MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

REGISTRO N° 1338/15

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los días 21 del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Pedro R. David como Presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de fs. 2700/2701, cuyos fundamentos obran a fs. 2703/2731de la causa nº 1405/13 del registro de esta Sala, caratulada: "Sifon y otro s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl O. Pleé y a la Defensa particular los Dres. Carlos J. Branca y Roberto Schlagel.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº12 resolvió con fecha 22 de agosto de 2013, en lo que aquí interesa:

"II. RECHAZAR los pedidos de prescripción de la defensa.

III. CONDENAR a ROBERTO HORACIO SIFON (…) a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION EN SUSPENSO, inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público (artículos 26, 29 inc.3º, 40,41, 45, 54, 173 inc.7º, 174 inc. 5º, 248 y 293 del Código Penal…).

V. CONDENAR a ALBERTO PABLO HOLGADO (…) a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION EN SUSPENSO, inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena y costas, por considerarlo partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público, estos dos últimos en calidad de autor (artículos 26, 29 inc.3º, 40,41, 45, 54, 173 inc.7º, 174 inc. 5º, 248 y 293 del Código Penal…).

VII. CONDENAR a ELISEO ALFREDO REYES (…) a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION EN SUSPENSO, inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena y costas, por considerarlo partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica de instrumento público, estos dos últimos en calidad de autor (artículos 26, 29 inc.3º, 40,41, 45, 54, 173 inc.7º, 174 inc. 5º, 248 y 293 del Código Penal…)

Contra dicha decisión, la defensa de Roberto Horacio Sifon, Alberto Pablo Holgado y Eliseo Alfredo Reyes interpuso recurso de casación a fs.2733/2740, que concedido a fs. 2741/2742, fue mantenido en esta instancia a fs. 2749.

2º) Que la defensa encausó el recurso de casación en lo establecido en los arts. 456, inc. 2º del Código Procesal Penal de la Nación.

Adujo que en la sentencia recurrida se aplicó erróneamente la ley sustantiva en lo que hace al tratamiento de la prescripción de la acción penal, ya que al sostener que la ley vigente en la materia resulta ser más benigna para la aplicación de dicho instituto que la regulada bajo la antigua redacción, termina rechazando la prescripción y condenando a sus asistidos.

Así, sostuvo que resultó errónea la interpretación realizada de la ley más benigna, y que de haber aplicado la doctrina sentada por esta Sala en los precedentes "Puebla" y

"Arano", sus representados no habrían sido condenados, agregando además que los diez años de duración del proceso ha violado la garantía de plazo razonable

Finalmente señaló que a la fecha de la comisión del hecho investigado (año 2001/2003) no había entrado aún en vigencia la ley 25990 (11 de enero de 2005), resultaba aplicable la legislación vigente previa a la publicación de dicha norma. De este modo, señala, habiendo transcurrido más de seis años (pena máxima prevista para el concurso ideal imputado) desde la comisión del hecho, correspondía la extinción de la acción penal por prescripción.

Por otra parte señaló que la sentencia resulta arbitraria por falta de motivación, refiriendo además que no tuvo en cuenta la situación existente en el país a fines del año 2001, extremo apuntado por la defensa durante el debate. De este modo refirió que "…es imposible sostener como lo hace la sentencia recurrida, que dado que el 28.12.01 se perfeccionó la documentación deba descartarse la influencia de la crisis en la contratación".

En otro orden de cosas se agravió por la aplicación de los delitos por los que fueran finalmente condenados.

En cuanto a la figura legal de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, afirmó que en la sentencia atacada "…no se halla acreditado ni el lucro indebido de terceros ni el perjuicio para el estado", que constituye a criterio de la defensa el dolo específico por el tipo penal en cuestión. En apoyo a dicha postura, sostuvo que toda vez que la cotización del dólar al 31 de enero de 2003 era de pesos 3 ($3), al momento de la contratación imperaba el "1 a 1", es decir, desde la contratación al efectivo pago a valores constantes se pagó tres veces menos, y la mercadería no sólo se terminó entregando sino utilizando, por lo que no hubo ni lucro indebido de los proveedores ni perjuicio para el Ejército Argentino.

En cuanto al delito de falsedad ideológica de

instrumento público, refirió que sus defendidos nunca fueron indagados ni procesados por este delito, como así tampoco en el requerimiento de elevación a juicio, sin perjuicio de lo cual fueron acusados por dicha figura legal en el debate por el Fiscal, tesis receptada en la sentencia, en virtud de lo cual el recurrente solicitó la declaración de nulidad de la acusación fiscal por violación al principio de congruencia.

Agregó que sin perjuicio de ello, el documento en cuestión no se encuentra comprendido en el listado taxativamente enunciado en el art. 979 del Código Civil de la Nación, como así tampoco se encuentre refrendado por funcionarios públicos cumpliendo formalidades legales o reglamentarias

Finalmente, y en cuanto a la figura de incumplimiento de los deberes de funcionario público, expresó que resulta imposible imputar como conducta disvaliosa una contratación directa que para el momento de los hechos era legal y reglamentaria. Así, refirió que debe tenerse en cuenta "… la situación social, económica y política imperante al momento de la contratación y la orden impartida por la superioridad para utilizar la partida cuestionada en un lapso perentorio ya que de no hacerlo, el Ejército la perdía y volvía a rentas generales del presupuesto".

Por último, y de forma subsidiaria, señaló que de ser de aplicación la ley 25990, la acción por el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público se encentra prescripta, atento a que desde la citación a juicio hasta la realización del debate transcurrieron más de dos años

Hizo reserva de la cuestión federal.

3º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del CPPN.

-II-

Que estimo que los recursos de casación interpuestos con invocación de lo normado en el art. 456, inc. 1º y 2º, del Código Procesal Penal de la Nación son formalmente admisibles toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Por último, el pronunciamiento mencionado es cuestionable por la vía intentada en razón del art. 457 CPPN.

Algunas de las cuestiones presentadas, atento a su naturaleza, serán resueltas de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de los revisable (confr. considerando 5º del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11º del voto del juez Fayt, y considerando 12º del voto de la jueza Argibay).

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; vid. también consid. 12º, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

-III-

A fin de atender a los agravios de la defensa, corresponde recordar los hechos investigados en estas actuaciones y que fueran objeto del fallo impugnado.

En este sentido, el a quo tuvo por acreditado "*…que el entonces Director de Intendencia del Estado Mayor General del Ejército Argentino, Roberto Horacio Sifón, teniendo a su cargo la disposición de los fondos presupuestarios asignados a dicho área para el cumplimiento del Plan de Contrataciones correspondientes al ejercicio 2001, perjudicó los intereses confiados al autorizar, contratar, aprobar las partidas de ejecución y conformar los formularios C35 y C41 del registro de compromiso y órdenes de pago provisorias, elevados a la Contaduría del Ejército Argentino, de la contratación identificada como 50/01 (…) desarrollada en el ámbito de esa Dirección, en la que intervino directamente en razón de su cargo y cuyos cometidos le incumbían; al haberse interesado personalmente en las resultas de la contratación en la que*

resultaron adjudicadas de las firmas Magulfur SRL, Tiumpunco SA, Borcal Saic, Distribuidora Agustín de María Macarena Rodriguez Justo, Comfecciones José Contartese y Cía SRL, y Monsil SRL por la suma total de dos millones novecientos cincuenta y dos mil quinientos cincuenta y seis pesos con sesenta y ocho centavos, en inobservancia a las normas que regían su actuación y al generar, a partir del despliegue de su maniobra, un error tal, en otras áreas del Ejército Argentino, que implicó un desapoderamiento patrimonial perjudicial de esa suma de dinero del erario público.

(…)

A raíz de ello, inició, autorizó y aprobó la contratación indicada en tan sólo un día, encuadrándose el trámite de la misma en el procedimiento establecido en el artículo 40 inciso 4º de la Reglamentación Jurisdiccional para el ejercicio la Ley 20124 — esto es, contratación directa por razones de urgencia (dado el cierre del ejercicio financiero y la necesidad de contar con los ingresos de los efectos a la brevedad) al tiempo que conformó la Comisión de Preadjudicación y la Comisión de Recepción de Efectos, cuyos actos procedimentales resultaban necesarios para la consecución del trámite pretendido.

La contratación Nª50/51 fue aprobada por el imputado Sifón mediante la suscripción del Acta de Adjudicación Nª84/2001 del 18 de diciembre de 2001 a las 11.00 horas, resultando que, una vez adjudicada suscribió las órdenes de compra (…) el día 20/12/01, cuando ya había empezado desde el día anterior — 198 de diciembre de 2001- y hasta el 27 de diciembre a acollarar los remitos que daban cuenta del cumplimiento del contrato (…), que fueron entregados por las empresas aludidas respectivamente, se encontraban dirigidos al Ejército Argentino y tenían por fin documentar la entrega de los materiales adquiridos, lo que ocurrió recién, parciamente, a mediados de 2004.

Así pues, en los reversos de tales documentos el imputados y sus consortes de causa, integrantes de la Comisión de Recepción, dejaron expresa constancia de la

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

inspección macroscópica ya realizada y falsamente de la recepción por parte de dicha Comisión de los materiales en forma condicional — atendiendo eventuales verificaciones de calidad; aprobando Sifón, con base a esa documentación ideológicamente falsa, el día 28 de ese año, las partidas que los integrantes de la Comisión de Recepción dieron falsamente por "recepcionadas definitivamente" en Actas N°525/01, 521/01, 527/01, 528/01, 529/01, 530/01 y 531/01, y suscribiendo falsamente el mismo día la "recepción de conformidad" de esos elementos, en la sede de la Dirección de Intendencia en el Palomar, provincia de Buenos Aires".

Tal conducta generó, tras la conformación el 31 de diciembre de 2001 de los formularios C35 y C41 de registro de compromiso y órdenes de pago provisorias que el propio Coronel Sifon extendió, el erróneo reconocimiento de la obligación pecuniaria por parte de la Contaduría General del Ejército a la que tales formularios estaban destinados a favor de los contratados, disposición patrimonial perjudicial que se efectivizó durante el primer semestre de 2003, momento en el cual se materializaron las trasferencias de los fondos a las empresas cuando, a esa fecha, no había ingresado a la fuerza, realmente, ningún elemento.

En este sentido, el imputado al elevar las constancias documentales en cuestión que tenían como fundamento documentación ideológicamente falsa sobre la entrega de efectos, generó un error en áreas ajenas a la propia, de manera tal de producir el resultado lesivo para el patrimonio estatal, cuando los efectos adquiridos no habían sido recibidos ni entrados en el patrimonio del Ejército Argentino, por su propia decisión.

Ello así, toda vez que el 28 de diciembre de ese año 2001 firmó personalmente con los responsables de cada empresa un ´acta de depositario fiel´ que sujetaba la entrega de los efectos a ´corregir algunos defectos detectados y entregarlos a la Dirección de Intendencia cuando sean corregidos´, que con membrete de dicha Dirección de

Intendencia no fueron agregados a ningún expediente, sino hasta que se hicieron públicos y fueron entregados con motivo de la denuncia que originó la presente investigación.

Así, Roberto Horacio Sifón, violando los deberes a su cargo, obligó abusivamente al Ejército Argentino al pago de dos millones novecientos cincuenta y dos mil quinientos cincuenta y seis pesos con sesenta y ocho centavos, al interesarse personalmente en las resultas de la contratación de referencia, autorizarla, aprobarla, adjudicarla y liberar en tiempo récord las partidas correspondientes, engañando a la administración sobre el cumplimiento del contrato, sin velar por los intereses que le habían sido confiados.

En relación a Alberto Pablo Holgado y Eliseo Alfredo Reyes tenemos por acreditado que, en su carácter de vocales de la Comisión de Preadjudicaciones designados para la contratación Nº50/01, participaron en la maniobra delictiva perpetrada por Roberto Horacio Sifon, al haber colaborado con éste de manera esencial en la consumación de los eventos relatados y haber llevado a cabo actos indispensables para efectivizar la contratación directa ordenada y aprobada por Sifon en un día, como integrantes vocales de la Comisión de Preadjudicación, al haber acreditado la recepción ficticia de la totalidad de los elementos adjudicados a las empresas antes mencionadas - a través de los remitos en cuestión- y suscripto las actas de recepción definitivas Nº Nº525/01, 521/01, 527/01, 528/01, 529/01, 530/01 y 531/01 cuyo contenido era falso, proponiendo la aprobación de las partidas respectivas a favor de éstas el día 28 de diciembre de 2001".

-IV-

a) En cuanto al agravio relacionado con la errónea aplicación de la ley sustantiva por el rechazo del pedido de prescripción, dos son los temas a considerar: a) la ley penal aplicable al caso y b) la vigencia o no de la acción penal .

Sobre el primer punto se ha expedido la Corte Suprema en repetidas oportunidades, entre ellas en Fallos: 328:4274, y más recientemente en "Demaría, Jorge Luis y otros

MARIA JIMENA MONSALVEZ
SECRETARIA DE CAMARA

s/ causa 14.358", D. 749. XLVIII, rta. el 8 de abril de 2014, donde reiteró la doctrina según la cual por su taxatividad es más benigna la ley vigente 25.990 que modificó el art. 67 del Código Penal.

El alto Tribunal, a su vez aclaró que en el concepto de 'secuela de juicio' traído en anteriores redacciones del art. 67, debe comprenderse 'cualquier acto del procedimiento penal' o, a lo sumo, aquellos que impliquen el ejercicio de la actividad jurisdiccional, debiendo sumarse a ellos los términos de la reciente ley 25.990.

Queda expuesto pues el error del concepto pretendido por la defensa particular en relación a la inteligencia de ese precepto, que además tropieza con la jurisprudencia del Superior.

Respecto del planteo específico de prescripción del delito previsto en el art. 248 CP, cabe recordar que el mismo concurre idealmente con los delitos de fraude contra la administación pública y falsedad ideológica de documento público por lo que debe considerarse a los efectos de verificar la vigencia de la acción penal, la escala penal máxima prevista para los tipos endilgados, conforme el art. 54 C.P., y en el caso ese máximo es de seis años de reclusión o prisión, correspondiente al tipo previsto en el art. 174, inc. 5º CP. Así, se advierten como actos interruptivos, la declaración indagatoria, el requerimiento de elevación a juicio, la citación a juicio y por último la sentencia recurrida de fecha 22 de agosto de 2013, por lo que se concluye fácilmente que el plazo legal no ha transcurrido (art. 59 inc. 3°, 62, 67 del C.P.).

En el término de oficina, la defensa citó fallos del Alto Tribunal referidos a la violación del plazo razonable de duración del proceso. A todo evento, habré de señalar que si lo que pretendió es que se declare la extinción de la acción penal en la presente, la cuestión relativa a la excesiva duración del proceso desoye la doctrina que sobre el concepto de "plazo razonable" ha

expuesto nuestro Máximo Tribunal, y en este sentido, su agravio no es admisible.

En efecto, el impugnante "no explica por qué el lapso transcurrido desde el inicio de la causa resultaría, por sí mismo, excesivo, y se omite examinar los diversos actos llevados a cabo por los magistrados y las partes en el transcurso del proceso, indicar cuáles de ellos habrían dado lugar a dilaciones indebidas, y demostrar que éstas tengan entidad suficiente para generar un menoscabo a ese derecho; lo que resultaba especialmente exigible desde que en la materia no existen plazos automáticos o absolutos, y 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible' (conf. considerando 13 del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Boggiano en Fallos 322:360, y sus citas)" (del Dictamen Fiscal, al que remite el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Paillot, Luis María y otros s/contrabando", P. 1991. XL., rta. el 1º de abril de 2008).

En las condiciones expuestas, corresponde el rechazo de los puntos propuestos.

b) Por otra parte, el recurrente también planteó la aplicación errónea de las figuras legales por las cuales se condenó a los aquí encausados.

b.1) En relación al delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, refirió la defensa que no se acreditó en la sentencia atacada ni el lucro indebido de terceros ni el perjuicio para el Estado, ya que "…para sostenerlo se tiene que hacer una abstracción absoluta de la contratación cuestionada sin tener en consideración lo ocurrido en la crisis de 2001", señalando en este sentido que desde la contratación al efectivo pago a valores constantes se pagó tres veces menos, considerando que al momento de la contratación imperaba el "1 a 1", mientras que al momento del pago efectivo, la cotización del dólar era de pesos tres ($3) por dólar (cotización del dólar el 31 de marzo de 2003).

Por otro lado señaló que al constituir a los

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

proveedores en depositarios de la mercadería, habilitaba al encausado a requerir su entrega en cualquier momento.

Desde ya habré de adelantar que dicho agravio no tendrá acogida favorable, ya que la operación cuestionada quedó perfeccionada con la documentación que generó el pago de la contratación que se efectuaron el 28 diciembre de 2001 (esto es, el libramiento de las órdenes de pago), cuando los encausados se desempeñaban en las áreas referidas de Ejército Argentino, siendo indistinto el extremo señalado por el encausado en cuanto a la cotización del dólar al momento del pago efectivo, como así también los hechos ocurridos a fines del año 2001.

En este sentido, el Tribunal a quo tuvo fehacientemente acreditado que a raíz de la maniobra delictiva por medio de la violación de los deberes de administración del dinero que le fuera asignado a la Dirección de Intendencia del Estado Mayor General del Ejército Argentino, a través de la Contratación Directa Nª 50/01, procurando así un lucro indebido que en principio parece a favor de terceros por una suma que ascendió a dos millones novecientos cincuenta y dos mil quinientos cincuenta y seis pesos.

En cuanto al perjuicio para las arcas del Estado, señaló el sentenciante que las acciones descriptas "efectivamente trajeron aparejado un perjuicio económico al patrimonio de la administración pública por el monto mencionado, al haber aprobado la contratación y dispuesto que se abonen las dumas adjudicadas a las empresas proveedoras en el año 2001 —lo cual se materializó en el primer semestre de 2003- cuando, en realidad, no se había entregado la mercadería comprometida".

Por otra parte, la defensa arguye que al constituir a los proveedores en depositarios de la mercadería, habilitaba al encausado a requerir su entrega en cualquier momento. Sin embargo ello nunca sucedió, constituyendo dicha circunstancia un elemento de prueba más para tener por

acreditada la materialidad del hecho. En efecto, y como señala el a quo, prueba de la voluntad criminal es la no inclusión de las actas de acuerdo y las actas de depositario fiel en el expediente administrativo formado para la contratación directa, o "…al menos que dicha documentación no fuera dada a los funcionarios que sucedieron a los encausados en las funciones que detentaban, a fin de que tomaran conocimiento, de alguna manera, de qué empresas eran las que se encontraban pendientes de cumplir con la entrega, pues sabían que de hacerlo dejarían al descubierto la maniobra ilícita que llevaron a cabo".

Resulta claro además que nunca fue la intención de los encausados de requerir la entrega de la mercadería en cuestión, a partir del hecho de que los elementos fueron recién entregados, y de forma parcial, a fines del año 2004, luego de la denuncia efectuada por Leopoldo Visconti que diera inicio a las presentes actuaciones, cuestión que, como advierte el sentenciante "…deja al descubierto que los imputados, luego de aprobarse la contratación, no proporcionaron medida alguna tendiente a hacer cumplir su prestación a las empresas adjudicadas, pese a tener cabal conocimiento en cuanto a que no había sido entregada la mercadería".

b.2 Respecto del delito de falsedad ideológica, solicitó la nulidad de la acusación fiscal por violación al principio de congruencia, ya que sus defendidos no fueron indagados ni procesados por dicho delito, a lo que agregó que el instrumento en cuestión no se encuentra entre los comprendidos en el art. 979 del Código Civil, ni se encuentra refrendado por funcionarios públicos.

En cuanto a la alegada violación del principio de congruencia, esta Sala se ha expresado en autos "Caminitti, Emiliano Jorge y otro s/ casación", causa nº 7552, reg. nº 10720, rta. el 10 de octubre de 2007, en donde se sostuvo que "'...la sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado. La diversidad secundaria o jurídica

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

entre ambos actos puede admitirse siempre que no implique privar a aquél de su defensa. En consecuencia, la correlación "debe versar sobre los elementos materiales del delito, coincidiendo la acción u omisión y el resultado imputados' (confr. De la Rúa, Fernando, "El recurso de casación", Ed. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 138 y 139).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que "es evidente derivación del principio de congruencia, como expresión de la defensa en juicio, que el hecho materia de la condena debe satisfacer idénticos parámetros de exactitud, resultando inadmisible que el condenado no pueda conocer cuál es el hecho por el cual se lo condena y cómo se ha llevado, en lo que a él atañe personalmente, la subsunción en el tipo penal respectivo; ello es así en todos los casos, aún en aquéllos en los que el acusado pueda reconstruir la materia del reproche a partir de su propio conocimiento de los hechos, pues de lo contrario se estaría haciendo recaer sobre él la misión -eminentemente estatal- de formular correcta y precisamente la imputación" (fallos, 324:2133, voto del doctor Petracchi).

Siguiendo esta corriente, esta Sala ha sostenido que es realmente valioso para la actividad defensista que "la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de ese modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), privándose al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye" (confr. causa nº 978, "Giménez, Fernando A. y otro s/ recurso de casación", reg. nº 1304, rta. el 26 de febrero de 1997; causa 5298, "Vaca, Claudia Susana s/ recurso de casación, reg. nº 7095, rta. el 4 de noviembre de 2004 y la causa nº 6518, "Orona, Oscar Alejandro y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", reg nº 9140, rta. el 20 de octubre de 2006).

Por lo demás, el principio de congruencia requiere

un ajuste del pronunciamiento a la base fáctica de la imputación, y el tribunal es soberano en cuanto a la calificación jurídica que le asigna al hecho (art. 401 del C.P.P.N.), siempre que, además, tal modificación no provoque "posibilidades defensivas distintas a las ejercidas frente a la anterior calificación" (causa nº 1929, "Vecchi, Amado A. s/ recurso de casación", reg. nº 2509, rta. el 26 de abril de 1999).

Teniendo todo ello presente es dable afirmar que no se ha producido en autos una violación al principio de congruencia, ya que no se advierte la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que fueron condenados y el enunciado en la acusación que les fuera intimada.

Por lo demás, es dable señalar que el principio de congruencia se encuadra como garantía del debido proceso, por lo que una nulidad con base en su supuesta violación debe ser analizada a la luz de la doctrina que emana de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual el recurrente debe demostrar el real alcance de su agravio, pues un agravio sustentado en una garantía constitucional requiere para su procedencia la demostración del perjuicio, es decir, que efectivamente se haya ocasionado una lesión a ese derecho constitucional invocado (Fallos C.S.J.N.: 304:1564); y en el caso, la defensa no ha tomado a su cargo demostrar tal perjuicio, en la medida que precisamente la figura del art. 293 del C.P. fue introducida por el fiscal —no por el tribunal de juicio- y la defensa pudo ejercer a su respecto todas las defensas posibles.

Por otra parte, y respecto a los elementos objetivos de la figura legal referida, señaló correctamente el Tribunal a quo que "…el delito se configuró al haber insertado, falsamente, los encausados Sifón, Holgado y Reyes la recepción de la mercadería en el reverso de los remitos confeccionados por las seis empresas adjudicatarias. Así, aseveraron que los efectos contratados habían ingresado al patrimonio de Ejército Argentino en el mes de diciembre de 2001 —cuando efectivamente sucedió, y sólo parcialmente,

entre el mes de noviembre del año 2004 y agosto del 2005- y habilitaron el mecanismo interno para el pago, generando de esta manera un perjuicio para las arcas del Estado en general y para el Ejército en particular, que no pudo contar con el material contratado".

En relación al carácter de los documentos públicos, si bien los documentos descriptos no se encuentran entre los comprendidos en el art. 979 del Código Civil, constituyen igualmente un instrumento público por tratarse de documentos extendidos y refrendados por funcionarios legalmente facultados, dentro de las esferas de sus competencias. Este criterio amplio es el que he sostenido inveteradamente en esta Sala in re: "Décima, Mónica s/ recurso de casación", causa nº 916, reg. nº 1368, rta. 30 de abril de 1997; causa nº 2722, caratulada: "Reyes, Alejandro Oscar s/ recurso de casación", reg. 3474, rta. el 25 de agosto de 2000 entre muchísimas otras.

En esas circunstancias, la subsunción de parte de los hechos investigados en el delito de falsedad ideológico en los términos del art. 293 CP, de ningún modo conculca el derecho de defensa y se encuentra ajustado a ley.

b.3 Finamente y en relación al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público refirió que no resulta posible imputar una conducta disvaliosa y que la contratación directa era "absolutamente posible desde lo legal y reglamentario", planteando en forma subsidiaria que la acción penal por ese delito se encuentra extinguida por prescripción.

El agravio relacionado a la falta de acción por prescripción, me remito a lo ya contestado ut-supra.

En cuanto a lo referente al incumplimiento de los deberes de funcionario público, frente a la contundencia del marco probatorio, se desarma la visión sesgada del plexo probatorio que plantea la defensa, quien ni siquiera pudo demostrar algún quiebre en el razonamiento o algún otro vicio o afectación a las reglas de la sana crítica que alegan,

habiéndose limitado a repetir la glosa de los procesados, sin poder rebatir lo fundamentado por el tribunal de mérito, los cuales se basaron en que "…los tres encausados incumplieron los deberes que estaban a su cargo y generaron un funcionamiento irregular de la administración pública, al no ejecutar debidamente la contratación en cuestión, no realizaron una correcta selección de las empresas, ni verificaron efectivamente el cumplimiento de la obligación, sino que de adverso, generaron los documentos necesarios para el pago a sabiendas de que a contratación no iría a cumplirse".

En ese sentido, y lejos de tratarse de una contratación "legal y reglamentaria" como esgrime la defensa, observó adecuadamente el a quo que "…incumplió las normas que regían el proceso de contratación en tal instancia, específicamente al no haber requerido autorización previa del Ministerio de Defensa – artículo 3 de la Resolución Nº1261/91 del Ministerio de Defensa, al no haber solicitado informe de precio testigo según decreto nº558/96 y resolución 55/96 de la Sindicatura General de la Nación – en cuanto a la obligatoriedad en las contrataciones directas con montos superiores a setenta y cinco mil pesos…- habiendo incluso otorgado el señalado contrato aun cuando las ofertas presentadas por las firmas que resultaron adjudicataria, no cumplían con los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones objeto de la contratación, precisamente en los artículos 8.b, 15.b, 15.c, 16, 18.i entre otros…".

Es así que la razonabilidad del juicio sustentado en la sana crítica, no ha podido ser derribado por la defensa, y por ende lo han dejado incólume, en tanto la contundencia de la prueba colectada ha resultado inequívocamente conducente a una misma conclusión incriminante.

Así, lejos pues de toda fragmentación probatoria o aislada, que sería contraria a la metodología de ponderación que ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos:308:640, entre otros), la sentencia no exhibe

demérito alguno, y su contenido autoriza a desvirtuar sin dificultad los vanos esfuerzos de la defensa.

-V-

En tales condiciones, me pronuncio por el rechazo del recurso interpuesto por la defensa, con costas.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que comparte en lo sustancial la solución que propicia el distinguido colega que lidera el acuerdo.

Así vota.

La señora juez doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

Que dadas las particularidades de esta causa, habré de adherir a la solución propuesta por el doctor David.

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa, **CON COSTAS** (arts. 471 *a contario sensu*, 530, 531 y concordantes del código de forma).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

PEDRO R. DAVID

ALEJANDRO W. SLOKAR

LILIANA E. CATUCCI

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA