidad, surgió con claridad que es una persona que se desenvolvió con prestancia en los distintos ámbitos donde se presentaba, logrando montar el engaño, cuya finalidad era el cumplimiento del fin último, es decir lograr el robo de caños por los que fue condenado*.

(…) *La falta de instrucción formal no fue óbice, no lo colocó en una situación de vulnerabilidad que permita visualizar que fue engañado o convencido de alguna manera por Alos o por Prado a cometer este delito, sino que se nos presentó como una persona con sagacidad y conocimiento necesarios para el desarrollo de toda la actividad que llevó a cabo* (…).

Vera demostró un grado de participación e involucramiento muy importante en la maniobra que comenzó en diciembre de 2019 y terminó el 14 de abril de 2020. Vemos cuando habló con Justiniano para ofrecerle dinero para que se apurase y

extrajera los caños más rápido. Tenemos maniobras de engaño que se juzgarán en otra justicia, fueron maniobras pergeñadas por Vera a los fines de lograr su objetivo delictivo. Hablar con la Sra. Vicky a los fines que ella le alquilase la camioneta, a la que le puso un logo de una empresa fantasma, para generar confianza en terceros, el hecho de hacer un Girón le diera la comida a los empleados, todo esto lo hizo para montar este escenario que luego se utilizó con el fin del robo de caños del gasoducto…".

De lo expuesto se evidencian las razones que tuvieron en cuenta los jueces para valorar ese aporte en la determinación de la pena de Vera, resultando visible el procedimiento utilizado para llegar a esa individualización.

Es que la argumentación ponderativa que utilizan los jueces en esta crucial etapa debe necesariamente ser entendida como un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distinta clase, sin que implique una suma o resta de atenuantes y agravantes sino un sopesar o balance que, en definitiva, conduzca a proponer judicialmente determinada pena -clase, monto, forma, lugar de cumplimiento, etc.-.

En suma, los jueces han dado razones suficientes para individualizar la sanción de tres (3) años y ocho (8) meses de prisión que le aplicaron a Vera por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo en despoblado y en banda (arts. 166, inc. 2º y 45 del Código Penal), sin que se

adviertan fisuras en las respuestas dadas a los cuestionamientos que ahora introduce el impugnante, las que han sido prudentes y racionales.

Desde esa perspectiva de análisis y tal como ya lo tengo dicho en FSA 55709/2018/TO1/CFC3 "POGONZA, Ariel E. y otro s/rec. de casación", Reg. 1602/19, del 13/8/2019, de la Sala IV, en Casación sólo se pueden revisar las decisiones arbitrarias, desproporcionadas o con absoluto desapego a las reglas del juicio de cesura ofrecidas por el legislador para la imposición de penas, mas no las razonadas y razonables como las aquí resueltas.

En definitiva, voto por rechazar los agravios contenidos en las impugnaciones de la defensas y, por ende, confirmar las resoluciones del 2 de diciembre de 2021 que declaró responsable a "…*JORGE ENRIQUE PRADO, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en calidad de coautor penalmente responsable por el delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2° del CP). Con costas. II) DECLARAR RESPONSABLE a DIEGO ANDRÉS ALOS, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en calidad de coautor penalmente responsable por el delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2° del CP). Con costas. III) DECLARAR RESPONSABLE a ADRIÁN ANTONIO VERA, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, en calidad de coautor penalmente responsable por los delitos de robo agravado en despoblado y en banda en concurso real con uso de documento falso o adulterado en calidad*

de autor (art. 166, inc. 2°, 296 y 55 del CP). Con costas…”, y la del 16 de diciembre de 2021 que los condenó a “*…JORGE ENRIQUE PRADO, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de 6 años y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2°, 12, 41 y 45 del CP). Con costas. II) CONDENAR a DIEGO ANDRÉS ALOS, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado en despoblado y en banda (art. 166, inc. 2°, 12, 41 y 45 del CP). Con costas. III) CONDENAR a ADRIÁN ANTONIO VERA, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de 3 años y 8 meses de prisión e inhabilitación absoluta por el término de la condena, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado en despoblado y en banda en concurso real con uso de documento falso o adulterado en calidad de autor (art. 166, inc. 2°, 296, 12, 41, 41 ter, 45 y 55 del CP)…”*, con costas en la instancia.

VII. ABSOLUCIONES – TRATAMIENTO DE LA IMPUGNACION DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Antes dije que por los límites impuestos a la Casación y en atención a que nosotros, en tanto jueces de impugnación, no hemos presenciado las pruebas rendidas en el debate, no nos resulta posible

efectuar una nueva valoración por fuera del principio de inmediación que gobierna los juicios orales.

De lo contrario se podría ver afectado el contenido material de los derechos de defensa, el de la presunción de inocencia y aquel que se le reconoce a todo imputado de transitar un proceso con todas las garantías.

Ahora bien, como vimos, el tribunal oral arribó a la conclusión desincriminatoria respecto de Saavedra, Degoy, Rossi y Ayala -absolviéndolos, a los tres primeros en forma lisa y llana y, al último, por el beneficio de la duda-, sin embargo, en cuanto a Ayala y Rossi, considero que la conclusión se presentó arbitraria y contraria al estándar impuesto por el deber de motivación de las resoluciones judiciales por lo que, como ya adelanté, el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal tendrá de mi parte parcial acogida favorable.

Y a tal decisión arribaré, postulando al Acuerdo la condena de los nombrados por los delitos por los que vienen acusados –con una corrección, por el de Rossi-, habida cuenta de que la modificación que propongo tiene como fundamento una cuestión estrictamente jurídica, es decir de subsunción de unos hechos probados que, sin dudar y a estar a los términos de la acusación, se va a mantener inalterable en esta nueva sentencia.

La rectificación que aquí dejo formulada, entonces, no provoca ninguna alteración al sustrato fáctico ya que la plataforma acreditada y las pruebas rendidas perfectamente encajan en los tipos penales

indebidamente inaplicados, las que dan apoyo y sustento a una sentencia condenatoria, provocando como consecuencia que se case, sin reenvío, la decisión que absolvió a Rossi y a Ayala.

Diversa será la solución que corresponde adoptar con relación a la impugnación interpuesta contra la absolución de Degoy y Saavedra, toda vez que la conclusión liberatoria arribada a sus respectos supera, con creces, el test de fundamentación a tenor de los arts. 20 y 305 del CPPF.

Por una cuestión metodológica -aunque también cronológica en atención al desarrollo del suceso- comenzaré por el tratamiento del recurso de casación impetrado contra los puntos VII) y VIII) del pronunciamiento puesto en crisis.

SITUACIÓN DE BRUNO RAÚL DEGOY y MILTON RENÉ SAAVEDRA

a) De la argumentación expuesta por los jueces a la hora de fundamentar el fallo respecto a la actuación de los nombrados, destacaría las siguientes líneas:

i) Saavedra y Degoy "*…son dos operarios de YPF, trabajadores de Weatherford, una empresa canadiense de oleoducto de petróleo. Es gente de trabajo, de camisa grafa, ni siquiera de oficina, no están en la tarea administrativa…. No tienen experticia en organización, ni en la parte administrativa, ni contable*…".

ii) Por la falta de continuidad laboral en el rubro petrolero, que era al que se dedicaron la

mayor parte de su vida laboral, empezaron con estrategias de comercio en minería. Alquilaron el predio de 9 hectáreas con 5 galpones, donde estuvieron durante muchos años trabajando para una empresa de origen canadiense hasta que ésta se marchó del país. Por el conocimiento y buenas referencias que tenían con el propietario del terreno, éste los autorizó a subalquilar el lugar, que estaba subdividido en dos partes.

iii) El contacto de Saavedra y Degoy con Vera fue casual y se hizo a través de Fredy Torres. Se corroboró esta versión de la propia declaración testimonial de Torres, identificada con el número 61) en la pieza procesal atacada. Desde ese momento, según quedó asentado en la sentencia, Vera comenzó a embaucarlos simulando ser solvente, tener un nombre en el rubro metalúrgico, bienes y empresa.

iv) Desde el inicio de la relación estos quedaron en situación de víctimas, ello a partir de la entrega por parte de los socios de M&P a Vera de la suma de $10.000 por la compra de un tractor, que nunca se concretó.

v) Luego Vera aparentó celebrar un contrato de locación o compra del predio de enfrente de donde estaba instalada la firma M&P, lo que generó que Degoy y Saavedra vieran en él una oportunidad de negocio y le propusieran el subalquiler del terreno aludido en lugar del otro. Los jueces consideraron que, si bien el contrato de subarrendamiento nunca se firmó, ello no resultaba óbice para afirmar su existencia. Dieron fundamentos válidos para concluir

de ese modo.

vi) Que ese acuerdo de voluntades se refrendó a través de actos de las partes; *v.gr.* entrega de una porción del predio a Vera, traslado del personal de M&P a la parte del fondo del terreno y habilitación de un sereno de esta firma para que aquél ingresara los días y horarios que, previamente, dispusieran Degoy y Saavedra. Sobre esto, los jueces entendieron que no podía interpretarse como un "comportamiento criminal", pues no es propio que entre dos socios criminales se pongan ese tipo de restricción. Así se dijo que *"…*[p]*ensamos que, si se acopian caños en una organización criminal, no se establece día ni horario. No es esa la posición de Saavedra y Degoy. Le dijeron a Vera que se ingresaba por el portón, en ciertos días y horarios, fuera de estos no se habilitaba el predio"*.

vii) En ese contexto, se presentó, a modo de prueba contundente, un primer elemento que descartó ese acuerdo criminal postulado por el fiscal en su alegato de cierre, esto es que la maniobra fue descubierta porque quedaron camiones en un parador -de Vicki- que no pudieron descargar por estar el predio subalquilado cerrado, lo que evidenciaba que esas obligaciones que surgían del pacto eran reales.

viii) Que una vez que Vera sí pudo ingresar con los caños al predio que subalquilaba, comenzó su accionar estafador respecto a Degoy y Saavedra, pues *"…les pintó 'espejitos de colores'* -sic del fallo- a la necesidad de los nombrados, asegurándoles que podían hacer mucha plata con los caños si los

compraban, ofreciéndoles ayuda para venderlos en Bolivia y entregándoles, para justificar su origen, documentos de Adrián Mercado -un agente inmobiliario de renombre- y Tubos Renard. Fue de ese modo que el contrato de subarrendamiento fue mutando.

ix) Este último hecho, que culminó con la compra de 400 caños por parte de los socios de M&P a Vera -y que tuvo una significancia crucial en el alegato incriminatorio del fiscal-, fue explicado por el *a quo* en los siguientes términos: a Degoy y Saavedra los movió la *"codicia frente a la falta de efectivo"* en las necesidades económicas de la empresa, las que habían empeorado en razón de la pandemia y tenían apoyo en la apariencia de solvencia que generaba Vera. A más, para los socios de M&P ese negocio no implicaba muchos riegos habida cuenta de que, cuando Vera les hizo la oferta de facturación por una suma millonaria, por la cantidad de 400 caños, un cuarto de éstos ya se encontraban alojados en el predio de la empresa, en la porción subarrendada por Vera, por lo que podían retenerlos en garantía.

x) En esa línea, los jueces sostuvieron que Degoy y Saavedra *"…terminaron asociados en la ilusión de la estafa, no en el robo de caños. Donde se dio la convergencia de voluntades fue en ese futuro bonito que les presentó Vera y que a ellos le iba a resolver problemas que no tenían un modo alternativo de resolución. Nuevamente debemos ubicarnos en un contexto de pandemia…"*. Que todo ese proceso fue dinámico y se dio en 13 o 14 días *"…*

mutando en la velocidad en la que se fueron dando los acontecimientos…”. La operatoria, según el tribunal, en un razonamiento lógico y apoyado en elementos de prueba existentes en la causa, era que “*…Saavedra y Degoy se relacionaron con Vera para hacer bebederos que se iban a vender a productores agropecuarios de Bolivia, o de la zona. Fue Vera quien se iba a hacer cargo de esta parte del negocio, y mientras tanto, tranquilos, Saavedra y Degoy entregaron dinero y cheques, confiando en que la estiba de los caños iba creciendo y, proporcionalmente, crecía la expectativa del negocio…*”.

xi) Otra prueba que demostró la buena fe de los ahora absueltos es que, a pesar de los pagos que ya habían hecho a distintas personas a pedido de Vera, los socios le exigieron a éste que les haga una factura de venta por el lote de 400 caños. Estos extremos condujeron a los jueces a aseverar que *“…hasta ese momento parecía que quién debía tener desconfianza era Vera de Degoy y Saavedra y no al revés, pues éstos tenían caños y factura”*.

xii) Que en el preciso momento en que se enteraron de que esas facturas, por casi 9.000.000 $, que les había entregado Vera por la venta de los caños era falsa -sin perjuicio de las recomendaciones telefónicas de un supuesto contador que les habló en nombre de Vera-, desde la propia firma M&P detuvieron la operación, no liberaron ningún pago más y realizaron la denuncia. Se expuso en el pronunciamiento: “*…¿Qué más se le podría pedir a*

Saavedra y Degoy? Frente a la noticia hicieron lo que debían hacer, fueron y pusieron la denuncia, diciendo que ahí tenían los caños y esa pila de ilusiones que tenían se les fue entregando a las autoridades con los caños.

La buena fe es aplastante y la posición de víctima es clarísima para el Tribunal. Bruno Degoy y Milton Saavedra son víctimas de Vera…".

xiii) El marco de ligazón para los jueces, entonces, se explicó de ese modo, aseverando que "…[e]*sto es lo que ocurrió en la relación entre Vera, Saavedra y Degoy. Esto es lo que explica todo lo que aconteció en poco menos de 15 días casi de operaciones concretas, 8 días en cuanto a transferencias de pago y lo que motivó los comportamientos ... cuando Saavedra y Degoy se dieron con la aplastante realidad del secuestro de los caños, de la desaparición de Vera y actuaron en consecuencia…*".

xiv) Que luego de la deliberación, por esos y otros fundamentos, el tribunal oral decidió absolver a Degoy y Saavedra, de forma lisa y llana, de conformidad con el art. 303, párrafo segundo, del Código Procesal Penal Federal.

Frente a ello y como se sostuvo, los representantes del Ministerio Público Fiscal solicitaron que en esta sede se convierta en condenatorio el pronunciamiento absolutorio de Saavedra y Degoy por el delito de robo agravado, por haberse cometido en despoblado y en banda, en calidad de partícipes necesarios de, al menos, 161 caños

sustraídos con la intervención de Adrián Antonio Vera.

Para la acusación no era posible echar mano a la buena fe de manera que se extienda a límites impensados, ya que los socios de M&P y Vera estaban unidos por un vínculo criminal para llevar a cabo, a través de la financiación aportada, actividades ilícitas de sustracción de caños y lograr así su posterior reventa.

En ese andarivel, Saavedra y Degoy -a ver del recurrente- contrataron con Vera no para efectuar un negocio lícito, sino porque conocían lo que había detrás. Sabían que se trataba de caños pertenecientes al gasoducto NEA y que Vera estaba llevando a cabo un accionar ilícito. Conocían respecto al "mundo de los caños" y advertían las bondades que les redundaría el participar de la venta de los caños en negro.

En apoyo de su tesis, el acusador puso énfasis en la ausencia de firmas en el subarrendamiento -al que, por lo tanto, desconoció-; en que los socios de M&P mintieron acerca de las razones que los llevaron a contratar con Vera, ya que durante la etapa investigativa declararon que los caños que se secuestraron en su predio se encontraban allí como garantía ante el posible incumplimiento por parte de Vera del contrato de alquiler, sin embargo, luego, en el debate, cambiaron su versión y dijeron que los habían comprado; que todo ello demostraba que había más que un vínculo comercial, convirtiéndose Saavedra y Degoy en financistas de la actividad ilícita de Vera a través de pagos para que éste

pudiera llevar a cabo su actuación fuera de la ley, pues ambos sabían sobre el valor de reventa de los caños y así acordaron con aquél.

A modo de cierre de sus agravios, el fiscal de juicio aseveró que todo fue querido y actuado en consecuencia por Degoy y Saavedra.

b) Llegada la hora de resolver, observo que la discusión se centra en determinar si, como asevera el recurrente, los nombrados conocían, al momento del vínculo con Vera, el origen de los caños, tanto en relación a su sustracción, como en cuanto a su pertenencia al gasoducto NEA o si, de adverso, como se sostiene en el fallo, actuaron de buena fe en los menos de 15 días que duraron las operaciones concretas entre ellos.

Ya el ítem i) es revelador de la falta de destreza y habitualidad de Degoy y Saavedra en este menester tan específico de compra y venta de caños de acero.

Tal como se resaltó, los jueces de mérito arribaron a la conclusión desincriminatoria con posterioridad a efectuar el contraste y peso de las pruebas personales oídas y discutidas en el juicio.

Por su parte y desde mi perspectiva, el señor fiscal de juicio, reiterando algunas consideraciones sobre los elementos de cargo por él ofrecidos durante el plenario, no alcanzó a rebatir con suficiencia las justipreciaciones realizadas al momento de sustentar aquel temperamento.

En ese orden de ideas, la respuesta ofrecida a aquellas cuestiones -no compartidas por

quienes reivindican los castigos de Degoy y Saavedra- no se presenta como arbitraria, apartada de lógica, de las reglas de la experiencia o ajena a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho.

Es decir que, en el caso, los argumentos brindados por el tribunal para arribar a la absolución lisa y llana de Degoy y Saavedra lucen sólidos y contundentes, sin que exista asomo de una motivación irrazonable.

Como contracara, las críticas que formula el recurrente, a más de presentarse como meras reediciones de las expuestas en su alegato de cierre, no alcanzan para neutralizar el fallo de los jueces quienes, por unanimidad, absolvieron a los nombrados por encontrarlos inocentes del delito imputado.

A más, la acusación no ha incorporado en la audiencia de debate llevada a cabo en la instancia circunstancias novedosas que hagan variar la conclusión desincriminatoria a la que se arribó, lo que sella definitivamente la suerte del recurso de casación en trato y provoca que se desvanezca la alegada deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de las pruebas.

Ni siquiera la conversación entre Saavedra y Vera que se exhibió durante el debate y que, a ver del acusador, evidencia una coordinación ilícita entre ellos, alcanza para concluir de otro modo pues lo único que surge de dicho diálogo, llevado a cabo con posterioridad al procedimiento del 14/4/20, es una auténtica preocupación del primero por los 123 caños que se encontraron en el predio que, junto a

Degoy, le había subalquilado al segundo, frente al cúmulo de irregularidades que se iban sumando en contra de Vera y que, según refirieron los jueces en su sentencia, desencadenó la posterior denuncia de Degoy y del propio Saavedra.

Tampoco tiene asidero la duda que intenta instalar la acusación acerca de si se había acordado o no un subarrendamiento del predio de M&P con Vera o, de adverso, si sólo se trataba de una pantalla para demostrar una connivencia criminal para ocultar en el lugar caños robados de un gasoducto.

Cierto es que, como se explicó, el contrato fue variando de un subalquiler a una especie de compra, nunca materializada, de los caños, pero no puede negarse que Saavedra y Degoy hayan iniciado el vínculo de tal modo.

Repárese en la declaración testimonial de Alfredo Molina (número 88) en la sentencia), cuando refirió que los camiones de su propiedad descargaban caños en M&P y que *"…Vera le dijo que esto era así porque alquilaba el lugar para acumular caños…".*

A ello debe adunarse la deposición del testigo Rogelio Pérez (número 89), empleado de M&P y antes, por 17 años, de Weatherford como encargado de la parte administrativa, al relatar que *"…tiene conocimiento que M&P subalquiló parte del predio porque redactó el contrato desde abril de 2020 entre M&P y Vera. Tiene el detalle con Casini, donde figura el inventario y por ello usaron ese contrato base. A Vera lo vio cuando estuvo ahí porque le pidieron* los *datos para el contrato…".*

De otro lado, no resiste lógica el razonamiento de que a Degoy y Saavedra se los considere partícipes del robo agravado de caños que llevó a cabo Vera, por financiar la ilícita operatoria con pagos realizados, a pedido de éste, a la esposa de Justiniano, a Garrido, por el alojamiento en el hotel de Caleb Rivero, entre otras sumas -a estar a la tesis del caso de la acusación- y, a la par, una vez sustraídos, se los compren al ladrón por el monto aproximado de 9.000.000 $ y, además, que por esa adquisición se le pida facturas -a la postre, falsas según se demostró y denunciaron los propios socios de M&P-.

La acusación, en suma, no ha logrado acreditar la injerencia de Degoy y Saavedra en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado en el ámbito de su competencia que se hubiera traducido en un resultado típicamente antijurídico y culpable en el robo agravado.

No hubo elemento probatorio o indiciario alguno que demuestre, al margen de alguna ligereza y falta de previsión -cómo se expuso en el fallo-, que Degoy y Saavedra hubieran financiado el robo de caños que llevó adelante Vera.

Para los tres jueces del tribunal la buena fe de los nombrados es *"…aplastante y la posición de víctimas es clarísima…"*, explicándose, a más de los motivos ya señalados, a partir de la circunstancia de que, cuando tomaron conocimiento a través de su contador de que las facturas que les daba Vera por la venta de los caños contenían irregularidades, "…

detuvieron la operación, no libraron ningún pago y fueron a hacer la denuncia (…) *Frente a la noticia hicieron lo que debían hacer, fueron y pusieron la denuncia, diciendo que ahí tenían los caños y esa pila de ilusiones que tenían se les fue, entregando a las autoridades los caños…”*.

Desde esta perspectiva y sin perjuicio del motivo legal elegido por los jueces para absolver a Milton Saavedra y Bruno Degoy, se concluye que de las pruebas legítimamente incorporadas y valoradas por el *a quo* no se logra obturar el principio de inocencia que ampara a los nombrados.

Es que no es posible, como pretende la acusación, validar el aspecto subjetivo de la imputación a partir de una presunción del conocimiento de los encausados sobre la base de sus condiciones de inexpertos en el rubro de compra y venta de caños que se usan para gasoductos, sin prueba de cargo suficiente que consolide tal hipótesis y dé cuenta de alguna actividad ordenada a la colaboración en el grado requerido para la formulación del reproche.

En esta línea se inscribe un reciente pronunciamiento de la CSJN en Fallos: 343:2280, el que resalta que “*…la aplicación de una pena solo pued[e] estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho atribuible al acusado*”. Y que “… *resulta decisivo que el juez, aun frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente,*

esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal (Fallos: 339:1493, considerando 22°, y Fallos: 342:2319, considerando 22°)".

En consecuencia, a raíz de la valoración integral, armónica y correlacionada del cuadro probatorio e indiciario conformado en esta carpeta judicial, no se puede tener por corroborada la hipótesis acusatoria formulada por el Ministerio Público Fiscal acerca de que Milton René Saavedra y Bruno Raúl Degoy hubieran actuado en connivencia, con contenido de injusto penal, con Adrián Antonio Vera en el robo agravado que se cometió en las presentes actuaciones y mucho menos que se hubiesen convertido en financistas de su proceder criminal.

De tal modo y como se concluyó, no evidenciándose elementos de convicción precisos y convergentes para sostener la imputación de los acusados con la certeza que exige un pronunciamiento judicial en esta etapa, el fallo, respecto de los nombrados, debe ser confirmado por contar con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, los que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre otros), por lo que el recurso del Ministerio Público Fiscal, en este aspecto, no puede prosperar, lo que así dejo

postulado al Acuerdo.

SITUACIÓN DE ANDRES AYALA

Disímil solución corresponde adoptar con respecto a Ayala, toda vez que la conclusión liberatoria no supera el test de fundamentación a tenor de los arts. 10 y 305 del CPPF.

Es que aquí sí se acreditaron los extremos de la imputación alegados por el representante del Ministerio Público Fiscal, existiendo suficientes elementos de prueba e indiciarios que conducen a predicar su responsabilidad en el suceso por el delito endilgado y el grado de participación sostenido por la acusación en el robo en despoblado y en banda de –al menos- 161 caños.

En efecto, la prueba producida en el debate y asentada en la sentencia puesta en crisis, demuestra que la absolución adoptada por el tribunal no se sustentó en un razonamiento lógico, sino que se construyó sobre criterios que se apartan de parámetros de interpretación sostenibles en derecho, sobre todo al considerar que Ayala era un empresario que había sido engañado por Vera, aprovechándose de la situación de pandemia por la que se estaba atravesando en ese momento.

A su vez, una valoración integral de las circunstancias relevantes del caso conlleva a confutar las alegaciones de su defensa, relativas a que Ayala no actuó con dolo y a que el vínculo con Vera sólo se trató de una locación de servicios entre éste y la firma Perterser SRL, de la que el nombrado era socio gerente.

En primer lugar, no puede obviarse y mucho menos infravalorarse:

i) Que la firma Perterser SRL se dedicaba a hacer trabajos con agua, petróleo, soldadura de caños y provisión de equipos de oxicorte.

ii) Que Ayala, en su calidad de socio gerente de Perterser SRL, envió a El Desemboque mano de obra especializada para extraer caños que se encontraban estibados, a sabiendas de que eran del gasoducto NEA -entre ellos a un soldador calificado, un amolador, un cañista y un ayudante-, para accionar sobre ese material ferroso con máquinas y herramientas, para cortarlos con una técnica particular -oxicorte- y, luego, contribuir a cargarlos a camiones para su traslado a diferentes lugares.

iii) Que Ayala concurrió a El Desemboque mientras se llevaba cabo esta actividad, al menos, en dos oportunidades.

iv) Que contribuyó con Vera para que en la zona el personal a su cargo contara con comodidades básicas para desarrollar su tarea y descansar, montando un campamento e instalando una antena de Wi-fi y un generador.

v) Que Ayala se ocupó de que ese personal esté alimentado mientras desmontaban los caños ajenos, gestionando su concurrencia a una casa de comidas cercana al lugar y asegurándole al dueño del local comercial que él o Vera abonarían la deuda que allí se generaba.

vi) Que Ayala le solicitó, junto a Vera, a

una persona -Medina- que, con su maquinaria, se ocupe de emparejar el camino, por varios kilómetros, para que los camiones cargados con los caños sustraídos puedan circular sin inconvenientes.

En ese sentido, fueron decisivas las declaraciones del testigo Franco Justiniano durante el juicio -identificado con el número 49) en la sentencia-, quien resultó ser empleado de Ayala en Perterser SRL, entre febrero y abril de 2020, dejando de pertenecer a la empresa, según sus dichos, luego de este problema.

El testigo relató que a fines de enero de 2020 Ayala y Vera iniciaron la logística para la sustracción de caños en el paraje El Desemboque; destacó que "*…se había armado un grupo de cinco personas con diferentes tareas llevando hacia El Desemboque un camión con una hidrogrúa, una Toyota, equipamiento para hacer cortes, porque eran doblellones, ya que eran dos caños unidos y tenían que cortarlo a la mitad para subirlos a los camiones. En ese momento empezaron la labor desde las 5 de la mañana. Se tuvieron que desplazar por Santa Victoria, empezaron entre marzo y abril. Los puestos de Gendarmería, policía, eran estrictos. Había que tener permiso de circulación y una serie de cuestiones para poder pasar. Cuando empezaron a hacer el trabajo fueron al paraje El Desemboque y allí desayunaban, comían y cenaban en el comedor de Tito Girón que era el que les suministraba también la comida a veces llevándosela donde trabajaban a un kilómetro y medio porque era difícil llegar. La obra*

se la comunicó el Sr. Ayala. Ayala les adeudaba sueldos y para compensar la falta de dinero les hizo la propuesta para hacer este trabajo. No tenían conocimiento de la magnitud de la sustracción de caños. Ayala coordinó con Vera, a quien conoció…”.

Refirió que llevaron herramientas de la empresa y comenzaron a cortar caños por la mitad. Contó que tuvieron que reparar el camino de Balbuena ya que por ahí no había controles de Gendarmería Nacional.

Recordó que *“…con el estallido de la parte de Aguaray, empezó a sospechar que la operación que estaban haciendo podía ser ilícita y que ellos le preguntaron a Vera y a Ayala si eso los podía afectar de alguna manera, si estaba todo bien y ellos les decían que estaba todo bien…”*.

Continuó afirmando que *“…[e]l dicente se encargaba de confeccionar los remitos de trabajo donde anotaba el kilometraje que hacía, la cantidad de cortes de caños, la cantidad de camiones que se cargaba y todo consta en remito porque lo firmaba el dicente y lo supervisaba Ayala. En el membrete figuraba Perterser SRL y Vera SA. Tuvo conversaciones con Vera, pero cuando empezó a apurarlos para sacar los caños más rápido, le propuso pagarle un extra para sacar producción, más caños y cargar más rápido, porque con Ayala habían arreglado un pago…”*. Que *“…[s]e cargaban hasta 6 camiones por día entre el 20 de marzo al 14 de abril. La obra no duró mucho tiempo, trataron de sacar lo máximo de caños durante 14 o 15 días…”*.

Que respecto a los hechos sucedidos en la Municipalidad de Aguaray, Vera y Ayala le dijeron que era toda una confusión que ya se iba a aclarar.

Que Vera y Ayala le hicieron saber que estaban haciendo un trabajo con OSYP SA (la firma de Alos de la ciudad de Mendoza, que había intervenido para llevar a cabo las obras de "saneamiento ambiental") y que todo se iba a resolver en unos días, que se trataba de *"…una simple confusión…"*.

Que Vera le refirió que tenía un vínculo comercial con OSYP SA y que habían hecho un trabajo en Aguaray. También le dijo que tenía una relación muy buena con el intendente de Aguaray, que por ese motivo no iban a tener ningún tipo de problema; mencionó que Ayala le pidió que haga una exposición en la policía por los membretes de los remitos, *"…dijo que aquél quería que dijera que Vera era el que había dicho que ponga Vera S.A.…".*

En un momento de su exposición y a preguntas de una de las partes, el testigo hizo mención a que "…[t]*odos los días tenía que entregar a Vera y Ayala el parte diario del trabajo que hacían y se lo tenía que hacer firmar a ambos. Vera firmaba y luego se lo entregaba a Ayala*…".

Y estos dichos adquieren un significativo valor, sin que obste la circunstancia de haber tenido Justiniano un problema laboral con el propio Ayala, que era su empleador y el que -según dijo en su deposición- *"…le debe sueldos…",* pues sus manifestaciones deben ser evaluadas en conjunto con el resto de la prueba rendida, en particular con las

declaraciones de Cristian Marcelo Buczek quien, a pesar de haber declarado en calidad de imputado, refirió que Vera y Ayala *"…eran socios por todo el movimiento de máquinas que hizo. Se pasaban los cheques de mano en mano, se peleaban para ver quién iba a ir a cobrar esta vez. Por las maquinarias piensa que Vera pagaba…" y* que éste no habría podido sacar un solo caño sin la actuación de Ayala. Incluso refirió que "…[u]*n día llegó Vera con Ayala y llevaron una antena para wifi…".*

Repárese que Buczek, que había sido contratado por Vera como chofer y asistente, fue absuelto en forma lisa y llana; que esa decisión fue unánime por parte de los jueces de mérito, de acuerdo a lo dispuesto en el punto resolutivo V del fallo, pronunciamiento que, por no haber sido impugnado por las partes, se encuentra firme y pasado en autoridad de cosa juzgada.

Expresó Buczek, además, que *"…Vera habló con Ayala, porque tenía maquinarias, y un conocido suyo, de apellido Medina, iba a arreglar el camino para que* [los camiones cargados de caños] *pudieran pasar…"* -extremo corroborado por el propio Medina (cfr. declaración número 88)-*;* que en El Desemboque trabajaron cinco personas de la empresa Perterser SRL enviados por Ayala, llevando al lugar una camioneta Toyota Hilux blanca, un camión grúa, una plancha para cargar los caños y tres choferes, conjuntamente con Medina que aportó dos camiones, un tractor y una máquina.

Buczek manifestó que sacaron caños en dos lugares, primero de El Desemboque (unos 100 caños aproximadamente) y luego, a dos o tres kilómetros, había otro acopio con el doble o el triple de caños.

En ese sentido, Alfredo Medina (declaración número 88) detalló que lo contactó Ayala, quien le preguntó si tenía máquinas para arreglar caminos y luego habló con Vera, quien finalmente lo contrató. Dijo que él les arregló el camino -tarea que duró alrededor de dos semanas- para que los camiones pudieran circular mejor con las cargas de caños.

Señaló que como vio que la tarea era sacar caños del lugar, se ofreció para trabajar en eso. Fue así que realizó tres viajes con camiones y también les alquiló a Vera y a Ayala una retropala, *"…luego que se descubrió el secuestro de los camiones por los caños se fue, fue estafado, perjudicado y nunca más le vió la cara* [a Vera]*"*.

Manifestó en su declaración testimonial brindada en el juicio que en el lugar había empleados de la empresa Perterser SRL, un camión hidrogrúa y una camioneta Ford para doce pasajeros de esa empresa y dos o tres personas de Vera.

Los camiones del dicente descargaron caños en M&P y *"…Vera le dijo que esto era así porque alquilaba el lugar para acumular caños…"* y que por su trabajo recibió cheques de Vera en diversos lugares, entre ellos en el predio de Perterser SRL.

Sin embargo esto no fue todo y las pruebas de cargo se acumularon para acrecentar el grado de

injerencia de Ayala en la maniobra de robo agravado investigada.

A tal fin, es dable mencionar lo referido por el primer alférez de Gendarmería Nacional, Carlos Andrés Gorosito (número 36), quien señaló haber participado en el procedimiento del 14/04/21 en Perterser SRL, iniciado a raíz de que dos representantes de la empresa IEASA -titular de los caños- se presentaron en la guardia de prevención del Escuadrón 52 de Tartagal ya que habían divisado dos camiones en la ruta 34, en Mosconi, cargados de caños que podrían ser del gasoducto NEA.

Que al llegar al lugar, los conductores de los camiones les mostraron remitos que decían que los caños venían de El Desemboque y tenían como destino la localidad de Mosconi, en la sede de esa empresa, y que de la documentación presentaba surgía que la carga de esos caños *"…estaban amparados por Vera y Perterser"*.

En ese predio, además de la carga habida en esos rodados, se encontraron cinco caños en el suelo, frente a los talleres, los que eran del mismo tamaño que los contenidos en la carga.

El personal de IEASA (Pottinger, Figueroa y Flores), que concurrió con los preventores, hizo las constataciones y determinó que efectivamente eran del gasoducto NEA.

Que en ese momento se presentó el señor Buczek, de parte de Vera SA, con documentos que acreditaban la titularidad de esos caños, según allí rezaba, por estar adquiridos en el marco de un remate

de una reconocida inmobiliaria; sin embargo, a la vez, los representantes de IEASA decían que ellos eran los propietarios de los caños.

Que fue allí, luego de los chequeos y las consultas de rigor, que se constató que las facturas presentadas a nombre de Vera SA eran apócrifas.

En el allanamiento se pidió la presencia de una contadora pública oficial de Gendarmería (la Primer Alférez Villagrán), quien hizo el análisis de las facturas y determinó, según su experticia, que *"…eran documentos que evidenciaban servicios prestados de Perterser a Vera sobre cortes y sustracciones de caños en el Desemboque".*

Que en virtud de los sucedido y en atención a que los camioneros precisaron que venían trasladando caños de la misma especie al predio de Perterser SRL y otro que también estaba en Mosconi y que denominaban Weatherford (que resultó ser M&P), se puso en conocimiento a la fiscalía federal y se solicitaron sendas órdenes de allanamiento para dichos lugares, donde también se hallaron los caños de la empresa IEASA pertenecientes al gasoducto NEA.

Que en el allanamiento en la sede de Perterser SRL se hizo presente el señor Ayala, quien dijo ser uno de los gerentes de la empresa y haber sido contratado por Vera, quien era propietario de los caños y que *"…sólo llevaron a cabo un servicio para Vera de corte de caños…".* En esa oportunidad, Ayala les entregó una copia del DNI de Vera.

También prestaron testimonio los choferes demorados en ese procedimiento, Rodrigaño (número 38)

y Adrián Simonella (número 70). El primero refirió que cargó caños en El Desemboque, donde había empleados de Perterser SRL, quienes se encargaban de cortar los caños y colocarlos en los camiones. Y el restante, que reafirmó que la empresa que *"…cortaba los caños era Perterser, que era de Ayala y otro socio que no recuerda…".*

Héctor Girón, dueño de un comedor en el paraje El Desemboque, cuya declaración quedó transcripta bajo el número 42), aseveró que en el local a su cargo se presentaron Vera y Ayala solicitándole que les diera de comer a "su gente", que ambos se comprometieron a pagarle por ese servicio

Textualmente dijo que *"…[a] principio de abril llegó Vera con Ayala. En la primera ocasión fue Vera con un tal Hugo. La segunda vez andaba Adrián con ese Hugo y con Ayala. Andaban en dos vehículos. Vera le dijo que había ganado una licitación para la compra de toda la cañería del gasoducto de toda la parte de Salta, le dijo que tenía que sacar toda la cañería y llevarla a Mendoza, porque era de allí. Le comentó que trabajaba en la zona de Aguaray y Campo Durán y que había tenido problemas con unos papeles en esa zona y por eso se trasladó a El Desemboque donde quería llegar al lugar de acopio de los caños…".*

Explicó el testigo que "…[a] *la gente le dieron de comer entre 22 y 27 días y le daban todos los días desayuno, almuerzo, merienda y cena. A veces iban 8, 14, 23 personas dependiendo de los*

días. La primera vez fueron sin máquinas, luego pusieron un campamento y llevaron máquinas, tráiler, grupo electrógeno. Todos los días salían tres camiones cargados con caños. Había días en los que salían seis camiones por día cargados, tres iban a Mosconi y otros tres iban a Buenos Aires o Mendoza porque eran de otra empresa de transporte…". Agregó que los camiones iban vacíos y volvían cargados, que en la zona Ayala puso una antena de Wi-fi para tener comunicación y que *"…no conoce a la gente de M&P, a Degoy y Saavedra;* [que] *los conoció cuando se presentaron en su casa con el Dr. Heredia* [actual letrado de los nombrados] *y filmaron* [con posterioridad al descubrimiento de los hechos]*…".*

Culminó su deposición refiriendo que *"…la gente de Perterser comió desde que les empezó a cocinar hasta el día que le secuestraron todo, no recuerda cuántos días. Tiene una antena satelital que saben que está en su casa. Tiene una antena de wifi de la empresa Perterser que dijo que no la va a entregar hasta que no le paguen la deuda. Solo conoce a Ayala de Perterser. Lo vió dos veces a Ayala en El Desemboque…".*

Este último extremo fue reconocido por la propia defensa de Ayala, al momento de practicar el alegato de responsabilidad sobre lo peticionado por las acusaciones -cfr. considerando XIV de la sentencia, punto C)- y quedó reflejado en el fallo cuando se llevó a cabo el análisis de la prueba y responsabilidad en los hechos juzgados respecto de cada imputado (cfr. I. 6), al detallarse que *"…se*

dispuso personal y equipo por parte de Ayala para ir a El Desemboque. Ayala acompañó a Vera para ver in situ cuál era la tarea. Vera habló con Girón [el dueño del comedor, al que no le pagaron la deuda por los alimentos al personal de Perterser SRL y que, a cambio, se quedó con antenas y equipos de Wi-fi de esa empresa] *pero estuvo presente también Ayala en la charla…".*

Debe repararse que, no obstante lo expuesto, algunos empleados de Perterser señalaron que la empresa sólo "...*tenía orden de servicio para Vera SA en el Desemboque, en el chaco salteño y el servicio incluía cortar caños y cargarlos en camiones provistos por la empresa Vera SA…"*, sin haberlo visto nunca a Ayala mientras estuvieron ahí trabajando -cfr. deposición de Diego Plaza, número 95) y de Néstor Nieva, número 46)-.

Ahora bien, ese vínculo cercano entre Vera y Ayala es señalado también por la testigo Victoria del Valle Garrido (número 48), propietaria de un comedor en la ruta 34, km. 125, al lado de la empresa Perterser SRL, al referir que *"…Andrés Ayala iba a comer al comedor con Vera…".*

Por su parte, el Sub oficial principal de Antonio Torres (número 44) de la policía de la provincia de Salta, destacó que tomó conocimiento por vecinos de la zona de El Desemboque que había gente que estaba trabajando en la zona de los caños desde hacía varios días y desconocían si tenían autorización para su extracción y levantamiento. Por tal motivo, se apersonó en el lugar indicado junto

con *"…el suboficial mayor Segovia, Gutiérrez, Díaz, Argañaraz y el dicente. Arribaron al lugar cerca del mediodía y divisaron gente trabajando en la zona del gasoducto de NEA. Había dos camiones, uno con grúa y el otro con caños cargados. Había 4 o 5 operarios en la zona que manifestaron que estaban trabajando para la empresa Perterser y de lo que tenían conocimiento era que el Sr. Vera era quien había autorizado el levantamiento de los caños que eran trasladados hasta la zona de Mosconi…".* Y que *"…[s]egún lo manifestado por la gente estaban haciendo el servicio para la empresa Perterser de Mosconi y además de los dos camiones había una máquina retroexcavadora, una casilla rodante y otras cosas más. El destino de los caños primeramente era a un depósito de Mosconi y de allí no saben a dónde irían. En horas de la mañana había salido otro equipo cargado con caños. En Mosconi la empresa Perterser tenía un depósito detrás de la ruta, sabía que estaban depositando un tramo entre Tartagal y Mosconi en un canchón, pero no fueron hacia allí. Los caños que estaban extrayendo pertenecían al gasoducto NEA que había comenzado dos o tres años atrás y después se paralizó tres o cuatro años y hasta ahora quedaron ahí. Cree que ya se habían producido otros robos de caños en la zona…".*

De igual modo, Teófilo Velázquez, chofer de camiones (en la declaración identificado como número 45), manifestó que: "…[a] *Medina que es el dueño del camión lo habló la empresa Perterser que son los que cargaban. Medina era el patrón del dicente, le dicen*

el pelado Medina. Cree que lo había contratado Perterser. Hizo dos viajes, uno que habían descargado y el otro que se descarga en Gendarmería. El primer viaje llevó los caños de Mosconi a la par del cementerio que está hacia el lado de Tartagal. En el lugar había varios caños ya, el nombre de la empresa donde descargó no prestó atención, es a 150 metros del cementerio. Eran caños que después le dijeron que eran robados…".

En cuanto a la documentación secuestrada en los procedimientos, se demostró que los empleados de Perterser SRL –al igual que los de Vera- tenían remitos falsos.

Así lo refirió Cristian Buczek, quien señaló que *"…había remitos de Minera del Altiplano, él los llenaba, pero nunca los firmó. Vera hacía que ponga Vera SA/Perterser SRL. (…) Ayala tenía otros remitos iguales a los que él tenía (…) Los remitos eran falsos pues dijo que en la 'Imprenta Claudia' (se bajó Vera y quería hacer los papeles, sellos) bajaron ahí y se enteró que quería hacer remitos (truchamente) Vera y que el dueño los sacó corriendo"*.

Los choferes de los camiones Rodrigaño y Simonella, manifestaron que *"…la documentación que le presentaron a gendarmería el día del procedimiento se las había entregado Vera a Buzcek, y se trataba de remitos que señalaban la cantidad de caños y el largo, añadiendo que tenían un membrete de 'Minera del Altiplano'…"*.

El testigo Justiniano -como ya se refirió- explicó que él se encargó de la confección de los remitos, los que firmaba y luego los supervisaba Ayala. Que en ellos figuraba Perterser/Vera SA y la participación de Vera y Buczek era hacer la otra parte de los remitos de carga de los otros camiones.

En cuanto a las irregularidades fiscales halladas en estos documentos y en las facturas, se pronunciaron Andrés Castellano y Carlos Meneses (números 52 y 53), funcionarios de la AFIP.

Con relación a la identificación de los caños cómo que eran del gasoducto NEA, fue contundente el testimonio del Segundo Comandante de Gendarmería Nacional Gorosito, quien participó del procedimiento del 14 de abril, aseverando que los tubos estaban individualizados y que el personal de IEASA los reconoció como propios con notoria rapidez, demostrándose con ello que, para una persona avezada en el tema -por su experticia o habitualidad en estos negocios- era evidente que no eran cosas abandonadas por su dueño, por su valor, funcionalidad y, sobre todo, numeración.

En esa línea, el inspector de IEASA, Ángel Pottinger, quien participó del procedimiento prevencional conjuntamente con Gorosito, dijo que el logo de la empresa “ENARSA” -como antes se llamaba IEASA- figuraba en la boca del caño, ello, a pesar de que algunos estaban borrados (número 37).

Detalló que en el lugar había dos camiones con once caños cada uno y, *“…por la trazabilidad,*

nomenclatura y coladas, pudieron determinar que eran caños suyos…".

Explicó que los caños del gasoducto eran identificables porque eran tricapa (pintura, acrílico y plástico), eran los únicos que se estaban poniendo en el norte del país con ese revestimiento y en la punta de los caños se veía el color de cada capa. Además, señaló que la persona que está en el rubro y conoce de caños, puede advertir fácilmente que pertenecen a un gasoducto.

Los testigos Flores (39) y Figueroa (1), como se sostuvo, corroboraron estos extremos. *"El que adquiere caños tiene conocimiento de estos datos…",* refiriéndose al número, longitud, peso y colada, datos destinados a cada gasoducto, dijo Flores; y el primero refirió que *"…eran caños de gasoducto, por la trazabilidad, porque se los identifica como de ENARSA, por la soldadura. No hay otra obra de este tipo, ya que no se usan caños en otra obra que sea de 24 pulgadas. Hay gasoductos de mayor diámetro* (…) *Los caños son tricapa, pero viendo el nombre de la empresa ya pueden saber que eran de ENARSA…".*

Por último, se encuentra plenamente acreditado que, al momento del procedimiento prevencional que se llevó a cabo en Perterser SRL, Vera se encontraba en el predio; sin embargo, Ayala, al recibir a las autoridades en su calidad de socio gerente de la firma y brindar sus explicaciones desincriminatorias acerca del origen de los caños, omitió informar tal extremo.

Para el fiscal de juicio, Ayala colaboró para que Vera se oculte de la prevención. Sin embargo, esto no está probado.

Y a pesar de lo que realmente haya sucedido en esa oportunidad, no es posible, como hace el tribunal, infravalorarlo o analizar la situación aisladamente del resto del contundente plexo cargoso obrante en autos, pues ello significa una pauta indiciaria que sirve para demostrar el estrecho vínculo entre ambos imputados, propenso a la comisión del delito atribuido.

Cristian Buczek refirió que *"…Vera se escapó* [de Perterser SRL] *con la camioneta de Vicky…"* y Adrián Simonella dijo que *"…cuando les secuestraron los camiones que vino Gendarmería* (…), *Vera estaba escondido en el predio de Perterser y cree que Ayala lo sacó escondido en la camioneta…"*.

Más aún, en el propio fallo se señaló que "*…lo que podemos dar por cierto es que Vera estuvo en Perterser y miró cuando se desarrollaba el procedimiento*"; agregándose que "*…no levantó la mano y dijo soy Vera a Gendarmería para ponerse al servicio de lo que necesitara la autoridad…*".

Los jueces de mérito consideraron que, en ese momento, Ayala "*…estaba más preocupado por la suerte de su empresa y por aquello que le estaba requiriendo Gendarmería, que por la posición de Vera…*".

Itero; la presente circunstancia se erige como un dato objetivo más que, a modo de indicio,

sirve para probar la relación cercana entre Ayala y Vera.

Repárese que, luego de este suceso, Vera permaneció prófugo de la justicia por varios meses.

La hipótesis del caso de la fiscalía y que aquí tengo por corroborada, es que Ayala tenía cabal conocimiento de la maniobra delictiva que se estaba llevando a cabo en El Desemboque con los caños de IEASA, y que esa fue una manera más de aparentar frente al personal de Gendarmería de que él era ajeno a los hechos ilícitos que se estaban desarrollando o, antes bien, de presentarse como una especie de víctima del último, es decir, un empresario preocupado, estafado por Vera, que reclamaba explicaciones de lo sucedido con relación a los caños del gasoducto que se habían robado, en un lugar despoblado, con máquinas y herramientas de su empresa, a sabiendas de que tenían dueño y pertenecían a esa obra.

Entonces, retomando la cuestión, debo señalar que no encontrándose controvertido el factum de este proceso y habiendo quedado plenamente acreditada la materialidad del hecho ilícito consistente en la sustracción de los caños del gasoducto NEA en El Desemboque, la parte objetiva del tipo penal atribuido a Ayala se encuentra abarcada por el aspecto externo de su conducta.

No obstante y por considerar los jueces de mérito que en la faz subjetiva no se había demostrado con la certeza necesaria su intervención en ese tramo del suceso, se postuló su absolución por duda,

entendiendo que los elementos habidos en el legajo eran insuficientes para un juicio de responsabilidad.

De adverso, y tal como adelanté, han sido abundantes, contestes y concordantes las pruebas e indicios que se alzan en contra de Ayala y que prueban su injerencia en la porción del hecho que le fuera imputado.

Y para arribar a dicho corolario he partido de la premisa de que, como se sostuvo, el acusado -según el mismo referenció- es un empresario con muchos años de experiencia en el rubro, a cargo de una empresa dedicada, entre otras cuestiones, a soldar y cortar caños, disponiendo de maquinarias y herramientas para tal actividad, que fueron las que, precisamente, se usaron en el lugar del desmantelamiento.

También que, por ser de la zona, conocía que al lugar adonde concurrió (El Desemboque) y llevó sus máquinas y hombres especializados en esa tarea, se había proyectado y pasaba un gasoducto destinado a dar gas a personas -vecinas, muchas de ellas- a través de una red de caños al efecto.

Que, además de maquinarias, herramientas y mano de obra de su empresa, Ayala llevó al lugar otros elementos para ser utilizados, como una antena de Wi-fi, camionetas, casilla y, entre otros, un equipo generador.

Que, junto a Vera, le solicitó a un experto en la zona -Medina- el arreglo de varios kilómetros de un camino para que los camiones que transportaban esos caños pudieran circular más fácilmente.

Que le aseguró al propietario de una casa de comidas cercana al puesto de extracción de caños que, junto a Vera, se haría cargo de abonar los alimentos que se les sirviera a las personas que llevaban a cabo esta actividad, la mayoría empleados de la firma Perterser SRL que él gerenciaba.

Que en el predio de su empresa, además de detenerse a los camiones cargados con caños de IEASA -lo que de ningún modo se trató de un elemento neutro-, había cinco caños apilados de las mismas características, los que se encontraban a un costado de un galpón.

Que fueron varios los testigos que vieron a Ayala, al menos dos veces, en El Desemboque mientras se desarrollaba la sustracción de caños. El propio fallo así lo destaca: *"Ayala acompañó a Vera para ver in situ cuál era la tarea"* -sic. de Lex 100.

Que las facturas y los remitos que se mostraron a las autoridades para acreditar el origen de los caños son falsos y que, por su profesión y habitualidad en este rubro, Ayala no podía desconocer esos extremos.

Que, incluso, los documentos apócrifos eran de empresas que ya habían trabajado con la firma Perterser SRL y entregado facturas auténticas, lo que tampoco podía ser ignorado por Ayala.

En esa senda, fue el propio Ayala quien admitió que Adrián Mercado y Tubos Renard eran clientes de la empresa y de ellos fue justamente la documentación que, según aseveró, le exhibió Adrián Vera, por lo que debió haber reconocido la falsedad y

dudar de la propuesta que se le estaba realizando, más aun, como dije, siendo un experimentado empresario del rubro.

Su defensa, a modo de teoría del caso, sostuvo que el vínculo entre Ayala y Vera era netamente comercial y que entre ellos había una locación de servicios.

De adverso, todos aquellos elementos ya referidos a lo largo de este considerando, son demostrativos del dolo que integra la imputación subjetiva del tipo de injusto -robo agravado- atribuido a Andrés Ayala.

Y sin perjuicio de que entiendo que es indiferente determinar cómo logró salir Vera del predio de Perterser SRL mientras se practicaba el allanamiento y se secuestraban algunos de los caños robados del gasoducto que estaban en los camiones y a un costado de un galpón interno del lote de la firma, es decir si lo hizo sólo o con la colaboración de Ayala; adquiere relevancia que, sabedor Ayala de que en la sede de su empresa estaba aquél con quien *"…ya tenía una semana sacando caños que ya en ese momento estaban secuestrados"* -sic de la sentencia para fundamentar su absolución por duda- y de que, por estos hechos, se percibía como víctima del accionar ilícito de Vera, no le refiriera a las autoridades tal extremo. Cuanto menos resultó sugestivo su proceder.

Y no se desconoce que Ayala, para tratar de demostrar que el vínculo con Vera era meramente laboral, aportó al juicio un acuerdo de servicios

celebrado entre la empresa Perterser SRL y VERA SA, secuestrado durante el primer allanamiento.

Sin embargo, a poco que se confronten los testimonios destacados por los jueces en el fallo y las pruebas arrimadas por la acusación y sus conclusiones al respecto, se advierte que tal extremo carece de asidero.

Como sostuvo el acusador, en opinión que comparto, Ayala precisó que esa documentación se habría firmado el 1/4/2020 entre él, en su carácter de "prestador de servicios" y Adrián Antonio Vera, como "tomador de servicios", con una cotización de las tareas; mas surge que sólo fue firmada por Ayala, cuya rúbrica se encuentra certificada por el Juez de Paz de Mosconi, mientras que no hay firma estampada de Vera.

Que Ayala se presentó el día del allanamiento de la empresa, realizado el 18/04/2020 -mientras estaba Vera oculto en su interior-, señalando que la empresa VERA S.A. pagó parte del servicio contratado a la empresa PERTERSER SRL por un monto de $35.000, acompañando luego dicho comprobante el día 22/04/2020, ante el Escuadrón 52 "Tartagal" de Gendarmería Nacional.

Luego, según dijo, suscribió un acuerdo de servicios con Vera por el personal y las máquinas que éste iba a necesitar; sin embargo no verificó si Vera SA existía como tal y estaba registrada legalmente.

Y no lo hizo, según dijo, porque al momento de la celebración del contrato no estaba presente la

secretaria administrativa encargada de tal confronte (Natalia Ruiz).

Que el pretexto utilizado, además de baladí -intentando desviar algún grado de responsabilidad hacia una empleada-, resulta, tal como refiere el Ministerio Público Fiscal, altamente llamativo si se repara que Ayala es gerente de una firma acostumbrada a estos quehaceres y un empresario del rubro, por lo que si quería celebrar una operatoria de esta magnitud, cerciorarse de su licitud y con la buena fe de un hombre de negocios, debía mínimamente haber indagado respecto a la existencia de la empresa invocada por Vera, la que, a todas luces, carecía de legalidad.

Fue de este modo que no tuvo reparos en sumarse, como coautor, al plan criminal que le propuso Vera y con el que, seguramente, creyó que iba a ganar mucho dinero, teniendo en cuenta el elevado valor de reventa de los caños otrora del gasoducto, en contraposición con la suma de dinero y materiales que invertía (maquinarias, personal de obra especializado, pago de comidas en un restaurante, provisión de una antena de Wi-fi, camionetas, etc.).

Tampoco las declaraciones de los empleados de la empresa Peterser que se citan en el fallo para intentar demostrar que el vínculo entre Ayala y Vera era una mera locación de servicios (cfr. Añez, Mercado, Plaza y Reynoso), conmueven los contundentes elementos probatorios de cargo para demostrar la injerencia de Ayala en el hecho.

De adverso, contribuyen para demostrar que Ayala puso a disposición de la operatoria ilícita los aparatos y la gente entendida en estos quehaceres técnicos necesarios para que en El Desemboque se pueda llevar a cabo la sustracción de los caños.

Es que es posible que haya sido Vera quien le propuso a Ayala la posibilidad del negocio ilícito, a sabiendas de que éste último, por su experticia en el rubro, era aquel que podría aportar lo que claramente Vera no tenía, es decir la logística necesaria para extraer los caños.

Sentado cuanto precede, se advierte que, frente al cuadro cargoso, claro, preciso y concordante puesto en evidencia por el acusador público (visto y oído por la defensa de Ayala en el juicio), los argumentos esgrimidos por los jueces del juicio -en cuanto respecta a la falta de configuración del aspecto subjetivo exigido para el delito por el que fue acusado- adolecen de vicios intrínsecos y extrínsecos y no respetan los estándares mínimos de motivación y fundamentación normativa.

Entonces, habiéndose probado el conocimiento por parte de Ayala en el suceso en examen, la conclusión a la que arribo y aquí dejo postulada a mis colegas, es que su absolución, tomada por el beneficio de la duda, debe ser revocada.

El art. 20 del CPPF exige que las decisiones judiciales expresen los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen; por otro lado, requiere que la fundamentación no puede ser

reemplazada con afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales. Por lo tanto, los jueces del juicio deben fundar sus decisiones, y ello aquí no ha sucedido con respecto a Ayala.

A todo evento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (cfr. Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83; 346 y 833; 315:495, entre muchos otros).

En similar sentido, ha señalado que es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para alcanzar un resultado distinto en el caso (CSJN, Fallos: 308:640, 319:1878, entre otros).

En otros precedentes, sostuvo que "[c]*orresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió […] si tal conclusión liberatoria sólo fue posible por haber considerado los indicios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios, lo que*

desvirtúa la esencia del medio probatorio de que se trata y presta al fallo un sustento sólo aparente” (Fallos: 311:2402).

De ese modo, no resulta posible desvincular de un proceso a quien se beneficia de una situación que no quiere saber aquello que puede y debe saber, porque con su accionar está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del negocio ilícito en el que participa y, por tanto, resulta responsable.

Y, desde esa perspectiva, no podía Ayala, luego, intentar distanciarse de la operatoria delictiva bajo el pretexto de que se trataba de una maniobra estandarizada en la que se decidió a aportar maquinarias, elementos especiales y personal experto a un cliente, a su ver confiable, de trato y trayectoria en el mercado interno, en el marco de una extracción de caños de acero que se encontraban estibados y poseían sus respectivas identificaciones.

Es que, vale la pena reiterar, Ayala, por haber estado en El Desemboque al momento de los sucesos, por el vínculo demostrado con Vera y por haber aportado las máquinas y hombres necesarios para la extracción y desmonte referido, sabía -a diferencia de lo que sucedió con Saavedra y Degoy- que se trataba de caños a sustraer del gasoducto NEA, obra del Estado Nacional que iba a brindar gas a toda la comunidad a la que pertenece y que, no obstante, sumó su colaboración a un engranaje que estaba dirigido a ese desmantelamiento.

Con ello se demuestra que, en el caso, se verifican los elementos objetivos y subjetivos que exige la figura penal en trato.

Por su parte, las calificantes del tipo penal -despoblado y banda- también deben ser aplicadas a Andrés Ayala por las mismas razones que las evidenciadas al dar tratamiento a los agravios de sus consortes de causa, a cuyas consideraciones me remito para abreviar.

En cuanto a su grado de participación, el nombrado debe responder como coautor el delito atribuido.

Es que, tal como quedó acreditado en el factum no controvertido, conocedor el inculpado de que los caños sustraídos por esos medios inusuales pertenecían al gasoducto, sus aportes esenciales y las maniobras desarrolladas lo sitúan cumpliendo actos inequívocos de consumación delictiva, extremo que lo hace autor con apego a la literalidad del art. 45 del C.P. y, por otra parte, revela inequívocamente su dominio del hecho acriminado, dado su rol protagónico en los sucesos y decidiendo sobre su consumación.

Analizadas correctamente las circunstancias que rodearon al hecho, de conformidad con las pruebas rendidas en el debate oral, es indudable entonces que Andrés Ayala realizó un aporte objetivo y esencial, cumpliendo su rol según lo acreditado, con conocimiento cabal del injusto que realizaba y, en ese sentido, tuvo el dominio del acontecimiento y

también tuvo, junto a Vera, el poder de definición del hecho.

De otro lado, no se observan en el caso circunstancias que excluyan la antijuridicidad de la conducta del nombrado ni su culpabilidad.

De tal modo y como afirma el fiscal en su recurso -reiterando lo que hizo en el alegato de responsabilidad-, no es posible declarar responsable por esta porción del hecho delictivo a Vera sin considerar a Ayala, el que, por todo lo expuesto, deberá responder como coautor del delito de robo agravado de 161 caños del gasoducto NEA en los términos de los arts. 45 y 166, inc. 2 del CP.

Por último, de conformidad con lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad prevista en el art. 362 del código de rito y en atención a la decisión a la que arribó, deberán remitirse las actuaciones al *a quo* para que -por quien corresponda-, se dé cumplimiento a la audiencia prevista en el art. 304 del CPPF, lo que así dejo postulado al Acuerdo.

SITUACION DE MATIAS JOSE ROSSI

Resta evaluar el comportamiento atribuido al nombrado Rossi en la última fase de la dinámica fáctica probada en la porción del hecho que le correspondió, esto es la receptación en la sede de la firma de su propiedad, ubicada en la ciudad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, de los caños robados en Tonono, Tartagal, Salta.

a. En su impugnación, el representante del Ministerio Público Fiscal señaló que está probada su

responsabilidad y participación en orden al delito de encubrimiento agravado en grado de autor, puesto que adquirió efectos provenientes de un ilícito con ánimo de lucro (art. 277, ap. 1, inc. “c” y art. 277, ap. 3, inc. “b” del CP).

Sin embargo, al momento de dar tratamiento a la cuestión, los jueces no encontraron suficiente prueba para sustentar la hipótesis sostenida por los acusadores y, en consecuencia, lo absolvieron en forma lisa y llana por el delito por el que fue acusado (art. 303, segundo párrafo del CPPF).

Para arribar a esa conclusión, los magistrados afirmaron que Rossi era titular de la firma Comarfil, dedicaba a la elaboración y venta de caños, siendo una empresa significativa en el rubro debido al predio que ocupaba en la municipalidad de Quilmes.

Se valoró la cantidad de caños que se encontraron al practicarse los allanamientos y que estos objetos estaban dentro de un predio donde también figuraban otras empresas.

Señalaron en la sentencia que se había acreditado que un empleado de la empresa Comarfil había descargado y operado máquinas de descarga y estiba, pero que no había sido Rossi quien habría realizado ese trabajo.

Destacaron que los registros identificatorios de los caños no eran de dominio público y que no eran los únicos caños de gas de 24 pulgadas que existían en el mercado.

Para así decidir, tuvieron en cuenta el testimonio del inspector Derudi, de IEASA, quien precisó que los caños secuestrados que se encontraban en la empresa Presol en Berazategui, tenían las mismas características que los del gasoducto NEA, mas no pertenecían a esa obra.

También tuvieron por probado que dichos caños eran nuevos y habían sido adquiridos por una operación de compraventa de la firma Comarfil a la empresa Tubos Renard de forma lícita.

El testigo en su alocución informó que tanto en el interior como en el exterior de los caños existían registros de quién había soldado la costura de los tubos, y observó que algunos de esos registros estaban alterados o borrosos *"…ya que la PK del registro solo los puede decodificar el personal que estuvo a cargo de la obra del tendido del gasoducto, porque son registros de trazabilidad internos de la obra…"*.

Por otra parte, los jueces recalcaron que el jefe de Derudi, luego de efectuar cruces de información con los registros de la trazabilidad y de la adquisición de los tubos, junto con la identificación de las coladas, arribó a la misma conclusión acerca de que presumiblemente eran tubos del gasoducto NEA.

En consecuencia, los magistrados estimaron que los caños secuestrados en la empresa Comarfil eran del gasoducto NEA.

También el tribunal tuvo en cuenta que darse cuenta de que eran robados del gasoducto "…*no*

era una información disponible y rápida por parte del presidente del directorio de una empresa [Rossi], *máxime cuando no era él el que figuraba en el recibo y cuando la operación que se realizó fue de una compraventa en blanco, que se pagó con transferencia bancaria y que vino apoyada por documentación válida desde el punto de vista fiscal…"*.

En ese orden de ideas, los magistrados sostuvieron que *"…[l]os remitos de Alos, o sea de OSYP, a Rossi eran remitos con CAE válido y vigente, entonces responden a la realidad de la operación que se realizó, y en la operación de compra y venta de muebles, la buena fe se presume, sobre todo cuando no hay ninguna singularidad de la operación que aparezca como un acto de comercio bajo superficie o un acto de comercio sospechoso de criminalidad…"*.

En tal entendimiento, agregaron que *"…los caños secuestrados en el predio de Comarfil pertenecen a Tonono, y no a El Desemboque. Cuando se realizó la verificación del origen de los caños, Figueroa –inspector de IEASA- no podía identificar el origen de los caños con las inscripciones que tenían. Tuvo que acudir al registro complementario. Nos dijo que el que trabaja en el gasoducto puede identificar mediante la geolocalización. Para eso debe tener la documentación de la traza de la obra. No hay un registro público de numeración de los caños. La trazabilidad de un caño es una información de la empresa. Sobre Rossi Tubos Renard, en la persona de su gerente el Sr. Francisco Biafore, nos*

dijo que es una empresa seria, importante, que se dedica a la distribución de tubos y accesorios y esta es una de las tantas operaciones que hace la empresa. Operaciones, por otra parte, visibles. Se vio en la cobertura fotográfica de Comarfil, que desde el exterior del predio de Presol eran visibles los caños porque la altura de la estiba sobresalía en una extensión importante de la altura de la medianera. No estaban escondidos, estaban visibles…".

En ese contexto, en cuanto al comportamiento de Rossi frente al allanamiento efectuado en el predio de su empresa Comarfil SA, los jueces añadieron que *"…[t]oda la sospecha que se desarrolló a partir de la inicial negativa a que ingresase Gendarmería Nacional al predio de Comarfil tuvo que ver con dos cosas, en primer lugar, con las diferencias que hay entre el modelo procesal del proceso mixto y el del CPPF. Los jueces -fuera de los jueces de Salta y Jujuy que somos los que estamos aplicando la nueva legislación procesal-, en el resto del país, esperan para un acto de allanamiento que venga un exhorto firmado por un juez de otra jurisdicción. Por esa razón, entendemos que cuando fue Gendarmería con orden del Fiscal a realizar una requisa con autorización de los moradores, se le negó y pidieron la orden de allanamiento, y el juez de Quilmes dudó porque operan bajo un formato de cooperación judicial que aún no entienden, porque todavía no lo están aplicando…"*.

Destacaron que si bien había existido una consulta de Rossi al abogado, frente a la cual el letrado le había respondido que sin los requisitos formales no dejara pasar a nadie, no se acreditó que hayan existido maniobras mientras esperaban la orden judicial, ni de ocultamiento de los caños, ni de cambio de la estiba.

Señalaron que se esperó la legalización de esa intromisión emanada por la autoridad judicial y que luego de ello se puso a disposición la documentación y se efectuaron presentaciones brindando toda la información de la operación ante la Fiscalía Federal. Aseguraron que *"…el comportamiento procesal de Rossi como directivo de la firma y de sus abogados fue impecable, no hay nada que objetar. Cooperaron con la investigación y pusieron a disposición todo aquello con lo que contaban como antecedentes de esta contratación…"*.

Por otro lado, los jueces hicieron hincapié en que el procedimiento efectuado *"…en Río del Valle ruta nacional 5, fue un refuerzo de credibilidad para los registros contables y administrativos de la empresa porque demostraban que habiendo intervenido la autoridad por una cuestión tributaria, se verificó y se liberó los caños. Entonces lo que superó el test de legalidad por parte de una autoridad no debe mover a sospecha en el test de legalidad que puede hacer un adquirente de buena fe que obtiene por pago en dinero por operación en blanco y por remesa bancaria"*.

Por lo expuesto, para el tribunal sólo correspondía la absolución lisa y llana de Rossi y así lo dispuso.

b. Ahora bien, señalados los argumentos esgrimidos por el tribunal para arribar a la absolución, confrontados con los elementos de prueba existentes en el legajo, aportados por el acusador público en el juicio, y los sólidos fundamentos expuestos por éste en su alegato de cierre, reeditados en la impugnación y mantenidos por Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier De Luca, es dable advertir la presencia de determinados déficits y contradicciones que comprometen la estructura lógica del pronunciamiento y demuestran que el temperamento liberatorio adoptado se ha sustentado en un razonamiento defectuoso, portador de vicios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido por su falta de fundamentación normativa.

Los jueces, para decidir de ese modo, han alterado el principio de razón suficiente y de no contradicción que debe integrar la motivación de toda decisión jurisdiccional, por lo que corresponde hacer lugar a la impugnación incoada y casar, sin reenvío, el fallo resolviendo directamente desde esta Cámara, aún en el caso -como en el de Ayala- de tratarse de una absolución y desde la perspectiva restrictiva que con la que cabe atender a los recursos de la acusación en estos supuestos, por cuanto la conclusión adoptada no aparece constituida por inferencias razonables deducidas de las pruebas

ponderadas, advirtiéndose un quiebre en la sucesión de conclusiones determinadas en base a ellas.

En efecto, los magistrados del juicio han efectuado una valoración parcial de la prueba existente, incurriendo de esta manera en una falta de fundamentación que impone su corrección en esta instancia.

No se desconoce que al momento del allanamiento en Comarfil SA, los caños -que, según luego se demostró, provenían de la obra del gasoducto NEA-, sobresalían de la medianera del predio comercial, por lo que no estaban ocultos y eran ostensibles a simple vista.

Tampoco que Rossi, inmediatamente después de practicarse la identificación de los caños, se puso a disposición de las autoridades judiciales y presentó la información documental de la operación de compra.

Mucho menos se ignora el relato del testigo Francisco Biafore, gerente de la empresa Tubos Renard, quien narró haber vendido a Rossi mercadería nueva de similares características en otras oportunidades.

Sin embargo, de adverso a lo expuesto, no albergo dudas en cuanto al conocimiento de Rossi de que estaba adquiriendo caños de procedencia sospechosa, actuando, en el caso, con ánimo de lucro.

Y arribo a tal conclusión por los siguientes motivos, algunos referidos en el fallo impugnado, más con sentido inverso al que realmente debe ser asignado.

i) El primero, porque Rossi, en tanto titular de la empresa Comarfil SA, es un empresario dedicado a la compra y venta de esta clase de caños; es decir, un experto en una materia en la que se requiere de conocimientos especiales, que se van haciendo con la habitualidad en el negocio y la experiencia en esa clase de comercio. En el propio fallo se aseveró que *"… dentro del predio se dedican al acopio y venta de material ferroso"* (sic del fallo).

ii) Porque a través de su firma le adquirió a la empresa OSYP, cuyo titular es Diego Andrés Alos, un total de 52 caños, exigiéndole a éste que le acreditara su origen con documentación respaldatoria.

iii) Porque fue de ese modo que recibió, de parte de Alos, la resolución administrativa 1215 de la Municipalidad de Aguaray.

iv) Porque de lo anterior se deriva que se trata de una persona (Rossi) con cierto saber y entender acerca del modo de identificación de esos productos ferrosos, específicamente de su procedencia, fabricación –por tratarse de bienes únicos- y utilización, así como del valor en el mercado y de los usos múltiples y alternativos que se le puede otorgar a los caños de esa clase cuando se los remueve de su lugar original y pierden la esencia para lo que estaban destinados.

v) Por los vínculos mantenidos entre Alos y Rossi, según quedó acreditado de las pruebas rendidas en el debate.

vi) Porque luego del procedimiento que se realizó el 5/6/2020 en el predio que tiene Comarfil en Quilmes y en el que se llevó a cabo el secuestro de 52 caños, se hallaron los comprobantes de esas compras que le realizó Rossi a Alos a principios de 2020, registrados a través de transferencias bancarias y documentos reconocibles, por una suma de 1.243.000 pesos.

vii) Porque muchos de los caños secuestrados en el lugar tenían sus números de serie limados, sus registros estaban alterados o borrosos y los biseles tenían restos de soldadura.

viii) Porque Rossi sabía, a través de lo que le dijo Alos en sus comunicaciones, acerca del origen de los caños que estaba adquiriendo.

Los puntos i) y iv) adquieren una especial relevancia al momento de examinar el conocimiento de Rossi acerca de dónde provenían los caños, no sólo por lo señalado por el acusador en su alegato de clausura con relación a que en "*…el mundo de los caños es familiar solo para aquél que se encuentra inserto en él…*", sino porque esa misma circunstancia, per se, constituye un elemento objetivo a la hora de imputarle responsabilidad en el hecho investigado.

Ello, en la convicción de que es impensado que él, por su función y experiencia, no supiera, de forma positiva y real -no figurada- de que los caños secuestrados en su predio tenían una procedencia sospechosa, en concreto que, por sus características, podrían llegar a pertenecer al Estado Nacional -único autorizado para construir gasoductos, en tanto obra

pública-, por su visible identificación -a pesar de estar limados, lo que también era ostensible-, por ser de conformación tricapa y notarse que no eran nuevos.

Repárese que se demostró que los caños allí hallados provenían de la zona de Tonono-Campo Durán y que para extraerlos del lugar, Alos y otras personas habían necesitado desenterrarlos.

Dicho de otro modo, Rossi, en tanto avezado empresario en estos menesteres, debía sospechar la posible procedencia ilícita de los caños y, en ese caso, debía haberse abstenido de recibirlos.

Quien está acostumbrado y tiene conocimientos de este tipo, debe representarse estos extremos. Me apoyo para concluir de ese modo en la declaración testimonial de Figueroa, identificada como número 1) en el fallo.

El resto de los ítems, a más de los reconocimientos efectuados por el propio Rossi de los pagos realizados, se acreditan con todo el plexo cargoso legítimamente incorporado a la carpeta judicial, al que se suma los dichos del propio Alos en su carácter de imputado, como luego se detallará.

En ese sentido, en primer lugar, no pueden pasar desapercibidas las referencias efectuadas por los inspectores de IEASA quienes concluyeron concordantemente sobre la practicable verificación de los caños incautados como pertenecientes al gasoducto NEA.

Ángel Pottinger -como ya se mencionó *supra*- declaró en el juicio que el nombre de la empresa

"ENARSA" -sociedad estatal que precedió a IEASA- figuraba en la boca de los caños, que los tubos del gasoducto eran identificables porque eran "*…tricapa (pintura, acrílico y plástico)…*", y que "*…son los únicos que se están poniendo en el norte con ese revestimiento y en la punta de los caños se ve el color de cada capa…*".

Por su parte, el testigo César Antonio Flores relató que "*…los caños llevan el nombre de la empresa grabado en el interior…*".

De otro lado y sin perjuicio de que en el procedimiento efectuado en la zona de Río del Valle, en la ruta nacional 5, las autoridades administrativas habían habilitado, luego de su demora e inspección, a los transportistas de los caños robados, a seguir con su traslado a Comarfil, en Quilmes -a pesar de algunas deficiencias que podían advertirse a simple vista tanto en cuestiones materiales como tributarias-, su detención era un dato objetivo de la realidad que, a modo de indicio, tendría que haber funcionado como alarma para Rossi.

En ese estado de cosas, no resulta plausible el desconocimiento o error que invoca la parte pues, al moverse dentro de un ámbito especial -como se dijo-, estos datos se erigen en relevantes para, cuanto menos, sospechar de donde venía el material ferroso que compraba.

Pottinger y Flores fueron muy precisos al relatar que, por sus características e identificación interna, es muy notorio que se sepa la procedencia y

antigüedad de los caños, sobre todo por personas del rubro.

En cuanto al descargo de Rossi traído por su defensa en el juicio, vinculado a que era muy difícil precisar el origen de los caños, poniendo foco en la declaración testimonial de Francisco Biafore (número 54 en la sentencia), dos cosas debo decir.

La primera es que el testigo, socio gerente de Tubos Renard SA, explicó que unos caños de similares dimensiones a los secuestrados en el predio de Comarfil habían sido objeto de operaciones lícitas entre ambas empresas; sin embargo recalcó -a preguntas del fiscal- que *"…los caños eran nuevos y los compran de fábrica…"*, lo que denota una clara diferencia con los que envió Alos en la ocasión, los que tenían limadas sus identificaciones, poseían restos de soldaduras en sus bisteles y, con seguridad, se podía advertir a simple vista que no procedían de fábrica pues, como quedó probado, provenían de la zona de Tonono, de donde tuvieron que ser desenterrados, pues estaban bajo tierra, y cortados con oxicorte para ser robados.

La restante es que el testigo Carlos Alberto Derudi, inspector de taller en IEASA desde hace más de 10 años y que participó del allanamiento en Comarfil el 5/6/2020, si bien destacó que no pudo encontrar la identificación en los extremos de la cañería – quizás por haber sido limada, según dijo-, recalcó que algunos de esos registros en los caños *"…estaban alterados o borrosos…"*, extremos que de

ningún modo se verifica si los tubos son nuevos por proceder de fábrica (cfr. declaración número 28).

A más y a pesar de tratarse de una declaración de un coimputado, resulta contundente para revelar el conocimiento del que se deriva el dominio mediante el cual Rossi ha realizado el tipo objetivo de encubrimiento, las manifestaciones vertidas por Diego Andrés Alos en el juicio, quien refirió que los caños que retiró del gasoducto (en Tonono, donde estaban enterrados), se los vendió a Matías José Rossi -titular de Comarfil-, pues era necesario hacer el negocio con una empresa grande que pudiera guardarlos, *"…con capacidad para esa cantidad de caños…"*.

Que para acreditar el origen del material ferroso previamente le envió a Rossi la documentación que tenía en su poder y que, luego, llegaron a un acuerdo de precios, *"…un precio bajo porque era mucha cantidad de caños, una cañería que no se comercializa mucho…".*

Agregó que no era la primera vez que tenía trato comercial con la familia Rossi pues, antes, había levantado caños en San Miguel del Monte y en Cañuelas; que en todos los casos y antes de comprarlos, *"…ellos revisan la documentación y cuando la documentación los conforma…"* se celebra la operación.

De seguido -y esto es lo importante-, de conformidad a lo que surge en su relato (cfr., al respecto, el registro fílmico obrante en Lex 100), recalcó que a Rossi **primero** le ofreció el material

que iba a desmontar **en Ñacatimbay** y que, a ese efecto, le envió la Resolución administrativa de la Municipalidad de Aguaray que decía desarme y traslado de planta.

Luego, sobre la base de ese preacuerdo y visto que no podía desarmar la planta de Ñacatimbay, por el fracaso producido por la negativa de Cajal para ingresar a ese predio -cómo se vio al dar respuesta a los agravios de las defensas en acápites anteriores-, **volvió a hablar con Rossi y ahí *"…le comenta la cañería que podíamos extraer, pido el cambio de la resolución porque decía traslado de planta y ahora íbamos a trabajar un gasoducto…"*** (los resaltados son propios).

Que esa fue la forma en que se concretó el negocio, avisándole a Rossi *"…que iban a sacar caños de 24 pulgadas, aunque no le aclaró de donde era (…), que eran de Tartagal, nada más…",* y que cobró 1.200.000 pesos aproximadamente por esa venta.

Y esas referencias, aunadas con el resto de la prueba, cobran significativo valor para demostrar el conocimiento de Rossi de la cuestión y de los inconvenientes que tuvo que superar Alos para desmontar el material ferroso, en tanto, primero iba a ser de una planta petrolífera y, luego, en pocos días y cómo se tratara de una cosa común y ordinaria que se consigue en cualquier comercio o lugar, pasó a ser caños de un gasoducto.

Todo ello proporciona las razones suficientemente sólidas para fundamentar el dolo del

nombrado en la receptación bajo análisis, en la medida que luego se precisará.

Ciertamente no puede aseverarse que Rossi supiera de antemano y de manera indubitable que los objetos que adquiría provenían de un delito, pero sí puede asegurarse, con la certeza que se exige para emitir un juicio incriminatorio, que conocía las circunstancias que rodearon la negociación con Alos y estaba al tanto del contexto en el que éste llevó a cabo el desmonte de los caños que recibió.

Esas circunstancias debieron hacerlo sospechar y, no obstante, al no hacerlo, quiso verdaderamente llevar a cabo esa conducta, la aceptó, lo que conlleva a afirmar que con su actuar produjo el resultado no querido por la norma prevista en el inc. 2) del art. 277 del CP.

Y efectivamente fue Alos -tal como lo declaró en el juicio- el que le hizo saber las circunstancias y vicisitudes que rodearon la maniobra para hacerse de los caños y, no obstante ello, no solo estuvo de acuerdo en continuar con la operación a pesar del aviso, sino que, finalmente, consintió el accionar llevado a cabo.

Y si bien los dichos de un coimputado no pueden tener el mismo valor que una declaración testimonial (cfr. Jauchen, E. *La prueba en materia penal*, Santa Fe, 1992, p. 57, 137 y Roxin, C. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 2000, Editores del Puerto, p. 220), no hay óbice alguno para valorarlos como un elemento más dentro del proceso, integrándolos con otros medios y contribuyendo, de

ese modo, a formar parte del plexo cargoso analizado en armonía.

Las dificultades que depara la valoración de las declaraciones de los coacusados no son más que el reflejo de las mismas dificultades que tiene la doctrina procesal para conceptuarlas jurídicamente (cfr. Muñoz Conde, F. *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, 2000, Hammurabi, p. 68).

En ese sentido, existe una cumplida doctrina del Tribunal Constitucional de España que contempla que la declaración del coimputado tiene aptitud suficiente para integrar aquella actividad probatoria de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. Precisamente, la Sala II del Supremo de ese país tiene declarado que la credibilidad del testimonio del coimputado puede verificarse desde el doble cedazo de que existan otras corroboraciones y de que no aparezcan móviles que induzcan a pensar que el coimputado ha efectuado tales declaraciones heteroincriminatorias por odio personal, venganza o intención de obtener su propia exculpación (cfr. SSTS de 22/12/1997, del 18/6/1998, del 14/5/1999, del 26/7/1999 y, entre otras, nº 1179/2001 del 20/7/2001).

Todavía más allá ha ido la jurisprudencia del Supremo español pues se ha sostenido que si la declaración del coimputado se efectúa en el plenario y, por tanto, con sometimiento a los principios de publicidad y contradicción, no serían precisas otras corroboraciones (cfr. n° 1948/2002, del 20/11/2002).

No obstante, considero que, siempre, en adición a las declaraciones del coimputado, resultará necesario confrontarla con algún dato o prueba que reafirme mínimamente su contenido.

Es decir, lo expuesto deberá ser comprobado por otros medios de prueba, porque mientras más coincidente se muestre con lo acontecido, mayor apariencia de credibilidad tendrá (vid en este sentido Karl Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Buenos Aires, 2006, p. 250 y ss.; Cafferata Nores, J.I. *La prueba en el proceso penal* –Sexta Edición-, Buenos Aires, 2008, Ed. Depalma, p. 189 y Navarro G. y Daray R., *Código Procesal Penal de la Nación*, *Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2010, Ed. Hammurabi, Tomo 2, p. 481).

Entonces, esas manifestaciones, examinadas no sólo por su validez intrínseca y extrínseca por tratarse de un relato directo de los hechos, sino por su impacto a la hora de sopesar lo expuesto por otras pruebas e indicios, resultan contestes y aptas para discernir que el acusado Rossi efectivamente tenía conocimiento que se trataba de caños de procedencia sospechosa y, sin perjuicio de ello, los adquirió para intentar comercializarlos, por lo que se demuestra la concurrencia del tipo penal de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro en los términos del art. 277, inc. 2 e inc. 3 “b” del CP, tanto en su faz objetiva como subjetiva.

Y en nada enerva esta conclusión la circunstancia alegada por la asistencia de Rossi de que nunca se impugnó la resolución 1215 de Aguaray y

de que su defendido siempre entendió, como muchos otros, que era válida y tenía presunción de legitimidad para dar sustento al negocio que estaba llevando a cabo con Alos, pues las circunstancias de contexto excedieron, por mucho más, el contenido de esa decisión administrativa.

La conciencia que tuvo Rossi de esas circunstancias, sobre todo por la experticia que tenía en la actividad de compra y venta de caños de ese tipo, le permitía conocer y, a la vez, pronosticar de modo real y concreto que el material ferroso manipulado por Alos y con su numeración limada que tenía ante sí -independientemente que en Comarfil lo hubiera recibido un empleado de su empresa- pudiera provenir de un delito.

Que, como dije, no solo aceptó ese pronóstico, sino que, sin interesarle, llevó a cabo la receptación de los caños que, antes, habían sido sustraídos en Tonono.

Y si bien no se puede afirmar que sabía con certeza que las cosas provenían de un delito, sí conocía que los caños que estaba adquiriendo tenían una procedencia sospechosa, cometiendo de ese modo el delito de encubrimiento por receptación previsto en el inc. 2 del art. 277 del CP con dolo eventual.

Por ello, habiéndose invocado un error de derecho en la sentencia impugnada y advirtiéndose la arbitrariedad puesta en evidencia por los representantes del Ministerio Público Fiscal en la apreciación de las pruebas de contenido incriminatorio, aquellos elementos –válidamente

obtenidos e ingresados al debate legítimamente, pero desoídos por los sentenciantes-, por su trascendencia, deben ser considerados como dirimentes y determinantes para resolver de otro modo al que se hizo (cfr., en lo pertinente y aplicable, CFP 11758/2006/TO2/CFC8 "Muiña, Luis s/recurso de casación", Reg. 811/20, del 12/06/2020).

En cuanto al marco legal que propongo aplicar (encubrimiento por receptación de cosas de procedencia sospechosa, en los términos de la disposición legal señalada), tres cosas debo decir.

Primero que he mantenido incólume la plataforma fáctica fijada desde el inicio del debate y, luego, que he recogido la calificación legal propugnada por las acusaciones en el debate y sólo he efectuado una pequeña variación más favorable al imputado, con apego a lo prescripto por el art. 307 del CPPF antes citado.

En ese estado de cosas -y en último lugar- debo agregar que la acción típica del acusado consistió en adquirir de tal modo, lo que es definido como "…*obtener el objeto en propiedad o con voluntad de ejercer sobre él cualquier otro derecho real, cualquiera sea el modo (compra, permuta, donación) o título (oneroso o gratuito)*…

El objeto material lo constituyen el dinero, cosas o efectos (…) *cosas son los objetos materiales susceptibles de tener un valor, según el* [viejo] *art. 2311, Cód. Civil; y por efectos deben entenderse los bienes muebles de cualquier naturaleza, comprendiendo los valores mercantiles y*

los documentos públicos…" (cfr. D'Alessio, A.J. y Divito, M.A. *Código Penal comentado y anotado*, t. II, 2da. edición, La Ley, Bs. As., 2011, p. 1397 y ss. y Buompadre, Jorge E. en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Baigún, David y Zaffaroni, E. Raúl, ed. Hammurabi, Bs. As., 2011, t. 11, p. 167).

Como se sabe, el encubrimiento es un delito que afecta la administración de justicia como bien jurídico protegido, entorpeciendo o perturbando su accionar, en procura de la individualización de los autores y demás partícipes de un delito, o la recuperación de los objetos vinculados con el ilícito.

Con su punición, la que viene condicionada por la existencia al menos de otro hecho típico y antijurídico, se pretende evitar o aumentar la lesividad a los bienes jurídicos ya lesionados por el delito de referencia.

Es un delito autónomo, aunque necesariamente conexo y consecutivo a otro hecho delictivo que debe preexistir como presupuesto o condición para la existencia del encubrimiento.

Los encubridores, en consecuencia, no son partícipes del delito original y desarrollan, sin previo acuerdo con la comisión de éste, acciones típicas consistentes en adquirir -como en el caso que nos ocupa-, recibir u ocultar una cosa mueble ajena de procedencia sospechosa.

Con relación al sujeto activo, se destaca que puede ser cualquier persona a condición de que no

sea un partícipe del delito subyacente. La intervención del sujeto activo después de la ejecución del delito debe ser autónoma, es decir, no debe ser la consecuencia de una promesa anterior, pues, de ser así, se lo consideraría como partícipe del delito que se encubre.

En efecto, con apego a la valoración probatoria efectuada con anterioridad, Prado, Alos, Vera y, según aquí se propone añadir, Ayala -por el tramo del suceso de El Desemboque-, cometieron el delito de robo agravado de los caños por haberse cometido en despoblado y en banda, todos ellos en calidad de coautores (art. 166, inc. 2º del CP).

Y en cuanto a Rossi, si bien entiendo que la prueba arrimada por la acusación al juicio no alcanza para imputarle el delito de encubrimiento previsto en el inciso 1 c), se demostró, por lo expuesto, que su accionar era punible en los términos del inc. 2 de esa disposición legal.

La defensa sostuvo que su pupilo no tuvo el dominio del hecho y que ninguna actividad podía hacer para sospechar de la ilegitimidad de la resolución administrativa del municipio de Aguaray o de la procedencia de un delito.

A más de lo expuesto para descartar estas alegaciones, entiendo necesario volver a remarcar que Rossi ha realizado el hecho que se adecua al tipo penal invocado representándose como consecuencia posible que los caños adquiridos a Alos tuvieran un origen ilícito; sin embargo y frente a esa sospecha cierta, ha decidido actuar conformándose con aquella

realización y, en ese sentido, ha dominado el hecho, ya que pudo retener en sus manos el curso causal y, con ello, ha podido decidir la configuración central del suceso.

Autorizada doctrina señala que la receptación de cosas de procedencia sospechosa es un tipo penal que admite únicamente dolo eventual, porque las circunstancias hacen que el sujeto activo se represente el origen de los objetos y, no obstante, se desinterese de los riesgos. Por eso afirma que las circunstancias constituyen "el nudo fáctico de la cuestión" (cfr. Millán, Alberto S., *El delito de encubrimiento*, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1970, p. 192).

Y ese nudo fáctico, que debe ser probado, desde ya, tiene su reflejo en las palabras empleadas por la ley cuando expresa *"(…) si de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito".*

El autor citado clasifica esas circunstancias periféricas o de contexto según las condiciones de la operación, la naturaleza de los objetos y la calidad o las condiciones de las personas.

Y aquí cabe concluir, sin lugar a hesitación alguna, que esas circunstancias eran claras y ostensibles para Rossi, de acuerdo a su profesión y experiencia, para sospechar que los caños que iba a adquirir provenían de un delito. Y, pese a ello, se demostró, con el grado de certeza necesario para condenar, que, teniendo en cuenta ese contexto y

esas sospechas, efectivamente los adquirió.

En suma, Rossi sabía lo que hacía y lo que podía derivarse de su obrar, controlando aquello que estaba ejecutando y lo que de ello podía generarse. Ese conocimiento fue el que se demostró y el que, en definitiva, se erigió como necesario para acreditar la existencia de dominio sobre la realización del hecho típico en su faz subjetiva.

La modalidad agravada de esta figura, que también propongo a mis colegas aplicar, está estipulada en el mismo art. 277 del CP, pero en el ap. 3º, inc. "b", el que reza: "*…La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:* (…) *El autor actuare con ánimo de lucro…*".

Ello sucede cuando el autor ha cometido el hecho con miras a la obtención de una ventaja económica de la cosa misma por su valor, a pesar de que se le tenía que cambiar su destino habida cuenta de que ya no servían para que por ellos pase el gas, o por las prestaciones que otros realicen en su beneficio.

Por lo afirmado y demostrado en los ítems i) y iv), el lucro a obtener con la reventa de los caños para otra finalidad era algo sumamente conocido por Rossi.

"*…A decir de Donna, el ánimo de lucro, como especial elemento del tipo subjetivo en la agravante, se traduce en el propósito del agente de obtener cualquier tipo de ventaja patrimonial, apreciable económicamente, independientemente de que*

el propósito se consiga o no…" (cfr. D'Alessio, A.J. y Divito, M.A., ob. cit.).

Pues bien, desarrollado el marco jurídico, considero que la actuación de Rossi en todo el entramado delictivo de la parte del suceso que le compete, configuró la comisión del delito de encubrimiento por adquirir cosas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, podía sospechar que provenían de un delito, en su forma agravada, pues las adquirió con ánimo de lucro, es decir para sacar provecho económico con su posterior venta.

Por lo demás, no se comprueban en el caso causas de justificación y el injusto es reprochable al autor.

En consecuencia y en función de lo previsto en el art. 365 del CPPF, propongo al Acuerdo que, por haber adquirido -al menos- 67 caños pertenecientes al gasoducto NEA, se declare autor penalmente responsable a Matías José Rossi por el delito previsto en el art 277, inc. 1°, ap. "c", en función de los incisos 2° y 3°, ap. "b", y 45 del CP.

Por último, de conformidad con lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad prevista en el art. 362 del código de rito y en atención a la decisión a la que se arriba, deberán remitirse las actuaciones al *a quo* para que -por quien corresponda-, se dé cumplimiento a la audiencia prevista en el art. 304 del CPPF, sin costas en la instancia (arts. 386 y cc. del CPPF).

VI. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I) Rechazar las impugnaciones interpuestas por las defensas de Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera, con costas en la instancia (art. 386 del CPPF). Tener presente las reservas del caso federal.

II) Hacer lugar parcialmente a la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, casar la sentencia del tribunal de origen del 2 de diciembre de 2021 en cuanto fue materia de impugnación en los puntos resolutivos VI) y IX) y, en consecuencia, declarar penalmente responsable –en calidad de coautor- a Andrés Ayala del delito de robo agravado, al haberse cometido en despoblado y en banda (arts. 45 y 166 inc. 2º del Código Penal); y declarar penalmente responsable –en calidad de autor- a Matías José Rossi del delito de encubrimiento por haber adquirido cosas que podía sospechar que provenían de un delito, agravado por el ánimo de lucro (arts. 45 y 277, inc. 1°, ap. “c”, en función de los incisos 2° y 3°, ap. “b”, del CP).

III) Remitir, por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al *a quo* para que -por quien corresponda- se realice la audiencia de pena prevista en el art. 304 del CPPF.

Tal es mi voto.

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

Por compartir sustancialmente los fundamentos exteriorizados por mi distinguido colega preopinante, doctor Javier Carbajo, adhiero a su voto

y a la solución que propone.

Las defensas de Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera invocaron la inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia en los términos del art. 358 inc. g del Código Procesal Penal Federal (CPPF).

Los argumentos desarrollados en sus impugnaciones fueron mantenidos y reeditados en la audiencia de sustanciación de la impugnación (art. 362 CPPF) celebrada con fecha 8 de junio de 2022 (cfr. documento digital, Sistema Lex 100).

Como juez de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) he sostenido en reiteradas oportunidades que para que tenga lugar una afectación al principio de congruencia es menester la concurrencia de *"una situación fáctica que ha sufrido modificaciones de entidad tal durante el debate que su admisión en esas nuevas condiciones en la sentencia vendría a importar mengua al derecho de defensa del perseguido, por ser el hecho por el que se lo habría de juzgar continente, ahora, de ingredientes históricos substanciales no abarcados por la requisitoria o auto de elevación, consecuentemente tampoco por la intimación, y a cuyo respecto, en definitiva, no se respetaron las reglas del debido proceso, por haber sido ajenos al mismo el contradictorio y la defensa verificados durante la audiencia"*.

El principio de congruencia procura evitar dejar desamparado al imputado y a su defensor

respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquel, a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula (cfr. en lo pertinente y aplicable, Carpeta Judicial FSA 13439/2019/18, "Farías, Ricardo y otros s/ inf. Ley 23737", reg. nro. 8/2020, rta. el 18/06/20 y sus citas).

El artículo 307 del CPPF sienta una premisa básica del sistema acusatorio: la correlación entre acusación y sentencia.

La norma establece que la sentencia "*no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate*".

La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia solo debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia.

La sentencia debe ceñirse a los hechos (en circunstancias de tiempo, modo y lugar) atribuidos al

imputado en la acusación y su eventual ampliación; sobre los que pudo defenderse.

El cambio de calificación solo es posible a favor del acusado y reside en la aplicación del *iura novit curia* pues los jueces no solo tienen la facultad sino el deber de discurrir los conflictos litigiosos según el Derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas con prescindencia de los argumentos jurídicos de las partes (BORINSKY, Mariano Hernán; CATALANO, Mariana Inés; MAHIQUES, Carlos Alberto y MAHIQUES, Juan Bautista; *Garantías del Sistema Acusatorio*, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, ps. 386/387).

De acuerdo con lo expuesto, la calificación legal adoptada en el pronunciamiento objeto de revisión no resultó sorpresiva ni violatoria del derecho de defensa como sostienen las impugnantes.

En ese sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal (MPF) ante esta instancia, doctor Javier A. De Luca, en la audiencia de sustanciación de la impugnación, recordó que conforme la redacción del art. 307 del CPPF "*…un cambio de calificación por parte del tribunal respecto del que venía en la acusación podría lesionar el derecho de defensa en juicio*". Sin embargo, entendió que ello no ocurrió en el caso porque el fiscal de juicio durante todo el debate "*…acusó a los imputados por el robo de los caños*" (cfr. documento digital del 8 de junio de 2022, Sistema Lex 100).

Desde esa perspectiva, al subsumir jurídicamente las conductas atribuidas a los

imputados en el delito de robo agravado en despoblado y en banda en la modalidad de delito continuado (art. 166, inc. 2 del CP), el tribunal oral se ajustó a las previsiones del art. 307 del CPPF antes citado.

Las defensas de Alos y Prado no han acreditado mediante sus argumentos el perjuicio que le genera a sus asistidos el encuadre legal adoptado en la sentencia impugnada. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la escala aplicable al caso (5 a 15 años de prisión, art. 166, inc. 2 del CP), resulta más beneficiosa para los imputados.

La asistencia técnica de Vera tampoco ha logrado demostrar ni se advierte el agravio concreto que le produce la calificación legal establecida por el tribunal que, cabe aclarar, siempre fue objeto de debate.

En efecto, durante el transcurso del proceso Vera fue acusado por el delito de robo agravado en despoblado y en banda por la sustracción de los caños en “El Desemboque” previsto en el art. 166, inc. 2 del CP (cfr. alegato de apertura y alegatos de responsabilidad, Sistema Lex 100).

Por lo tanto, en consonancia con lo solicitado por el Fiscal General antes esta instancia en la audiencia de sustanciación de la impugnación, corresponde desestimar los agravios relacionados con la supuesta afectación al principio de congruencia.

Los planteos relacionados con la valoración de la prueba, la calificación legal y la determinación de la pena tampoco pueden prosperar.

Los argumentos presentados por las defensas

de Prado y de Alos, tanto en sus impugnaciones como en la audiencia celebrada en esta instancia, evidencian que no comparten la fundamentación de la sentencia pero no alcanzan a demostrar la configuración de los supuestos de arbitrariedad que alegan.

Con relación al pedido de absolución formulado en subsidio por la asistencia técnica de Prado, cabe recordar que el principio de *in dubio pro imputado* (art. 11 del CPPF), directamente ligado con el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal (art. 18 de la CN, 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP), exige que la sentencia condenatoria solo pueda ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal fuera de toda duda sobre los hechos, las circunstancias que los vincula y la intervención del imputado.

Ello significa que cualquier incertidumbre en la convicción del juez sobre la cuestión a decidir, debe ser resuelta a favor del imputado.

La valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios producidos durante el debate –reseñados en el voto del doctor Carbajo- permitió acreditar, con el grado de convencimiento que requiere todo pronunciamiento condenatorio, la responsabilidad penal de Jorge Enrique Prado en el hecho objeto de debate. Por esa razón, corresponde desestimar la existencia de un estado de duda que deba ser resuelto en favor del imputado (art. 11 del CPPF).

En la audiencia celebrada en la oportunidad

prevista por el art. 362 del CPPF, las defensas reiteraron los agravios vinculados con la subsunción típica efectuada por el tribunal oral.

Al fundar la aplicación de la agravante "banda" cuestionada por las impugnantes, el tribunal afirmó que *"…se justifica el agravante del robo calificado, por la intervención de banda, porque existe la intervención plural con un designio delictivo común y una convergencia intencional que le dio a los hechos una mayor chance de éxito, y la colocaron a la víctima en una posición más vulnerable respecto de los ataques de la propiedad. Con esto, decimos que entendemos que tanto lo ocurrido en Tonono, como lo ocurrido en El Desemboque encuadran dentro del delito de robo calificado de la figura del art. 166 inc. 2° y que se atribuye en el carácter de un solo hecho porque encuadra dentro de la tesis del delito continuado"* (cfr. ps. 497/498 de la sentencia impugnada en pdf, Sistema Lex 100).

Sobre el punto, ya he tenido oportunidad de señalar que la agravante "banda" es un particular modo de ejecución de ciertos delitos que contempla nuestro ordenamiento penal (cfr. arts. 166, inc. 2°, 167, inc. 2° 184, inc. 4° del CP), en base a la cual el mayor rigor punitivo obedece a que la intervención de varias personas no solo genera un mayor poder intimidante en el sujeto pasivo del delito, sino que la lesión al bien jurídico contemplado por la norma se ve comprometida en un mayor grado. Además, este particular modo de ejecución –actuar en banda-

proporciona a los sujetos activos una mayor eficacia en sus intenciones ilícitas, brindando una mayor posibilidad de neutralización de la acción estatal o la resistencia que la víctima o un tercero pudieran eventualmente oponer.

En función de ello, y de adverso a lo alegado por las impugnantes en la audiencia celebrada en esta instancia, a los fines de la aplicación de la agravante prevista en el art. 166, inc. 2°, del CP es suficiente que tres o más personas hayan tomado parte en la "ejecución del hecho", empleada esta expresión en el sentido del art. 45 del CP, sin necesidad de que tales partícipes integren a su vez una asociación ilícita (cfr. en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causas: Nro. 11.163, "More, Emanuel Matías s/recurso de casación", reg. nro. 1079/12, rta. el 27/6/12; nro. 13624, "Pérez Lucero, Gastón Antonio s/recurso de casación", reg. nro. 1828/12, rta. el 9/10/12 entre muchas otras y Sala I, causa CCC 50760/2013/TO1/CFC1, "Gutiérrez, Marcos Sebastián s/recurso de casación", reg. nro. 2076/16, rta. el 31/10/16 y sus citas, entre muchas otras), extremos que se verifican en el caso.

Por último, de la lectura integral de los fundamentos de la determinación de la pena se advierte que el tribunal realizó un correcto análisis sobre las circunstancias objetivas y subjetivas, tanto atenuantes como agravantes, en los términos de los arts. 40 y 41 del CP que se verifican en el caso.

Sobre el cuestionamiento formulado por la asistencia técnica de Vera en su escrito de

impugnación solo voy a agregar, en consonancia con lo afirmado por el tribunal en el pronunciamiento impugnado, que la estimación aproximada de la pena (control de la acusación, art. 274 inc. g del CPPF) aunque sirve de referencia, no obliga al fiscal, que en el debate puede requerir una mayor (BORINSKY, Mariano Hernán y CATALANO, Mariana Inés; *Sistema Acusatorio. Lineamientos del Código Procesal Penal Federal;* Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, p. 280).

En definitiva, la sentencia impugnada por las defensas de Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera contiene fundamentos jurídicos mínimos que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros).

Del mismo modo, acompaño el rechazo de la impugnación interpuesta por el MPF contra las absoluciones de Bruno Raúl Degoy y Milton René Saavedra.

El pormenorizado análisis efectuado por el doctor Carbajo –al que me remito por razones de brevedad- me exime de mayores consideraciones.

Con respecto a la absolución de Andrés Ayala coincido con mi colega preopinante en cuanto a que la conclusión adoptada por el tribunal de juicio en cuanto absolvió al nombrado por aplicación del principio de la duda (cfr. ps. 474/483 de la sentencia en pdf, Sistema Lex 100), solo fue posible a partir de una consideración parcializada de las pruebas producidas durante el debate.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para alcanzar un resultado distinto en el caso (CSJN, Fallos: 308:640, 319:1878, entre otros).

En el caso, el examen de los elementos probatorios producidos en la audiencia de debate, en particular, de las declaraciones testimoniales brindadas durante el juicio permite avalar la hipótesis sustentada por el MPF - ratificada en esta instancia en la oportunidad prevista en el art. 362 del CPPF-, en lo relativo a la responsabilidad penal de Andrés Ayala en la sustracción de los caños del Gasoducto del Noreste Argentino (GNEA) por el que fue acusado. Ello, con el grado de certeza apodíctica que requiere una sentencia condenatoria motivo por el cual adhiero a la propuesta de mi colega preopinante.

Por último, con respecto a la absolución de Matías Rossi, cabe recordar que el MPF acusó al nombrado en orden al delito previsto en el art. 277, inc. 1°, ap. c en función del art. 277, inc. 3°, ap. b del CP por haber adquirido 67 caños provenientes del GNEA a sabiendas de su origen delictivo y con ánimo de lucro (cfr. alegatos de responsabilidad, Sistema Lex 100).

De acuerdo con la teoría del caso de la fiscalía, Rossi sabía que los caños eran del GNEA (de

dominio público) y que la adquisición de bienes provenientes de un delito importa una responsabilidad penal.

El tribunal de juicio absolvió a Matías Rossi por entender que no se encontró prueba alguna que sustente esa hipótesis (cfr. pág. 483 de la sentencia en pdf, Sistema Lex 100).

En su impugnación, el MPF argumentó que los jueces valoraron arbitrariamente la prueba.

Concretamente, criticó la conclusión del tribunal en cuanto tuvo por probada "*la buena fe de Rossi en el hecho de que los caños no eran fácilmente identificables como del gasoducto; en la circunstancia de haber efectuado los pagos a Alos por la venta de los caños, mediante transferencias bancarias y que los remitos de éste contaban con CAE válido y vigente. Asimismo, señalaron que, en la compra y venta de bienes muebles, la buena fe se presume*".

El MPF manifestó que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal, el conocimiento y la voluntad de Rossi de llevar a cabo el delito que se le atribuyó resulta probado.

A su modo de ver, no puede hablarse de buena fe porque "*en el caso existieron múltiples indicios que acreditaron lo contrario*".

En ese orden de ideas, destacó que Rossi es titular de la empresa Comarfil -dedicada a la elaboración y venta de caños-, que es un empresario del rubro, conocedor del mundo de los caños, "*lo que incluye el saber sobre su modo de identificación, su*

valor en el mercado, como así también los múltiples usos que se le pueden otorgar".

Como prueba de ello, hizo referencia a la circunstancia de que, al momento del allanamiento en su predio, se observó una gran cantidad de caños.

Remarcó las manifestaciones de Francisco Biafore, gerente de la empresa Tubos Renard, quien relató haberle vendido a Rossi caños nuevos en otras oportunidades.

También resaltó las declaraciones testimoniales efectuadas por los inspectores de IEASA, Ángel Pottinger y Cesar Antonio Flores, quienes explicaron "*la fácil verificación de los caños como pertenecientes al gasoducto GNEA*" y los dichos del coimputado Alos al declarar durante el debate.

Expuso que Rossi era una persona importante en el rubro, titular de una de las pocas empresas que podía tener acceso a la cañería perteneciente al gasoducto, de renombre, con amplios conocimientos al respecto y que, por otro lado, el propio coimputado Alos lo advirtió sobre el origen delictivo de los caños.

Argumentó que el objeto del delito "*no deja de ser caños pertenecientes al Estado Nacional, es decir, son bienes del dominio público por lo que están fuera del comercio, son inembargables y no susceptibles de apropiación; por lo que no puede hablarse de buena fe en su tenencia*".

Según el MPF, la circunstancia de que dos camiones fueran detenidos cuando iban al predio de

Rossi constituye una señal evidente de que "*los caños no eran lícitos*".

Recordó que conforme quedó acreditado en el debate, Rossi "*estuvo presente desde los inicios de la maniobra delictiva, por cuanto ya en enero del año 2020 existen comprobantes de compras de caños que realiza a Alos, y que luego fueron hallados en el predio de la empresa de Rossi en la localidad de Quilmes- Buenos Aires y reconocidos por la misma empresa estatal que se trata de caños del gasoducto GNEA*".

En la audiencia de sustanciación de la impugnación, el Fiscal General ante esta instancia, solicitó que se declare responsable a Matías Rossi porque "*el contexto y su oficio, su profesión, su trabajo ponía de manifiesto que las cosas eran procedentes de un delito, es decir, no es un bien que se compre en cualquier comercio o que esté a la venta del público como uno va a un corralón y compra cosas para la casa sino que son un bien único, que no está en el mercado de todos los días*" (cfr. documento digital del 8 de junio de 2022, Sistema Lex 100).

Para sustentar su posición, mencionó la declaración del inspector de IEASA, Figueroa, quien explicó que los caños son numerados, es decir, "*que tienen una especie de registración como si fuera la numeración del chasis de un automóvil y por su numeración se puede saber inclusive en qué lugar han sido depositados, donde fueron ubicados esos caños*". Concluyó que "*es evidente que uno puede conocer*

perfectamente cuál es su procedencia" (cfr. documento digital, Sistema Lex 100).

Reseñado lo anterior, adelanto que habré de acompañar la propuesta del doctor Carbajo.

En cuanto al tipo penal en cuestión, resultan de aplicación al caso las consideraciones desarrolladas por el suscripto en la causa "Soldano" (CFCP, Sala IV, causa Nro. 14.185, "Soldano, Salvador Antonio s/recurso de casación", reg. nro. 135/13, rta. el 22/02/13).

En dicha oportunidad recordé que la actual redacción del tipo penal en estudio (Ley 25815, BO 1/12/2003) permite que el tipo objetivo sea abarcado por el dolo eventual del autor *"…en los casos en que las circunstancias fácticas que rodean a la receptación de la cosa hagan sospechar al autor que la misma proviene de un hecho ilícito, no obstante lo cual éste actúa despreciando la producción del resultado. Esta interpretación se ve reforzada por la introducción de una forma culposa de receptación que hiciera la última reforma legislativa en la materia. Por lo que, de este modo, la ley reprime todas las formas ilícitas de receptación, ya sea que el autor haya obrado con dolo directo, con dolo eventual o con culpa"*.

Además, con relación al contenido del conocimiento de la procedencia ilícita, precisé que es un *"elemento de carácter normativo que va más allá de las meras sospechas, suposiciones o conjeturas, sin que sea equiparable al conocimiento exhaustivo y pormenorizado del hecho criminal en*

cuanto a sus particularidades o circunstancias de fecha, forma o lugar”.

El ánimo de lucro previsto por el art. 277, inc. 3, ap. b del CP tiene en mira la obtención de una ventaja derivada del empleo de la cosa misma, por su valor intrínseco, siendo indiferente que consista en la adquisición de la propiedad, de la posesión del bien o simplemente su uso (cfr. en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causa nro. 1472/2013, “Belli, Juan Manuel s/recurso de casación”, reg. nro. 766/2014, rta. el 6/05/14 y sus citas).

Los extremos apuntados -como señaló el MPF-, han quedado acreditados a partir de la prueba producida en el debate –reseñada en el voto que abre el acuerdo- y no fueron correctamente valorados por el tribunal de juicio de acuerdo con las pautas de la sana crítica racional (art. 10 del CPPF).

Por lo expuesto, deviene aplicable el criterio seguido por el Alto Tribunal, al decir que: “[c]*orresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió […] si tal conclusión liberatoria sólo fue posible por haber considerado los indicios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios, lo que desvirtúa la esencia del medio probatorio de que se trata y presta al fallo un sustento sólo aparente”* (Fallos: 311:2402).

En consecuencia, con ajuste a lo solicitado por el Fiscal General, doctor Javier A. De Luca, durante la audiencia prevista en el art. 362 del CPPF, conjugado a las reglas del sistema acusatorio, adhiero a la solución propuesta por el doctor Carbajo.

Por todo ello, corresponde:

I. RECHAZAR las impugnaciones interpuestas por las defensas de Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera. Sin costas en la instancia, pues más allá del resultado adverso del fallo, hubo razón plausible para litigar (arts. 386 2do. párrafo, 2do. supuesto del CPPF).

II. HACER LUGAR parcialmente a la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, CASAR la sentencia únicamente en lo que respecta a los puntos resolutivos VI) y IX) y, en consecuencia, DECLARAR penalmente responsable a Andrés Ayala –en calidad de coautor- del delito de robo agravado al haberse cometido en despoblado y en banda (arts. 45 y 166 inc. 2º del CP); y a Matías José Rossi –en calidad de autor- del delito de encubrimiento por haber adquirido cosas que podía sospechar que provenían de un delito agravado por el ánimo de lucro (arts. 45 y 277, inc. 1°, Ap. “c”, en función de los incisos 2° y 3°, inc. “b”, del C.P.).

III. REMITIR por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al *a quo* para que -por quien corresponda- se realice la audiencia de pena prevista en el art. 304 del CPPF.

IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

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

I. Con relación a la admisibilidad de las impugnaciones interpuestas y el desistimiento de los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal contra los condenados Alos y Prado, por cuestiones de celeridad y a los fines de evitar reiteraciones, comparto y adhiero a lo desarrollado en el voto que lidera el acuerdo.

Las impugnaciones interpuestas, en definitiva, resultan admisibles ante esta instancia.

II. Sobre los delitos de corrupción

En primer lugar, dado que se trata de un caso en el que se investigó a personas vinculadas con el robo de caños del gasoducto NEA en el que además resultó condenado en primera instancia un ex funcionario público de elevada responsabilidad por el cargo que ostentaba –Prado, ex Intendente-, resulta prudente contextualizar el marco normativo bajo el cual deberá ser analizado el caso, en tanto el Estado argentino puede incurrir en responsabilidad internacional por los compromisos asumidos en dicho ámbito.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el Estado argentino buscó enfatizar en la probidad del ejercicio de la función pública, en clara alusión a erradicar la corrupción del seno del ámbito público.

Esto guarda consonancia con la aprobación

de la Convención Interamericana contra la Corrupción mediante la ley 24.759, promulgada el 13 de enero de 1997, cuya finalidad fue promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficazmente la corrupción (art. 1.a).

Además, se establece que "*cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos*" (art. 7.3).

Del mismo modo dicha Convención entiende que, con objeto de combatir la corrupción, "*cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos*" (art. 8.1).

En tal sentido y como bien fuera mencionado anteriormente, la reforma constitucional de 1994 estableció que el Congreso debía sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función (art. 36 de la Carta Magna).

Es por ello que se sancionó en 1999 la ley 25.188, conocida como ley de Ética Pública. Allí se entendió por función pública a toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria,

realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (art. 1).

En lo que aquí concierne, se estableció que los funcionarios públicos se encuentran obligados a: a) cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno; b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan; f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados; g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del Estado para su

beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa […] (art. 2, ley 25.188).

Finalmente, el 6 de junio de 2006 fue sancionada la ley 26.097 que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Dicha Convención estableció que *"cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas"* (art. 5.1).

Dispone que *"cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones"* (art. 8.4).

En resumen, a partir de la reforma constitucional y de la aprobación de las convenciones internacionales aquí citadas, el Estado argentino se comprometió a maximizar sus esfuerzos por enaltecer deberes y obligaciones en el ejercicio de la función pública, promoviendo la probidad y la transparencia,

así como también buscando erradicar cualquier atisbo de corrupción del ámbito público (cfr. voto del suscripto en causa FPA 961/2016/TO2/CFC13, "VARISCO, Sergio Fausto y otros s/rec.de casación", reg. N°2612/20, rta. el 22/12/20 por la Sala IV de esta C.F.C.P.).

Por ello, dichos compromisos asumidos componen y complementan el marco normativo bajo el que se encuadrará el análisis de la presente causa y los agravios presentados por los impugnantes.

III. Nulidad preliminar

Como agravio preliminar, la defensa técnica de Prado planteó la nulidad de todo lo actuado desde el inicio de la audiencia de debate. Ello, en razón de que se encontraba pendiente de resolución ante la C.S.J.N. un recurso de queja planteado en instancia de control de la acusación tras considerar nulo –por "*cuestiones constitucionales*"- el requerimiento fiscal de remisión a juicio.

Sobre el punto y como bien fuera planteado en el primer voto, cabe entender que las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado son de carácter meramente devolutivo y no suspensivo como pretende el aquí impugnante. El último párrafo del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es contundente al respecto y permite aseverar, en el caso bajo estudio, que el avance del proceso penal resultó acertado y congruente con los principios de celeridad procesal y preclusión.

Por tales razones, como el trámite de la

queja ante la Corte Suprema no suspende el trámite del proceso ni impide que éste continúe hacia estadios ulteriores, el agravio presentado al respecto será rechazado.

IV. Principio de congruencia

a. Las defensas de Prado, Alos y Vera se agraviaron de la sentencia condenatoria ya que ésta afectó el principio de congruencia al no existir una estricta correlación entre la acusación y la sentencia. Según su postura, el tribunal de juicio modificó la plataforma fáctica al establecer que se trató de un solo hecho bajo la modalidad de ser un delito continuado, en manifiesta diferencia con lo planteado por el acusador público quien interpretó que se trató de dos hechos escindibles.

A partir de ello, estimaron que los magistrados intervinientes se excedieron en sus atribuciones en virtud de lo previsto en el nuevo código de rito.

El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación (C.I.D.H., "Fermín Ramírez v. Guatemala", sent. del 20 de junio de 2005, párr. 67).

A su vez cabe memorar que, durante la vigencia del C.P.P.N. (y su continuidad en todas las jurisdicciones donde no se implementó el C.P.P.F.), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido el alcance del mencionado principio.

En concreto, nuestro Máximo Tribunal ha

afirmado que *"si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio"* (Fallos: 314:333 – con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, entre otros-).

A partir de ello es que he señalado oportunamente que la congruencia exigida entre la acusación y la sentencia por el art. 399 del Código Procesal Penal de la Nación impone que, en resguardo de la defensa en juicio del imputado -art. 18 de la C.N.-, la base fáctica descripta en el libelo acusatorio sea mudada sin variaciones sustanciales a la sentencia (cfr., en lo atinente y aplicable, a los votos del suscripto en causa CCC 46616/2016/TO1/7/CFC8, "ANDANESE, Walter Leonardo y otro s/rec. de casación", reg. N°2590/19, rta. el 17/12/19; y en causa FSA 4072/2017/TO1/CFC1, "RUIZ, Marcelo Alberto s/recurso de casación, reg. N°897/18, rta. el 13/7/18, ambos de esta Sala IV de la C.F.C.P.; entre varios otros).

La vigencia del principio de congruencia, a la luz del C.P.P.N., se refleja cuando no se produce una modificación del escenario fáctico que sea objeto de imputación. En principio, son los hechos aquello

inalterable a los fines de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del acusado.

Sin embargo, al sancionar el nuevo C.P.P.F., el Congreso de la Nación redefinió el alcance del principio de congruencia. En concreto, el art. 307 del nuevo código ritual establece que "*la sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate*".

De su lectura puede entenderse que la correlación entre acusación y sentencia ya no debe basarse únicamente en la plataforma fáctica, cuya inalterabilidad a lo largo del proceso resulta inexorable. Por el contrario, el órgano legislativo ha decidido ampliar el alcance de dicho principio al afirmar que la calificación legal también debe mantenerse incólume entre la acusación y la sentencia. Exceptúa dicha regla únicamente cuando la calificación legal finalmente adoptada por el tribunal de juicio difiere de aquella impulsada por la parte acusadora en supuestos donde dicha modificación resulta beneficiosa para la persona acusada.

Por ende, a partir de la entrada en vigencia del C.P.P.F. se ha ampliado el alcance del principio de congruencia respecto de la inteligencia otorgada previamente por los tribunales de nuestro

país. La inalterabilidad ya no sólo abarca la plataforma fáctica sino que también ampara la calificación legal, a excepción de que su modificación ulterior (en la sentencia) beneficie a la persona acusada.

Sobre este punto recordaré que me he expedido con anterioridad de manera análoga a la posición que marca la norma. En concreto, he sostenido que *"…si bien la función primordial del principio de correlación entre acusación y sentencia, es la de imponer un límite al tribunal de juicio, quien no se encuentra habilitado para expedirse más allá del hecho y de las circunstancias contenidas en la hipótesis imputativa formulada por el titular de la acción penal, sin que dicha regla sea extensible, en principio, a la subsunción jurídica de dicho acontecimiento histórico. Puede ocurrir, asimismo, que un cambio de calificación por otra no incluida en la discusión final, provoque una verdadera situación de indefensión frente a la concreta estrategia seguida por la defensa técnica para repeler la imputación que, en el marco de la última etapa del contradictorio, le ha sido intimada a su asistido. Máxime si se trata de una calificación jurídica más gravosa que la requerida por el fiscal de juicio…"* (cfr. causa nº 8469 de esta Sala IV "Teodorovich, Cristian David s/recurso de casación", rta. el 06-02-09, reg. nº 11.216 de la Sala IV de la C.F.C.P.).

Dicho esto entiendo que deberán analizarse, en consecuencia, ambas aristas del principio de

congruencia, para verificar si fue vulnerado o no en el supuesto bajo estudio.

En primer lugar, con relación al deber de no alterar la plataforma fáctica, comparto y adhiero a los fundamentos desarrollados en los votos precedentes. A los fines de evitar reiteraciones innecesarias, sólo mencionaré que a lo largo de todo el proceso penal los hechos investigados e imputados a los impugnantes no fueron alterados ni modificados. Más allá de la calificación legal adoptada por el tribunal de juicio, las defensas de los acusados pudieron conocer en el tiempo procesal oportuno los hechos enrostrados y, en consecuencia, contaron con plenas facultades para ejercer el derecho de defensa a lo largo de todo el proceso.

Por ende, como no se advierte ni se ha logrado demostrar de qué defensas se han visto impedidos de realizar o que se hubiera producido un giro sorpresivo sobre la plataforma fáctica que les haya impedido defenderse, este agravio sobre la alteración fáctica en supuesta afectación al principio de congruencia no puede prosperar.

Por otro lado, con relación a la congruencia relativa al encuadre jurídico que debe correlacionarse entre acusación y sentencia, se presenta en el caso bajo estudio la excepción prevista en el art. 307 del nuevo código ritual.

Si bien a lo largo de todo el proceso penal, e incluso en el alegato de cierre, el acusador público entendió que se trataba de dos hechos escindibles entre sí, el tribunal de juicio entendió

que la maniobra investigada se trató de un único hecho –apropiación ilegítima de los caños del gasoducto NEA- comprendido bajo la modalidad de delito continuado.

El tribunal *a quo*, al evaluar que se trató de un delito continuado y no de dos hechos distintos con calificaciones legales escindibles y comprendidas como un concurso real, modificó el encuadre jurídico de los hechos con relación a lo propuesto por la parte acusadora. Cabe recordar que el Ministerio Público Fiscal encuadró al "Hecho 1" como constitutivo del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública y al "Hecho 2" lo circunscribió bajo el delito de robo en despoblado y en banda.

Sin embargo, la alteración de la calificación legal efectuada por el tribunal de juicio al considerar la maniobra investigada como un hecho único bajo la modalidad de delito continuado efectivamente benefició a los acusados impugnantes. De lo contrario, de sostenerse el encuadre jurídico plasmado en la acusación fiscal, se habría sostenido que se trató de dos hechos distintos que se podían vincular únicamente mediante un concurso real (art. 55 del C.P.).

Es menester recordar, sobre la cuestión, que encuadrar dos hechos bajo un concurso real implica que la pena aplicable al acusado tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. En el caso, hubiera generado que

la escala penal aplicable resultase más amplia (5 a 21 años) que la finalmente empleada (5 a 15 años).

Por ende, como en el caso bajo estudio se presenta la excepción prevista en el art. 307 del C.P.P.F. en razón de que la alteración de la calificación legal por parte del tribunal de juicio benefició a los acusados, el agravio planteado sobre esta cuestión por las defensas de Alos, Prado y Vera resulta ingrávido y corresponde su rechazo como consecuencia.

b. Aquello que no puede pasar inadvertido ante esta modificación del alcance del principio de congruencia es que, inevitablemente, condiciona el accionar de quienes impulsan la acción penal, bien sea de carácter pública o privada e invita a repensar el modo de plantear su teoría del caso a lo largo de todo el proceso penal.

En efecto, lo analizado respecto del art. 307 del C.P.P.F. se complementa con lo establecido en los arts. 274 y 275 del mismo digesto ritual. En concreto, el art. 275 determina que *"el representante del Ministerio Público Fiscal podrá indicar alternativamente aquellas circunstancias del hecho que permiten encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal, para el caso de que no resultaren comprobados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal"*.

Esto implica, en consecuencia, que el órgano acusador debe prever el nuevo alcance del principio de congruencia al momento de efectuar la

acusación por la que llevará la investigación al juicio oral y público. De este modo, al momento de presentar por escrito su acusación cuenta con la potestad de exponer, también, acusaciones alternativas para el caso de que aquella principal no logre ser acreditada con el grado de certeza que la etapa de juicio demanda para poder dictar un veredicto condenatorio.

Sólo de este modo el órgano acusador, bien sea público o privado, podrá satisfacer las nuevas exigencias del art. 307 del C.P.P.F. que impone una correlación entre acusación y sentencia incluso respecto de la calificación legal.

En otras palabras, el nuevo alcance del principio de congruencia repercute significativamente en el trajín de la acusación: la resolución del caso de modo favorable a su pretensión dependerá de manera vinculante de la calificación legal principal que promueva desde el control de la acusación hasta su alegato final y de aquellas alternativas que presente para que el caso de que la principal no logre ser probada en el juicio.

Como se verá en el análisis de uno de los siguientes agravios, esta modificación que imparte el nuevo código ritual implica redefinir cómo el órgano acusador debe diseñar su estrategia en torno a su teoría del caso y aquellas versiones alternativas que le parezcan atinentes a sus intereses.

V. Valoración probatoria y calificación legal

a. Con relación a la valoración probatoria

efectuada por el tribunal de juicio respecto de la situación de Prado, Alos y Vera, comparto en lo sustancial, asimismo, las consideraciones efectuadas por el distinguido colega que encabeza este acuerdo -a cuyos fundamentos me remito- en orden al rechazo de los agravios planteados por sus defensas.

En tal sentido, la resolución impugnada, en lo relativo a la ponderación de las pruebas, a la acreditación de la ocurrencia del hecho juzgado, a la participación que le cupo a los encausados impugnantes, a la determinación de su imputabilidad, a la subsunción legal otorgada a las conductas juzgadas y a la individualización diferenciada de las consecuencias jurídicas del delito, se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento.

En concreto, el tribunal de juicio ponderó las declaraciones testimoniales de Camacho y Tejerina, los cuales resultaron contundentes para acreditar la hipótesis acusatoria que revelaba un acuerdo de voluntades entre Alos y Prado a los fines de materializar la actividad delictiva, cuyo comienzo se originó con la Resolución 1215/19. Cabe destacar, al respecto, que la testigo Sonia Chauque (empleada del Boletín Oficial) declaró que dicha Resolución nunca llegó a su despacho, lo cual reafirma que la intención de Prado fue siempre mantener la actividad desplegada en las penumbras.

Para más, los testigos Céspedes y Salazar ratificaron que dicha resolución fue firmada sin darle intervención a la Secretaría con competencia

para efectuar las tareas de saneamiento ambiental, lo que refleja, nuevamente, el plan criminal desplegado por Prado, Alos y Vera. El tribunal valoró, sobre este punto también, la declaración de María Ayelén Blanco (Secretaria de Obras Públicas de la Municipalidad), quien manifestó que la presentación efectuada por OSYP SA y la Resolución 1215/19 debieron haber pasado por su Secretaría y ello nunca ocurrió.

Por otro lado, se valoraron los testimonios que dieron cuenta de la extracción de caños en Tonono, donde se pudo acreditar que Alos, de propia mano, operó una de las máquinas para poder realizar la maniobra delictiva.

Alos, a su vez, efectuó una inscripción tardía en Rentas de la provincia de Salta, donde se pudo constatar que aportó un domicilio de una familia que nada sabía de dicha situación. Las declaraciones de los funcionarios públicos intervinientes en el esclarecimiento de esta cuestión fueron contestes y permitieron aseverar dicha circunstancia.

Luego, el tribunal de juicio logró acreditar el segundo tramo de la maniobra ilícita que tuvo la participación de Vera. El *a quo* sopesó la declaración de Céspedes, quien dijo que Vera se reunió con Prado y Alos en la Municipalidad, así como también la declaración de Justiniano, empleado de la empresa Perterser SRL, quien preguntó a sus superiores por la legitimidad de la extracción de caños ante el estado público que había tomado la cuestión.

Se ponderó la declaración del testigo Jaljal, quien manifestó que existieron llamadas entre Vera y Alos que coinciden con la fecha de alojamiento del primero en un hotel de la localidad. También declaró el dueño del hotel (Gran Hotel General Mosconi), quien dijo que Vera se alojó en su establecimiento los primeros días de marzo de 2020. Se logró acreditar, en consecuencia, que los mencionados estuvieron en la jurisdicción de San Martín en las mismas fechas, lo cual asevera la hipótesis acusatoria en torno a su participación en el plan delictivo.

De igual manera, fueron sopesadas en la anterior instancia pruebas testimoniales y documentales que reflejan la participación activa de Vera en la extracción de caños, así como también los allanamientos donde fueron secuestradas diversas cantidades de caños pertenecientes al gasoducto NEA (empresas M&P y Perterser SRL). Para su desarrollo y valoración, y a los fines de evitar reiteraciones, me remito a lo desarrollo en el primer voto de este acuerdo.

Logró acreditarse, en tal sentido, que los choferes de los camiones (Simonella y Rodrigaño) exhibían documentación apócrifa entregada por Vera para que los rodados pudiesen circular transportando los caños desde su lugar de extracción a las empresas compradoras.

Finalmente, la declaración de Vera como colaborador también fue valorada por el tribunal de juicio para acreditar toda la maniobra ilícita.

Como bien fuera mencionado por mis colegas preopinantes, el tribunal de juicio ponderó de forma pormenorizada y detallada todo el cúmulo probatorio reunido en autos. Ello permitió, con el grado de certeza que dicha etapa procesal exige, aseverar que Prado, Alos y Vera fueron coautores en la extracción ilegítima de caños del gasoducto NEA.

La minuciosa valoración efectuada por el tribunal de juicio resulta inobjetable, más aun teniendo en cuenta el vasto cúmulo probatorio recolectado y producido en la presente investigación. Se logró acreditar la hipótesis acusatoria basada en que Prado fue quien, en un abuso de su elevada función pública, promovió el diseño de un plan criminal que pudiese ser enmascarado bajo el ropaje de saneamiento ambiental, en evidente complicidad con Alos y posteriormente con Vera, quienes no sólo participaron activamente del accionar espurio (Alos incluso operó maquinaria para extraer caños), sino que también realizaron todas las diligencias necesarias para sortear los obstáculos que se fueron presentando a lo largo de los meses que duró la maniobra ilícita.

A partir de ello, y como bien manifestaron mis colegas, que me preceden en el orden de votación, las conclusiones a las que se arriba en el fallo impugnado constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que

formulan las defensas logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 20, 111, inc. “c”, 303 y 305 del C.P.P.F.).

Por tales razones, como las defensas de Prado, Alos y Vera no han logrado demostrar que el tribunal de juicio ha caído en el absurdo, en la arbitrariedad o ha violado las leyes de la sana crítica racional al momento de ponderar la evidencia en su contra, deviene adecuado afirmar que la sentencia recurrida resulta un acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde rechazar este agravio planteado en torno a la valoración de la prueba.

b. Con relación al gravamen planteado por la defensa técnica de Vera, relacionado con que no se trató de un robo sino de un hurto por no acreditarse el elemento normativo “fuerza en las cosas”, comparto y adhiero lo desarrollado en el primer voto de este acuerdo.

En efecto, el delito de robo requiere la apropiación ilegítima de un bien total o parcialmente ajeno, sea con violencia en las personas (antes, durante o después de cometido el desapoderamiento) o con fuerza en las cosas. Sobre este último ítem, se entiende que la fuerza debe emplearse durante el desapoderamiento, es decir, en el accionar que implica quitar de la esfera de custodia del tenedor la cosa para poder forjar luego una nueva custodia.

Como bien fuera desarrollado en los votos precedentes, la extracción de los caños y su posterior traslado para configurar una nueva esfera de custodia requirió, en dichos estadios, del uso de

fuerza para poder materializar el ilícito.

Es que, en otras palabras, la maniobra de desentierro y extracción de los caños requirió fuerza sobre las cosas para poder ser apoderadas por los autores del delito. Al estar gran parte de los caños sustraídos ya instalados en el territorio, los acusados debieron utilizar maquinaria especializada para primero poder desenterrarlos y luego extraerlos y trasladarlos a los fines de crear una nueva esfera de custodia.

Todas esas maniobras no podrían haberse materializado de no haber empleado fuerza sobre los caños del gasoducto y el lugar en el que se encontraban insertos. En tal sentido, el cortado de los caños para su ulterior traslado también forma parte del *iter criminis*, en tanto resultaba imprescindible para poder cristalizar el desapoderamiento de los bienes de su legítimo tenedor.

Por ende, como la consumación del delito de robo se establece cuando se quiebra la custodia de su legítimo tenedor y se crea una nueva esfera de custodia sobre los bienes apoderados, puede afirmarse que el corte para su traslado resultó parte determinante para la creación de esa nueva custodia, lo que permite aseverar que resulta un accionar *necesario* para poder consumar el ilícito en cuestión.

En consecuencia, la utilización de fuerza para poder efectuar el desapoderamiento de los caños de su legítimo tenedor (Estado Nacional) resulta inobjetable. Por ello, como la calificación legal

adoptada por el tribunal de juicio resulta acertada sobre este punto, dicho agravio también será rechazado.

c. Con relación al agravio planteado por las defensas de Prado, Alos y Vera en torno a la aplicación del agravante "banda", comparto los argumentos desarrollados en los votos de mis colegas preopinantes.

Las razones de la agravación por cometerse un robo "en banda" responden a la mayor situación de indefensión de la víctima o de la cosa, así como también se complementa con el mayor poder de vulneración de la actuación de la banda. Es la pluralidad de intervinientes lo que facilita o brinda un mejor escenario para la comisión del ilícito en cuestión.

De este modo, Prado, Alos y Vera participaron de forma mancomunada y organizada a los fines de poder materializar la extracción de caños del gasoducto NEA.

Es que, en efecto, la realización de este ilícito presuponía una complejidad en la maniobra delictiva que requería de una intervención coordinada de tres o más personas, como se logró acreditar precisamente con la intervención de Prado, Alos y Vera.

Las evidencias ponderadas por el tribunal de juicio que permitieron acreditar la hipótesis acusatoria respecto de la intervención criminal de los nombrados también resulta suficiente para demostrar su actuación coordinada y mancomunada a los

fines de lograr la detección, extracción y traslado de los caños del gasoducto. Tanto las testimoniales que revelaron cómo y en qué contexto se dictó la Resolución 1215/19 y la ulterior extracción de caños a partir de la activa intervención de Prado y Alos, así como también el resto de las evidencias que permitieron demostrar que Vera continuó la actividad criminal una vez que el ilícito tomó estado público a partir de la intervención de un medio de comunicación local, resultan suficientes para demostrar el mayor poder de vulneración sobre los bienes sustraídos.

Por tales razones, adhiero a la solución propuesta en los votos precedentes que proponen rechazar también este gravamen.

d. Respecto del último agravio planteado sobre la calificación legal por la defensa de Prado, quien argumentó en su impugnación que su participación no fue esencial para la consumación del ilícito y que por eso debía responder como partícipe secundario, entiendo, al igual que mis colegas preopinantes, que no tendrá acogida favorable.

El argumento planteado por el impugnante relativo a que su aporte no fue determinante en virtud de no haber participado directamente en la sustracción de caños resulta manifiestamente ingrávido si se tiene en cuenta la complejidad de la maniobra delictiva, la particular gravedad del daño causado y la pluralidad de intervinientes para poder ejecutar el robo de más de 24 km de caños de un gasoducto.

En el caso, resulta indudable que el

comienzo de la actividad delictiva tuvo como puntapié inicial el pacto venal entre Prado y Alos que permitió dar un marco normativo ficticio a fin de realizar la extracción bajo un falso ropaje de licitud por “saneamiento ambiental”.

En tal escenario, las acciones realizadas ulteriormente por Prado resultaron esenciales para poder reafirmar su grado de participación esencial. Es dable recordar que los camiones que trasladaban los caños ya extraídos en más de una ocasión utilizaron la Resolución 1215/19 como justificativo para poder continuar con su emprendimiento.

Para más, el tribunal de juicio tuvo por acreditado que, por pedido de Prado, Chame y Palomo fueron junto con el Juez de Paz a constatar que se estaban extrayendo caños de la zona de Tonono, y aseguraron que recibieron un “incentivo económico” por dicha colaboración.

Todo lo mencionado refleja que Prado, como Intendente de Aguaray, actuó de forma diametralmente opuesta a lo que se esperaba de él como funcionario público de alto rango. Estaba a cargo de la Intendencia de una localidad y, en lugar de realizar acciones tendientes a mejorar la calidad de vida de dicha ciudadanía, abusó funcionalmente de su cargo para poder perpetrar maniobras ilícitas como lo es el robo de caños del gasoducto NEA.

Desde esa perspectiva, resulta insoslayable sostener que la decisión del *a quo* de encuadrar su intervención como partícipe primario deviene acertada y se ajusta a las evidencias producidas en el debate

y, en especial, al rol como funcionario público que incumplió abusivamente en pos de intereses ajenos al del estado local que debió representar con probidad y transparencia.

Por tales razones, adhiero a la solución desarrollada por mis colegas preopinantes de rechazar también este agravio.

Idéntica solución propongo sobre su argumento basado en que fue vulnerado el *in dubio pro imputado* (art. 11 del C.P.P.F.). Es que, la ponderación de todos y cada uno de los elementos producidos en el debate oral y público resultaron contundentes respecto de su accionar ilícito en la maniobra investigada, por lo que y por los motivos hasta aquí expuestos, dicho gravamen tampoco tendrá acogida favorable.

VI. Mensuración de penas

Por su parte, las defensas técnicas de Prado y Vera se agraviaron del *quantum* punitivo finalmente impuesto luego del juicio de cesura.

Respecto de esta cuestión, he señalado de manera constante que le compete a esta Cámara Federal de Casación Penal la intervención en cuestiones como la aquí planteada, toda vez que la posibilidad del juicio de revisión sobre la fijación de la pena impuesta, no sólo corresponde en caso de arbitrariedad, como supuesto en que lo controlable es la falta de motivación o su contrariedad, sino también en relación a la corrección de la aplicación de las pautas fijadas por el derecho de fondo –arts. 40 y 41 del C.P.- (cfr. en lo atinente y aplicable,

causa N°847, “WOWE, Carlos s/recurso de casación, rta. el 30/10/98, reg. N°1535.; causa n°1735, “DEL VALLE, Mariano s/recurso de casación”, rta. el 19/11/99, reg. N°2221.4; causa n°1646, “BORNIA DE MERLO, Walter s/recurso de casación”, rta. el 22/02/00, reg. 2427.4; entre varias otras, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Por ende, resulta claro que la individualización de la pena es revisable, según cuál sea el vicio atribuido en tal sentido al fallo, ya sea desde el aspecto de la fundamentación, como en relación a la aplicación de las disposiciones de carácter sustantivo que la regulan, aunque varias de esas pautas dependan de las características del hecho juzgado, caso en el cual deberá recurrirse al examen del factum que el tribunal consideró acreditado (conforme, en lo atinente y aplicable, causa n°1735, “DEL VALLE, Mariano s/recurso de casación”, rta. el 19/11/99, reg. N°2221.4, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Ahora bien, tal como ya lo he señalado en diversas oportunidades, la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquellas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr. los votos del suscripto en causa n°1785, “TROVATO, Francisco M. s/recurso de casación”, rta. el 31/05/2000, reg. N°2614; causa n°6414, “PALACIOS, Miguel Ángel s/recurso de casación”, rta. el 20/02/2007, reg. N°8264; y causa FSM

2362/2011/T01/9/CFC3, “AHEL, Sergio Daniel Enrique s/recurso de casación”, rta. el 23/8/16, reg. N°1024/16.4, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.; entre varias otras).

A su vez, resulta claro que las circunstancias o elementos que en sí mismos considerados configuran la acción típica no pueden ser valoradas para graduar la pena a imponer. Sin embargo, junto a las demás pautas de mensuración, pueden ser evaluados al efecto considerándolos, no ya en su mencionada eficacia cualitativa, sino cuantitativa, es decir, en su gravedad o entidad.

Consecuentemente también, por ejemplo, si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderado en abstracto por el legislador con relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia, como agravante o atenuante, el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido.

Ello, del mismo modo que ocurre con el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el delito, así como en relación con los medios de los que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán según su intensidad un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho, aun cuando en abstracto configuren el injusto penal, pues, como ya he dicho, admiten grados que reflejen la intensidad.

En el caso concreto, el tribunal de juicio ponderó como agravantes la gravedad del daño causado, tras entender la entidad lesiva de la sustracción

"tanto en las estimaciones respecto del valor de lo sustraído, [como en] *la imposibilidad de reutilización de los caños para utilizarlos en el gasoducto porque están dañados de modo irremediable"*.

A su vez, ponderó la dimensión del hecho investigado, la envergadura de la obra y cómo el robo de tanta extensión de caños complica la posible reactivación de la obra. Para más, destacó que *"hay una lesividad sobreañadida a la paralización, que es hacerse en beneficio de los despojos de la obra que han quedado desprotegidos, sin cuidado permanente, y hacer el ataque del patrimonio de la empresa estatal, y por ende al patrimonio del Estado, y esto tiene que ver con los contornos de la entidad del hecho"*.

Asimismo, sopesó como agravante que Prado fue formado en la Universidad de Salta de forma gratuita, ya que *"el Estado ha hecho una inversión para formarlo como ingeniero en temas de incumbencia y protección del medio ambiente, experticia que finalmente la utilizó en un sentido contrario, de ataque al medioambiente con obras que no fueron de remediación ambiental, sino, al contrario, una segunda afectación ambiental. E incluso utilizó este paraguas, esta pantalla de la cuestión ambiental a los fines de darle más chances de éxito a la empresa delictiva, con la utilización de la resolución 1215 como aseguradora de mayor chance de éxito al traslado de caños desde el lugar de sustracción hasta el destino, esto es en el tramo de sustracción que tuvo lugar en Tonono"*.

Como contracara, el tribunal de juicio estimó como atenuantes su edad, que tiene arraigo y familia, su buen comportamiento procesal, la falta de antecedentes penales y que no se comprobó un enriquecimiento personal.

En tal escenario, considero que las pautas de mensuración expresamente meritadas por el tribunal como agravantes y atenuantes, a la luz de lo dispuesto en el art. 41 del Código Penal, otorgan adecuado sustento a los montos punitivos finalmente fijados al impugnante Prado, en tanto resultaron razonables en referencia a la escala penal prevista para los delitos perpetrados, que oscila entre los cinco y los quince años de prisión.

Efectivamente, el tribunal de juicio ponderó diversas circunstancias en calidad de agravantes, como la extensión visible del daño causado sobre patrimonio público, así como también el abuso de su cargo público para fines ilícitos, y meritó que éste no registraba antecedentes penales.

Por ello, la pena impuesta, que se aleja solamente en un año y seis meses del mínimo legal, resulta razonable, proporcional y, finalmente, ajustada a derecho. En consecuencia, este agravio también merece ser rechazado.

Por otro lado, con relación a la mensuración de pena respecto de Vera, comparto y adhiero a los fundamentos desarrollados en el voto que lidera el acuerdo, a los cuales me remito en honor a la brevedad. Solamente habré de adherir dos cuestiones.

Por un lado, la defensa de Vera entendió que se quebrantó el acuerdo de colaboración al momento de efectuar la mensuración de la pena, tras fijar el monto en 3 años y 8 meses de prisión. Planteó, además, que dicho *quantum* diferría del propuesto por el fiscal en la acusación (art. 274 del C.P.P.F.), cristalizado en la audiencia de control de la acusación (art. 277 del C.P.P.F.).

Sobre el punto cabe mencionar, por un lado, que el acuerdo de colaboración implica, en caso de que se den todos los requisitos previstos normativamente, reducir la escala penal de los delitos en cuestión a la de la tentativa (art. 195 y ss. del C.P.P.F.).

Esta normativa contempla la posibilidad de una ventaja procesal, que se trasluce en una reducción de la pena a la escala de la tentativa del delito en cuestión (arts. 42 y 44 del C.P.) en los supuestos en los que el imputado brinda información pertinente para la investigación.

En tal sentido, el art. 207 del código ritual establece los criterios para aplicar los beneficios mencionados, relacionados con el tipo y alcance de la información brindada, la utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas, el momento procesal en que el imputado brinda colaboración, la gravedad de los delitos que el imputado ha colaborado a esclarecer o impedir, la gravedad de los hechos que se le atribuyen y la responsabilidad que le corresponde por ellos.

Ahora bien, en el caso concreto, el impugnante se agravió del monto de pena impuesto por entender que éste quebrantó el acuerdo de colaboración. Sin embargo, y como bien fuera detallado en el voto lindante, el acuerdo de colaboración únicamente brinda el beneficio de reducir la escala penal por el delito perpetrado a la de la tentativa. Esto implica, en consecuencia, que dentro de la escala tentada del delito en cuestión, el tribunal de juicio interviniente debe realizar la mensuración de la pena conforme los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Y eso es precisamente lo que ocurrió en este caso: el tribunal consideró que el imputado Vera brindó aportes sustanciales para el esclarecimiento de los hechos investigados, de conformidad con los criterios establecidos en el art. 207 del código ritual. Por ello, efectuó la mensuración de pena dentro de la escala prevista para la modalidad tentada del delito atribuido, imponiendo finalmente la pena de 3 años y 8 meses de prisión.

En tal dirección, no se avizora un quebrantamiento del acuerdo de colaboración. Muy por el contrario, el tribunal de juicio aplicó correctamente los presupuestos establecidos normativamente para tal instituto, al igual que otorgó al imputado colaborador los beneficios previstos como consecuencia.

Por tales razones, este gravamen también será rechazado.

Finalmente, con relación al gravamen relativo a la diferencia entre la pena de 3 años de prisión estimada por el fiscal en la acusación inicial (art. 274 del C.P.P.F.) en comparación con la finalmente pedida en el alegato de cesura (7 años de prisión), adelanto que comparto, en lo sustancial, los argumentos y la solución desarrollada en los votos precedentes.

El inc. "h" del art. 274 del código ritual establece que, la acusación escrita que debe presentar el fiscal, debe contener "*el requerimiento de pena estimado, a los efectos de la determinación del juez, tribunal o jurado*".

A partir de ello, considerar que el fiscal debe ajustarse al monto de pena que estimó en la presentación escrita de su acusación resulta irrazonable.

En primer lugar, porque la propia redacción del artículo adjetiva a ese requerimiento de pena como *estimado*, es decir, como una aproximación de aquello que puede resultar razonable en base a la investigación desarrollada hasta ese momento procesal.

Pero, además, se debe tener en cuenta que en dicha etapa procesal aún resta por realizar el juicio oral y público. Al respecto, cabe recordar que el C.P.P.F. enaltece y consolida los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción en los procesos penales bajo un nuevo modelo de tinte netamente acusatorio. Por ende, pretender fijar la pena a solicitar por el órgano acusador a estadios

previos a la realización del juicio oral, que se erige como el epicentro del proceso penal y donde se produce la prueba que delimita la acreditación o no de la hipótesis acusatoria, resulta cuanto menos irrazonable y carente de sustento normativo.

El nuevo código ritual establece que, además, una vez determinada la culpabilidad del acusado se debe realizar un juicio de cesura para determinar el grado de reproche a imponerle. Y es éste el momento procesal donde las partes pueden producir prueba y argumentar en favor de sus pretensiones, a los fines de garantizar el contradictorio sobre el monto de pena y la modalidad de cumplimiento.

En tales condiciones, el monto estimado de pena previsto en el art. 274 del C.P.P.F. resulta oportuno para dicha etapa procesal y reviste carácter provisional, en tanto queda supeditado a lo que produzca en el juicio oral y público y, específicamente, en el ulterior juicio de cesura en caso de probarse la culpabilidad de la persona acusada (cfr. voto del suscripto en carpeta judicial FSA 44/2021/9, “CATÁN, Ramón Eusebio; ESCOBAR MIRANDA, Rubén Adalid y CARRASCO CASTRO, Inés Carolina s/Audiencia de sustanciación de impugnación”, reg. N°46/21, resuelta el 17/11/21 por esta Cámara Federal de Casación Penal –vía Of. Judicial-).

Por tales razones, este agravio tampoco puede prosperar.

VII. Impugnación fiscal

Cabe recordar que el fiscal de juicio impugnó la condena respecto de Prado y Alos. Pero, como ya fuera destacado al comienzo del voto y en consonancia con lo argumentado por mis colegas preopinantes, la renuncia a dichos gravámenes efectuada por el fiscal en la audiencia celebrada ante esta instancia revisora implica tener por desistidos dichos agravios.

A la vez, el acusador público objetó la sentencia condenatoria con relación a las absoluciones de Rossi, Ayala, Degoy y Saavedra. A su criterio, las pruebas producidas en el juicio oral y público resultaron convincentes para arribar al grado de certeza positivo que exige todo veredicto condenatorio.

Sobre la absolución de **Rossi**, concuerdo con mis colegas preopinantes en los argumentos desarrollados y la conclusión arribada. El resolutorio bajo estudio no supera el test de fundamentación en torno a la valoración probatoria que justificó su absolución.

En primer lugar, cabe recordar que el delito de encubrimiento tiene su razón de ser en que, material y subjetivamente, los hechos que lo constituyen son ajenos al proceso de comisión del delito, pues suceden con posterioridad a él. Así, en todas sus modalidades afecta la administración de justicia, ya que interfiere en la acción policial o judicial destinada a esclarecer un hecho delictivo entorpeciéndola o tendiendo a hacerlo (cfr. NÚÑEZ,

R., *Manual de derecho penal. Parte Especial,* Lerner, Córdoba, 2009, pp. 609-610).

En consecuencia y en base a los gravámenes presentados por el acusador público sobre Rossi, se deberá analizar si se encuentran presentes todos los elementos típicos a partir de las pruebas producidas.

Sobre el tipo objetivo para el caso en cuestión, se requiere que el sujeto activo adquiera cosas o efectos provenientes de un delito en el que no haya intervenido como autor o partícipe. En concreto, *"adquiere el efecto, la cosa o el dinero el que los obtiene en propiedad o a cualquier otro título, oneroso o gratuito"* (NÚÑEZ, R., *ob. cit.*, p.612).

Con relación a la realización de la maniobra típica, el argumento elucubrado en la sentencia relativo a que Rossi no fue quien descargó y operó las máquinas empleadas para la recepción de los caños del gasoducto NEA resulta sumamente objetable. Precisamente, al tratarse del Presidente del directorio de una empresa de tal magnitud como la acreditada, resulta inverosímil creer que el propio dueño de la empresa será quien opere las maquinarias y no sus empleados. La dinámica de cualquier empresa privada de tal envergadura implica, inevitablemente, que exista una división de roles y funciones de modo tal que el dueño de la empresa sea quien dirige los negocios y sus empleados quienes ejecuten determinadas tareas tendientes a materializar la actividad o servicio que la empresa presta.

De este modo puede afirmarse que Rossi, a través la estructura jerárquica que se representa en su empresa, adquirió los caños extraídos ilegítimamente del gasoducto NEA sin haber intervenido directamente en la extracción o traslado de éstos. El aspecto objetivo de la conducta típica se encuentra acreditado en este caso. Los caños hallados en su empresa son prueba de ello también.

Luego, aquello que resulta controvertido entre lo manifestado por el tribunal de juicio y el aquí impugnante se centra en el elemento subjetivo del tipo, más específicamente, sobre el dolo de la conducta de Rossi de receptar los caños del gasoducto NEA. Según el *a quo*, Rossi fue un adquirente de buena fe, mientras que para el impugnante éste compró los caños a sabiendas de su procedencia ilícita, por lo que su accionar no fue más que un disfraz para ocultar dicha circunstancia. A su vez, el propio tipo penal prevé un atenuante para el caso que, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito (art. 277, inc. 2° del C.P.).

Sobre este punto, toma relevancia recordar que la prueba directa no es lo único que autoriza a confirmar la hipótesis acusatoria y dictar en consecuencia un pronunciamiento condenatorio.

Con relación al empleo de prueba indiciaria para arribar al grado de certeza necesario para fundar una condena, ya se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al establecer que el indicio no debe ser valorado aisladamente, sino en conjunto con toda la prueba, a fin de evitar

incertidumbres o arbitrariedades, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia (Fallos: 300:928 y 311:621).

Al respecto, la Sala IV de esta Cámara ya ha manifestado que *"[…] la prueba contextual no es un elemento de menor importancia. El contexto de un hecho, si bien aisladamente no lo acredita, es útil para brindar al suceso imputado el adecuado marco fáctico y jurídico. No se puede probar un hecho sin atender a su contexto de producción, el que proporcionará algunos extremos fácticos importantes al momento de recrear el hecho en su conjunto y que, lo contrario, implica efectuar […] una visión parcializada y una reconstrucción histórica deficiente de la base fáctica"* (cfr. causa n°45425/2007/TO1/CFC3, "SCHLENKER, Alan y otros s/homicidio agravado", reg. N°846/16, rta. el 17/5/16; y causa CCC 15539/2016/TO1/CFC4, "DE LA CRUZRAYMUNDES, Richard Marino y otro s/rec. de casación", reg. N°2015/20, rta. el 13/20/20).

En el caso concreto y contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, se presentaron diversos indicios que inevitablemente le permitieron representarse a Rossi la procedencia ilícita de los caños finalmente adquiridos.

Como ya fuera destacado, Rossi es titular de una de las empresas más grandes del país dedicada a la elaboración y venta de caños. El acopio y venta de material ferroso es su actividad, según definió el propio tribunal de juicio.

De ello es posible aseverar que cuenta con el conocimiento específico de la materia. Como todo rubro industrial, requiere de un conocimiento definido no sólo en el ámbito comercial sino también en las cuestiones propias del material con el que se trabaja, de modo tal que la empresa resulte fructífera. En este caso, el hecho de que la empresa fuese de las más reconocidas en el rubro implica que ese conocimiento específico se encuentra presente en quienes la dirigen.

Dicho conocimiento, como bien fuera manifestado por el impugnante, implica noción sobre el modo de identificación de caños, su respectivo valor en el mercado y los distintos usos que se les puede dar.

A partir de lo expuesto es que resulta inverosímil suponer que Rossi decidió llevar adelante una transacción comercial como la investigada aquí sin suponer su procedencia o cuál podía ser la rentabilidad que le generaría la operación.

En tal sentido, la gran cantidad de caños ajenos a esta maniobra encontrados en su empresa, como la declaración de Francisco Biafore, gerente de Tubos Renard quien manifestó haberle vendido a Rossi caños nuevos en otras ocasiones, permiten acreditar dicha circunstancia. Rossi, previo a efectuar la operación, debía conocer si los caños eran nuevos o usados, porque ello determinaba su posible destino ulterior del cual obtendría una ganancia.

Al respecto, cabe recordar que los caños extraídos del gasoducto no podían ser reutilizados

para el mismo fin. Dicha circunstancia invariablemente debió ser conocida por Rossi previo a su adquisición, ya que de eso dependía exclusivamente su capacidad de reventa.

Y, en relación con la particularidad de los caños sustraídos, los inspectores de IEASA manifestaron que los caños eran identificables, bien sea porque la empresa ENARSA figuraba en la boca del caño, como porque los caños de este gasoducto son tricapa y son los únicos colocados en el norte del país con ese revestimiento (testigo Pottinger). A la vez, el testigo Flores manifestó en igual sentido que los caños llevan el nombre de la empresa grabado en el interior y que su tamaño era único -24 pulgadas-.

Para más, Francisco Biafore también destacó que los caños de 24 pulgadas estaban disponibles en el mercado, pero que siempre que operó con la empresa de Rossi, Tubos Renard le vendía a Comarfil caños de esa dimensión nuevos, nunca usados.

De lo expuesto es posible aseverar, tras un análisis integral de dichos indicios, que Rossi pudo sospechar que estaba adquiriendo caños usados y que de eso dependía su funcionalidad ulterior y, en última instancia, las posibilidades de obtener una ganancia de dicha operación.

Seguido de ello, cabe ponderar la declaración de Alos, quien manifestó que la venta de los caños extraídos, por su propia dimensión y cantidad, solamente podría ser adquirida por una empresa de gran envergadura como lo es Comarfil. Como bien expuso el impugnante, Alos expresamente

manifestó que *"Con Rossi tenía un preacuerdo que es de desarme de la planta (de Ñacatimbay). Cuando no pudieron desarmarla volvió a hablar y le explicó la cañería que podía extraer. Por ello pidió el cambio de la resolución y que el intendente aclarara que el lugar de extracción para no tener problemas".* A la vez, destacó que Rossi los auxilió con dinero ($1.200.000).

Sumado a lo dicho cabe destacar que dos de los camiones que fueron interceptados y detenidos cuando transportaban caños extraídos tenían como destino la empresa Comarfil.

A la vez, a pesar de la detención de dichos rodados, Rossi continuó realizando pagos incluso en fechas posteriores a que la maniobra ilícita se hiciera pública en los medios de comunicación. En concreto, realizó pagos hasta el 11/3.

Estas últimas evidencias permiten inferir, con el grado de certeza que la instancia amerita, que, como mínimo, Rossi pudo actualizar el conocimiento relativo a la ilicitud de la maniobra y de todos modos decidió continuar con su accionar. Seguir efectuando pagos a pesar de que le detuvieron dos camiones y que la maniobra general cobró estado público por sus manifiestas irregularidades son indicios evidentes para que pudiese prever tal ilicitud.

Ello habilita a inferir que, en el plano subjetivo, fueron numerosos los indicios que permiten afirmar la ilegitimidad que traía aparejada la

extracción de los caños finalmente adquiridos por la empresa Comarfil.

Su marcada pericia en el rubro, los indicadores de los caños sobre su origen público, su carácter de usados que limitaba su posterior utilización, venta y obtención de ganancias, sumado a su vínculo precedente con Alos, quien manifestó expresamente cómo Rossi formó parte de la maniobra una vez extraídos los caños resultan elementos que, evaluados de modo holístico y en contexto, permiten afirmar que éste pudo representarse la ilicitud de su origen y sin embargo decidió seguir adelante con la maniobra delictiva. Ello, en sí mismo, implica como mínimo la presencia de un dolo eventual en relación con la figura penal prevista en el apartado 2° del art. 277 del Código Penal, que determina una versión atenuada de la figura prevista en el art. 277, inc. 1°, Ap. “c”, del Código Penal. A ello se le adiciona el especial ánimo de lucro, acreditado desde su interés en una ulterior venta y en el pago de $1.200.000 efectuado por Rossi para tratar de culminar la operatoria espuria.

Sobre el punto cabe recordar que persigue un fin de lucro quien obra movido por el valor económico que en sí mismo o por sus posibilidades de uso o cambio representa el objeto para el receptador (NÚÑEZ, R., *ob. cit.,* p.613); supuesto que se ha logrado acreditar en este proceso penal respecto de Rossi.

De este modo es posible aseverar que, en el caso, se encuentran presentes los elementos

subjetivos del tipo penal en cuestión (dolo más *ultrafinalidad* de lucro), lo que completa la figura delictiva prevista en el art. 277, ap. 2° del Código Penal, en tanto Rossi pudo sospechar que los bienes adquiridos provenían de un delito y de todos modos siguió adelante con su accionar. Si bien ella no fue estrictamente la calificación legal propuesta por el fiscal impugnante, su aplicación en esta instancia se corresponde con la excepción prevista en el art. 307 del C.P.P.F., analizada en párrafos anteriores. Ello atento a que, dentro de la misma calificación legal desarrollada por el acusador (encubrimiento por adquisición de cosas provenientes de un delito), se acreditó en el caso la modalidad atenuada prevista en el inc. 2° del art. 277 que favorece al imputado.

Como bien manifestó el fiscal impugnante, el Tribunal fundó con argumentos aparentes el dictado de su absolución, tras soslayar pruebas e indicios que, puestos en contexto, daban cuenta de su participación en los hechos por los que fue acusado, todo lo cual amerita su revocación por configurar agravio de arbitrariedad (art. 359 inc. “c” del CPPF).

Por tales razones, corresponde revocar el punto dispositivo de la sentencia impugnada relativa a este punto y condenarlo como autor penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado por mediar ánimo de lucro (arts. 45 y 277, Ap. 1°, inc. “c”, en función de los apartados 2° y 3°, inc. “b”, del C.P.). En el siguiente acápite se detallarán las consecuencias de esta decisión jurisdiccional.

A continuación, respecto de la absolución de **Ayala**, comparto íntegramente el desarrollo argumental efectuado por el voto que lidera el acuerdo, por lo que, en consecuencia, adhiero a la solución propuesta de revocar su absolución.

En efecto, y sin extenderme para evitar reiteraciones innecesarias, Ayala puso a disposición de la actividad ilícita maquinarias, herramientas, mano de obra calificada de su empresa y otros elementos como una antena de Wi-fi, camionetas, etc., a los fines de poder extraer y trasladar los caños del gasoducto NEA.

Más precisamente, Ayala fue quien contaba con esa clase de recursos específicos para poder cristalizar el robo, y ese fue el motivo por el cual Vera se contactó con él, ya que, como bien se menciona en el voto lindante, Ayala contaba con los medios y la logística necesaria que Vera no tenía para poder consumar el ilícito.

De la abundante prueba producida en el juicio y detallada minuciosamente por el distinguido colega que lidera el acuerdo, es posible afirmar que su conocimiento y voluntad dirigida a colaborar en la realización del robo se encuentra sobradamente acreditada. Los testimonios de Justiniano, Buczek, los choferes que transportaron los caños extraídos, así como de los miembros de las fuerzas de seguridad intervinientes resultan, bajo un análisis integral y en consonancia con la prueba documental y pericial producida (en especial, aquella que determinó que las facturas presentadas por los choferes para justificar

el traslado de caños extraídos eran apócrifas), resulta consistente para sostener que Ayala sabía que la extracción de caños era ilícita por pertenecer al Estado nacional y, sin embargo, decidió colaborar activamente en dicho accionar espurio. Su marcada experiencia en el rubro también es indicadora de ello.

De este modo, el aspecto subjetivo de la figura penal atribuida se encuentra acreditada en el caso, por lo que, como sostienen mis colegas preopinantes, la sentencia impugnada carece de motivación suficiente tras efectuar una valoración parcializada y sesgada del cúmulo probatorio producido en el debate oral y público.

En el caso, entonces, se han logrado acreditar todos los elementos típicos propios de la figura penal enrostrada a Ayala. A fin de evitar reiteraciones, me remito a los argumentos desarrollados al respecto en el voto lindante.

En consecuencia, adhiero a la solución propuesta de hacer lugar al agravio planteado por el acusador público en torno a la absolución de Ayala, revocar la decisión impugnada sobre este punto y, en consecuencia, condenarlo como coautor del delito de robo agravado de 161 caños del gasoducto NEA en los términos de los arts. 45 y 166, inc. 2 del Código Penal.

Finalmente, en torno a la absolución de los acusados **Degoy** y **Saavedra**, comparto los argumentos desarrollados en el voto que lidera el acuerdo, por lo que adhiero a la solución allí propuesta.

En efecto, el tribunal de juicio sopesó toda la prueba producida en su contra y, tras realizar un análisis integrador de ésta, consideró que no alcanzó el grado de certeza positiva para dar por acreditada la hipótesis acusatoria.

Para ello, tuvo en consideración su accionar a lo largo de los quince días en los cuales los mencionados interactuaron con Vera, quien secuencialmente les fue brindando diversas oportunidades comerciales vinculadas con los caños extraídos ilegítimamente del gasoducto GNEA.

Luego de destacar que no eran especialistas del rubro de los caños y/o gasoductos, el tribunal de juicio entendió que las maniobras desplegadas por Vera fueron progresivamente captando el interés de Degoy y Saavedra, desde su primer vínculo relacionado con el subarrendamiento de parte de su parcela para que Vera pudiese resguardar los caños extraídos, hasta la promesa de posibles ventas de éstos a otras latitudes como Bolivia.

Es menester ponderar el contexto en el que se desarrollaron estos particulares hechos, marcados por el comienzo de la pandemia y el cierre de la actividad comercial e industrial en todo el país. En tal escenario, la recepción de ofertas comerciales supo ser lo suficientemente tentador para los acusados como para ir aceptando gradualmente las propuestas.

A la vez, de la conversación entre Saavedra y Vera, posterior al procedimiento del 14/4/20, puede entenderse la preocupación del primero por comprender

cuál era la situación que originó un allanamiento en su establecimiento. Ello, sumado a la denuncia presentada por Degoy y éste sobre Vera, permiten reafirmar que éstos no estaban vinculados previamente con el robo de los caños del gasoducto.

Es que, al respecto, cabe recordar que el acusador público consideró, a lo largo de todo el proceso penal, que Degoy y Saavedra fueron partícipes necesarios del robo de los caños. Ese fue el grado de participación en la calificación legal que propuso en su alegato de cierre e incluso en su impugnación ante esta instancia de revisión. Esto implica, necesariamente, un acuerdo previo de voluntades por parte de Degoy y Saavedra en la cual su aporte debía ser sustancial para la consumación del robo de caños.

Entonces, a partir de las pruebas producidas en el debate oral y público, resulta acertada la decisión jurisdiccional del tribunal de juicio de absolverlos, en tanto no se ha logrado acreditar en tal instancia que los acusados mencionados hubieren sido parte del plan criminal principal.

Muy por el contrario, su denuncia contra Vera, la conversación entre Saavedra y Vera y la suspensión de los pagos al momento de comenzar las irregularidades son demostraciones de su falta de acuerdo previo sobre la actividad ilícita.

A lo sumo, aquello por lo que pudieron ser reprochados puede estar vinculado con lo previsto en el art. 277, inc. 2, del Código Penal (en función del Ap. 1°, inc. “c”, del mismo artículo), en razón de

que, en virtud de las particulares circunstancias del caso, Degoy y Saavedra podían sospechar que los caños provenían de un delito. Precisamente, porque dicho tipo penal no requiere de un acuerdo de voluntades previo que emerja de las reglas de la participación criminal, sino más bien de un accionar ilícito ulterior a la consumación del delito precedente sin su participación en éste último.

Pero, como bien fuera detallado en el punto **III.b.** de este voto, al no acreditarse los elementos típicos de la principal hipótesis acusatoria vinculada a la participación de Degoy y Saavedra en el delito de robo, y como tampoco se presentó, en los términos de lo previsto en el art. 275 del C.P.P.F., una acusación con una calificación legal alternativa que suponga una intervención delictiva de los nombrados posterior a los hechos asociados al robo de caños, se puede afirmar que las absoluciones dispuestas por el tribunal de juicio son ajustadas a las normas procesales que rigen el caso, entre las que se encuentra aquella vinculada al principio de congruencia (art. 307 del C.P.P.F.).

En resumen, como bien fuera mencionado en los votos precedentes, la resolución impugnada cuenta con los fundamentos mínimos necesarios para ser considerado un acto jurisdiccional válido (Fallos: 301:449; 303:888, entre otros). En tanto se han desarrollado de forma contundente los motivos por los cuales la pretensión acusatoria no cuenta con el respaldo probatorio necesario en dicha etapa procesal para encuadrar los hechos en el tipo penal indicado y

arribar al grado de certeza positivo para que se dicte un veredicto condenatorio.

Por tales razones, este agravio será rechazado.

VIII. Revocación de absoluciones

En conclusión, entiendo que corresponde hacer lugar a la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar y revocar la decisión objetada y condenar a los imputados Rossi y Ayala por la conducta delictiva por la que vienen acusados (encubrimiento agravado por el ánimo de lucro el primero, y coautor del robo en despoblado y en banda el segundo de los mencionados).

Al respecto, ya he tenido oportunidad de señalar que la potestad de esta Cámara para corregir el error del *a quo*, dictando la respectiva condena y fijando la pena correspondiente, resulta indudable (sobre el particular, me remito a lo que tuve oportunidad de sostener en la causa FSM 95764/2017/TO1/CFC1, “Correa, Carlos Javier s/recurso de casación”, reg. N°2235/19, rta. el 6/11/19; causa nro. 12.260, “Deutsch, Gustavo Andrés s/recurso de casación”, Reg. Nro. 14.842, rta. el 3/5/2011; en la causa nro. 13.373, “Escofet, Patricia s/recurso de casación”, Reg. Nro. 479/12, rta. el 10/4/2012; en la causa nro. 14.211, “Rosa, Juan José s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1540/13, rta. el 27/8/2013; y en la causa nro. 578/2013 “Crivella, Gustavo Ismael y otros s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1127/14, rta. el 11/6/2014, todas de esta Sala IV; entre muchas otras).

Este criterio ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 –XLVIII- “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, resuelta el 5/8/2014, oportunidad en la que reconoció a esta Cámara Federal de Casación la potestad para ejercer la “casación positiva” de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente “Casal” (C.S.J.N., Fallos: 328:3399) y de la sentencia “Mohamed vs. Argentina” (C.I.D.H., Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2012).

Además, recientemente el Máximo Tribunal consolidó la doctrina que delineó en el fallo “Duarte” al entender que “*[…] ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguarda directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión*” (CSJ 5207/2014/RH1, “P.S.M. y otro s/homicidio simple”, rta. el 26/12/19), lo que permite brindar una respuesta procesal eficaz que garantiza el derecho del imputado a una revisión amplia de su sentencia condenatoria en caso que lo considere

pertinente (cfr. art. 8.2.h de la C.A.D.H. y art. 14.5 del P.I.D.C.P.).

A su vez, el nuevo código ritual establece la prohibición expresa de reenvío (art. 365), lo que se corresponde con la postura hasta aquí desarrollada en torno a brindar una respuesta jurisdiccional integral desde esta instancia revisora.

Entonces, la solución que estimo adecuada al caso y que dejo propuesta, por presentarse también como la más idónea para la prestación de un mejor y más pronto servicio de justicia, es el dictado de una sentencia condenatoria desde este Tribunal respecto de Matías José Rossi y Andrés Ayala, con la calificación legal propuesta por la acusación pública: el primero como autor del delito de encubrimiento agravado por mediar ánimo de lucro (arts. 45 y 277, Ap. 1°, inc. “c”, en función de los Apartados 2° y 3°, inc. “b”, del C.P.) y el segundo como coautor del delito de robo en despoblado y en banda (arts. 45 y 166, inc. 2° del C.P.).

En consecuencia y atento a la prohibición de reenvío, estimo también oportuno que se remita el caso a la Oficina Judicial a los fines previstos en el art. 304 del código formal.

IX. Por todo lo expuesto, corresponde:

a. RECHAZAR las impugnaciones interpuestas por las defensas de Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera, sin costas en la instancia (arts. 386 2° párrafo del C.P.P.F.).

b. HACER LUGAR parcialmente a la impugnación interpuesta por el representante del

Ministerio Público Fiscal, CASAR la sentencia únicamente en lo que respecta a los puntos resolutivos VI) y IX) y, en consecuencia, DECLARAR penalmente responsable a Andrés Ayala –en calidad de coautor- del delito de robo agravado al haberse cometido en despoblado y en banda (arts. 45 y 166 inc. 2º del C.P.); y a Matías José Rossi –en calidad de autor- del delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro (arts. 45 y 277, inc. 1°, A. “c”, en función de los incisos 2° y 3°, inc. “b”, del C.P.); sin costas (artículo 386, tercer párrafo, del C.P.P.F.).

c. REMITIR las actuaciones a la Oficina Judicial a los fines de que se realice la audiencia de pena prevista en el art. 304 del C.P.P.F.

d. Tener presente las reservas del caso federal.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

I. RECHAZAR las impugnaciones interpuestas por las defensas de Jorge Enrique Prado, Diego Andrés Alos y Adrián Antonio Vera, por mayoría, sin costas en la instancia (art. 386, 2do. párrafo, 2do. supuesto del CPPF).

II. HACER LUGAR parcialmente a la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, **CASAR** la sentencia únicamente en lo que respecta a los puntos resolutivos **VI)** y **IX)** y, en consecuencia, **DECLARAR** penalmente responsable a Andrés Ayala –en calidad de coautor- del delito de robo agravado al haberse

cometido en despoblado y en banda (arts. 45 y 166 inc. 2º del CP); y a Matías José Rossi –en calidad de autor- del delito de encubrimiento por haber adquirido cosas que podía sospechar que provenían de un delito agravado por el ánimo de lucro (arts. 45 y 277, inc. 1°, ap. “c”, en función de los incisos 2° y 3°, ap. “b”, del CP).

III. Por mayoría, **REMITIR** por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al *a quo* para que -por quien corresponda- se realice la audiencia de pena prevista en el art. 304 del CPPF.

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital –quien deberá notificar personalmente a los imputados-, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.