Registro nro.: 508/17
LEX nro.: CFP 003116/2006/TO1/CFC001

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 6 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por Ángela E. Ledesma como Presidente y Alejandro W. Slokar y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver los recursos interpuesto en la causa nº CFP 3116/2006/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "Gostanian, Armando y otros s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier Augusto De Luca; a Jorge Molina el Defensor Particular Luis Santiago Cucuzza; a Rubén Chorbadjian el Defensor Particular Martín A. Orozco; y a Juan Carlos Kalfaian el Defensor Particular Francisco N. D'Atri.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el juez Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los jueces Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

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

-I-

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de esta ciudad, con fecha 8 de octubre de 2015, en lo que aquí interesa, resolvió:

Rechazar el planteo de nulidad deducido por la defensa de Gostanian, al que adhirieran las defensas de

Kalfaian y Chorbadjian, respecto del informe pericial realizado por Jorge Emilio Bourdieu obrante a fs. 876/890.

No hacer lugar a la aplicación del artículo 34, inciso 2°, del Código Penal, respecto de Jorge Molina.

Condenar a Armando Gostnaian a la pena de cinco (5) años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de peculado (arts. 261 del CP).

Condenar a Juan Carlos Kalfaian a la pena de tres (3) años de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso, e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de peculado (art. 261 del CP).

Condenar a Rubén Chorbadjian a la pena de tres (3) años de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso, e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de peculado (art. 261 del CP).

Condenar a Jorge Molina o Jorge Molina Cumella a la pena de dos (2) años de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso, e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo partícipe necesario del delito de peculado (art. 261 del CP).

Disponer el decomiso de los efectos provenientes del delito, suma dineraria de 230.433,285 Marcos Alemanes con relación a Juan Carlos Kalfaian; 230.433,285 Marcos Alemanes respecto a Rubén Chorbadjian; y 317.853,33 Marcos Alemanes con relación a Jorge Molina, los que deberán ser debidamente ajustadas bajo las pautas que correspondan (art. 23 del CP).

Por último, rechazar el planteo de prescripción de la acción penal introducido por los defensores, atento la calificación adoptada en los puntos que anteceden (cfr. fs. 2971/3066).

Contra dicha decisión, los defensores de los condenados interpusieron sendos recursos de casación (obrantes a fs. 3068/3084, 3085/3104, 3105/3150 y 3151/3158), los que concedidos (fs. 3160/3162), fueron mantenidos en esta instancia (fs. 3171, 3172, 3173 y 3174).

La defensa de Armando Gostanian denunció incapacidad sobreviniente de su asistido e informó que se hizo planteo a su respecto en el marco de otra causa que tramita ante el tribunal *a quo* (fs. 3200/3233). Toda vez que de la certificación obrante a fs. 3199 surge que el planteo efectuado por la parte en los término del art. 77 del CPPN se encuentra pendiente de resolución, se decidió suspender el trámite de la presente únicamente en función de Armando Gostanian, hasta tanto el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de esta ciudad dicte pronunciamiento a su respecto (fs. 3235).

2°) Que los agravios interpuestos en cada uno de los recursos pendientes de resolución, se analizarán por separado.

a. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos KALFAIAN

a.1. Pese a sostener con posterioridad la inocencia de su asistido, en primer lugar, planteó la prescripción de la acción penal, por considerar que, en todo caso, los hechos encuadran en las figuras de administración fraudulenta o cohecho, y no en la de peculado por la que lo condenara a su asistido el tribunal.

En ese entendimiento, refirió que el tribunal de mérito realizó una errónea interpretación del tipo penal de cohecho, confundiendo el momento de consumación del delito con el de su agotamiento. Así, expuso que la consumación se concreta con el pacto espurio o acuerdo venal -previo a toda

acción u omisión debida por los funcionarios-, y el agotamiento con la finalización de todas aquellas acciones derivadas directamente de la ejecución del delito o del pacto ilícito.

Enfatizó que el cohecho no exige simultaneidad entre el ofrecimiento del acuerdo, la conducta esperada y la entrega de lo debido.

De ese modo, estimó que en el presente caso concurren los elementos objetivos de la figura de cohecho, y no los de peculado, toda vez que se habría tenido por probada la existencia de un pacto o acuerdo ilegal, de acuerdo al cual AZ debía fijar las cotizaciones y los funcionarios debían adjudicarles esas contrataciones, el cual se realizó con anterioridad a que cada uno cumpliera su parte del acuerdo.

a.2. En segundo término, sostuvo la arbitrariedad de la sentencia impugnada por considerar que el *a quo* realizó una valoración antojadiza de las pruebas recabadas en autos.

Destacó que declararon en juicio siete testigos supuestamente presenciales de los hechos, y ninguno de ellos vinculó a Kalfaian con alguna maniobra ilícita, además de desconocer la existencia de las presuntas comisiones.

Indicó que, incluso la testigo Musso, empleada de las empresas Moligraf y Acremo, cuyo testimonio tachó de parcial e incoherente, al ser interrogada acerca de las supuestas comisiones cobradas por los imputados, respondió que no le constaban.

Adujo que, a diferencia de lo entendido por el tribunal oral, en los seis expedientes de la Sociedad Estado Casa de la Moneda (SECM) que vinculan a Kalfaian se ha cumplido con los pasos administrativos correspondientes, y todos concluyeron con una resolución que justificaba la compra de insumos.

En apoyo de tal tesitura, recordó la explicación que

hiciera en juicio la testigo Gaitán de Mustaccio sobre el trámite para la realización de una compra en la SECM: se iniciaba con el pedido del insumo por parte del usuario -empleado o área de la SECM-, luego se determinaba el valor aproximado de la contratación y, con esos antecedentes, se formaba un expediente que luego seguía su curso normal.

También llamó a valorar la declaración de la testigo Mancini en punto a que, previo a las reuniones, los expedientes circulaban por vicepresidencia, el directorio y la Comisión Fiscalizadora, con la finalidad de que pudieran ser revisados; y que en las reuniones de Directorio de la SECM estaban presentes los miembros de la comisión fiscalizadora, los síndicos, los directores y ella misma, en su calidad de secretaria de actas, y que al finalizar todos firmaban las actas que ella labraba.

La defensa explicó que cuando la SECM efectuaba una compra en el mercado, una de las fuentes de comparación de precios prevista eran los precios informados por la SIGEN, que la norma que regía su intervención en el proceso de compras expresamente excluía a las sociedades del Estado de la obligatoriedad de consultar los sistemas de los precios testigos (decreto nº 558/96, art. 26) y, además, que la SIGEN no informaba precios en casos de contrataciones directas por exclusividad.

Entonces, afirmó que las compras realizadas en el marco de los expedientes administrativos cuestionados fueron llevadas a cabo de conformidad con los mecanismo previstos a tales efectos: 1) los precios fueron dados por la SIGEN, 2) para ello se recurrió al sistema de precio testigo, que constituye una pauta objetiva de determinación del precio de mercado, 3) no existe constancia alguna de que AZ haya

participado en la elaboración del precio testigo, y 4) las compras fueron previamente auditadas y ratificadas por Sarriera, Tonet y Carniel, funcionarios de la SIGEN que declararon en ese sentido en juicio.

Aunado a ello, aludió al monopolio de la empresa AZ en su rubro y la consecuente imposibilidad de negociar del comprador, para explicar que es la empresa la que pone las condiciones, precios y plazos de la contratación. Pese a ello, recordó que los testigos Gaitán de Mustaccio y Sarriera encontraron razonable los precios de los insumos.

Expresó que todos los expedientes administrativos se llevaron a cabo respetando las formas previstas en el Reglamento de Contrataciones de la SECM y en las normas internas de procedimiento.

En ese sentido, señaló que las compras de los numeradores y sus accesorios fueron por contratación directa, porque AZ reunía las condiciones de exclusividad, rendimiento y calidad que preveía el art. 4º del Reglamento de Contrataciones de la SECM; circunstancias éstas que fueron confirmadas por todos los técnicos en la materia que declararon en el debate.

Además, destacó que se desprende de las actas de directorio y los dichos en juicio de los testigos Tonet y Carniel, que la sindicatura, en ejercicio de su función de control de la formalidad y legalidad de los expedientes y de la gestión de la empresa -incluyendo precios y contrataciones-, no realizó ninguna observación al tratamiento y aprobación de los expedientes cuestionados.

En otro orden de ideas, sostuvo que aun tomando por cierta la existencia del acuerdo ilegal entre Schillinger y Molina, nada vincula a su asistido con el hecho ilícito.

En ese sentido, consideró que los supuestos dicho de Molina en punto a que compartiría la comisión con Kalfaian, no

resultan prueba suficiente para responsabilizar a su asistido, toda vez Molina podría haberlo inventado para incrementar su beneficio económico, tanto así, que tales pagos fueron depositados directamente en su cuenta y no en la de su asistido.

a.3. En tercer lugar, cuestionó el decomiso de los inmuebles sitos en las calles Godoy Cruz 3056 y Montevideo 174/176, de esta ciudad, por considerar que no se puede responsabilizar a quienes participaron de buena fe en las contrataciones juzgadas, como es el caso de su asistido; y que no se encuentran reunidos los presupuestos fácticos para la adopción de tal medida.

Sobre este punto señaló que ni el fiscal ni los magistrados pudieron determinar que los inmuebles decomisados fueran instrumentos directos del delito u obtenidos del mismo.

A su vez, adujo que las órdenes de embargo que se dispusieron en autos respecto de Kalfaian no tuvieron la naturaleza propia del decomiso, sino la del art. 518 del CPPN; que el decomiso tiene naturaleza de restitución y los intereses, como fueron dispuestos, tienen naturaleza indemnizatoria propia de un reclamo civil que nunca existió en esta causa.

Asimismo, destacó que se han embargado bienes que no pertenecen al imputado, sino que han sido legalmente donados a sus hijos.

Respecto del inmueble ubicado en la calle Godoy Cruz 3056 recordó que fue adquirido por Kalfaian y su esposa el 25 de octubre de 2005, en un porcentual del 25% el primero, con U$S 30.000 producto de la venta de acciones de propiedad, y 75% la segunda, con U$S 90.000 producto de la venta de un inmueble propio sito en la calle Baldomero Fernández Moreno

3539. Todo lo cual surge de los certificaciones contables y escritura nº 127 incorporados al debate.

Respecto del inmueble de la calle Montevideo 174/176, indicó que fue adquirido por Kalfaian el 27 de agosto de 1971, dieciocho años antes que asumiera el cargo de vicepresidente de la CDM, por lo que desechó la posibilidad de que se trata de un bien producto del delito.

a.4. Por último, cuestionó la designación del ingeniero Bourdieu como perito por falta de idoneidad en la materia, y se agravió por el rechazo del planteo de nulidad de su designación y pericia realizada en autos.

Consideró que Bourdieu mostró falta de conocimiento absoluta sobre la materia para la cual fue convocado, no estuvo en condiciones de responder preguntas sobre la metodología de trabajo empleada para la pericia y la documentación analizada, y utilizó métodos de tasación irrisorios.

b. Recurso interpuesto por la defensa de Rubén CHORBADJIAN

b.1. En esa oportunidad, la defensa tachó de arbitraria la sentencia puesta en crisis por carecer de motivación suficiente, arguyendo que los elementos surgidos del debate no alcanzaron para desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza su asistido.

Sostuvo que todos los expedientes administrativos cuestionados fueron confeccionados y aprobados en forma correcta y legal, conforme a los procedimientos establecidos en las leyes 21.622/77, 20.705, 24.156/92, en el decreto 1757, en el Reglamento de Contrataciones y en el Estatuto Orgánico de la Casa de la Moneda; y que intervinieron en ellos todos los organismos técnicos y de control correspondientes de la Casa de la Moneda, y otros organismos de control tales como la Comisión Fiscalizadora de la SIGEN y la Auditoría General de

la Nación.

Se pronunció respecto a la razonabilidad de los precios de las contrataciones, destacando el informe pericial elaborado por la Arquitecta Marcón, quien, según expone, tras un examen de los valores de piezas y elementos de computación en plaza para otros fines en el mercado local para el 30 de abril de 1999 y consultado un experto en máquinas, concluyó que los precios fueron normales o económico.

Además, criticó el informe pericial realizado por el Ingeniero Bourdieu, quien esbozó una opinión contraria a la de Marcón en punto a que hubo sobreprecios en las contrataciones juzgadas en autos; y estimó que la cuenta realizada por el profesional en el marco de la pericia del expte. nº 17.274/98, sumada a ítems que omitió valorar, habría dado una diferencia aproximada de sólo un 1%.

También criticó los parámetros empleados por el perito para determinar el precio de los bienes, y sostuvo que la única comparativa de precios técnicamente consistente y legalmente válida es la del precio de la orden de compra y el precio testigo SIGEN, que da una diferencia de un 4.3%.

A su vez, cuestionó la idoneidad de Bourdieu para desempeñar la pericia encomendada, no sólo por su desconocimiento técnico en la materia y de los equipos a peritar, sino también por su inobservancia a las normas procesales al incluir en las reuniones con el contador Rocatagliata y la perito Marcón, al asesor jurídico de la Secretaría de la Casa de la Moneda, Antonio Báez; y al acceder al principal de la causa, cuando no es siempre aconsejable, sino prohibido para parte de la doctrina.

La parte continuó diciendo que no existen pruebas de que Chorbadjian supiera de la supuesta sustracción de caudales

que se estaba realizando, como así tampoco de que haya recibido dádivas.

En ese orden de ideas, señaló que lo único que se desprende de las constancias de la causa son las transferencias que recibía Molina, sin saber el destino que les daba, circunstancia incluso reconocida por la Fiscalía de Stuttgart. Además de que los testigos Gamarra (secretaria de Chorbadjian), Mancini (secretaria de actas de Directorio), Gaitan de Mussacchio (jefa del Área Contratación), Sitella Filgueiras (gerente de Planificación y Programación de la Producción), Flores (secretaria administrativa de la Presidencia), Salvia (jefe del Área de Ingeniería de Planta), y Musso (secretaria de Molina), desconocieron en juicio las presuntas comisiones percibidas por Chorbadjian.

De la testigo Musso dijo que su testimonio fue mendaz, dado que a lo largo del proceso dio distintas versiones de quién era "Mister X", y sostuvo que la descripción que ella hiciera de Chorbadjian es irrelevante, dado que el nombrado era una figura pública y de alta visibilidad en la Casa de la Moneda.

Advirtió que la arbitrariedad de los jueces al valorar la prueba se evidencia en la afirmación de que su asistido habría mantenido reuniones con funcionarios de AZ o sus representantes, lo que no fue así.

Negó la supuesta reunión que se habría llevado a cabo el día 28 de enero de 1997 entre Jorge Molina, Musso, otra persona más -un tal Emmingen Liptingen- y su asistido.

A su respecto señaló, no sólo que la propia Musso declaró no participar de reuniones con autoridades superiores, sino también que Emmingen Liptingen no es un ciudadano alemán, sino la ciudad alemana donde tiene domicilio AZ, siendo, además, que las testigos Musso, Gamarra, Flores y Filgueiras dijeron no conocer a una persona con ese nombre.

También negó la participación de Chorbadjian en la reunión que el día 8 de junio de 1999 mantuvieron Molina, Urs Rudischnauser, Schilliger y Jorge Novoa. Expresó que su asistido solo autorizó el ingreso de los representantes de las empresas extranjeras a la zona de circulación restringida, tal como lo preveía el Protocolo de Seguridad. Además, refirió que Gamarra declaró en juicio que Chordbajian sólo se reunía con gerentes o jefes de área de la Casa de la Moneda, y nunca con proveedores.

Para finalizar, señaló que, conforme a lo expuesto por el tribunal oral, nos encontraríamos frente a un caso de coautoría funcional, pero omitió diferenciar lo que es la división de tareas en el marco de sus actividades laborales y la división de trabajos en el supuesto aporte delictivo que refieren los jueces.

En ese sentido, advirtió que su asistido cumplió con su trabajo como era debido, y ello fue tomado como elemento para justificar su supuesta intervención en el hecho, olvidándose, además, que los que tenían el mayor poder de decisión eran el Presidente y Vicepresidente de Casa de la Moneda.

b.2. Subsidiariamente, la defensa consideró que el tribunal ha incurrido en una arbitraria valoración de los hechos al calificarlos como peculado (art. 261 CP), siendo que encuadrarían en la figura de administración infiel o de cohecho.

En primer término, indicó que en el presente caso habría un concurso aparente entre la administración infiel y el delito de peculado, correspondiendo aplicar en forma exclusiva el tipo primario, debiendo quedar excluida de toda consideración la norma excluida.

En segundo término, tachó de contradictorios y aparentes los argumentos dados por el *a quo* para descartar la calificación de cohecho; y señaló que los jueces agregaron requisitos al tipo de cohecho que la ley no prevé, a saber: un efectivo desprendimiento patrimonial de las partes y que los funcionarios hayan realizado una conducta específica tendiente a beneficial a un tercero, en el presente caso AZ.

Adujo que en el caso bajo examen se habrían realizado las acciones típicas del cohecho: 1) dejar de hacer algo relativo a sus funciones por parte del funcionario público, ya que habrían dejado de controlar y velar por los intereses de la administración pública, y 2) recibir una dádiva por ello, en el presente, para que los funcionarios le diesen un "viso de legalidad" a los expedientes de las contrataciones.

En tercer término, destacó que tanto el delito de administración infiel como el de cohecho prevén una pena máxima de seis años de prisión, y sostuvo que la acción penal a su respecto se encuentra prescripta, ya que desde el momento en que Chorbadjian dejó de ejercer funciones públicas y cesó la suspensión del plazo, esto es el 27 de marzo de 2000, hasta su primera citación a indagatoria, 29 de septiembre de 2009, han transcurrido nueve años, excediendo el tiempo máximo de pena establecida para los delitos de mención.

b.3. Por último, se agravió por estimar que el decomiso dispuesto a su respecto se encuentra infundado.

En ese sentido, sostuvo que el tribunal no explicó la fórmula utilizada para definir la cifra del embargo.

Sumado a ello, refirió que el embargo de los dos plazos fijos de los que resulta cotitular junto con su hijo, vulnera lo dispuesto en el art. 518 CPPN, en cuanto establece que sólo se podrá embargar bienes del imputado.

Además, reiteró que su asistido nunca recibió pago

alguno vinculado a los hechos investigados, siendo que no existe constancia o documento que así lo indique.

c. Recurso interpuesto por la defensa de Jorge MEDINA

c.1. En esa ocasión la defensa sostuvo la arbitrariedad de la sentencia atacada, por considerar que los jueces hicieron una valoración sesgada de la prueba obrante en autos para arribar a la condena de su asistido.

Señaló que no sólo no se logró corroborar la existencia de sobreprecios en los seis expedientes cuestionados, sino que tampoco constan datos objetivos que permitan afirmar, tal como lo hizo el *a quo*, que Molina recibiera de AZ entre el 15% y 20% de esos sobreprecios para repartirlos a Kalfaian y Chorbadjian.

En esa línea, destacó que de los extractos bancarios no surge el ingreso de esos supuestos sobreprecios en el patrimonio de cada uno de ellos.

A su vez, refirió que, según el relato oficial, la operatoria habría sido concertada entre Nercessian y Schillinger, dos personas ajenas a la función pública, y que su asistido, sin fecha cierta, habría tenido una conversación telefónica con la empresa AZ para agregar otras cuestiones distributivas. A su respecto, consideró impropio para arribar a una sentencia condenatoria que se tomen en cuenta "conversaciones fantasmas", en modo alguno corroboradas en autos.

c.2. También se agravió de la calificación legal de peculado que recibieron los hechos y sostuvo la figura de cohecho, y subsidiariamente la de exacciones ilegales.

Aludió que no surge de las supuestas comunicaciones fantasmas, con el grado de certeza requerido, que se haya

tratado de sobreprecios, siendo que no puede descartarse la idea de que se haya hablado de dádivas o coimas.

Además, destacó que "…el dinero no fue sustraído en el momento mismo del pago del precio y no hubo como dice el Tribunal, esa tenencia precaria de la empresa contratista AZ…", sino que, "…por el contrario, se trató de un verdadero desprendimiento perfectamente adjudicable al concepto de coimas.

En ese orden de ideas, consideró que los hechos imputados a su asistido deben subsumirse en el delito de cohecho.

En caso de no prosperar tal calificación legal, adujo que la conducta de Molina también podría encuadrar en la figura de exacciones ilegales.

c.3. La defensa llamó a considerar que su asistido obró bajo temor y en aras de preservar el valor vida, según dice circunstancias corroborada por la testigo Musso, motivo por el cual estimó conducente la causal exculpatoria prevista en el art. 34 CP.

c.4. Para finalizar cuestionó el decomiso dispuesto en autos, y sostuvo que la suma estimada por el tribunal oral para fijar la pena accesoria responde al pago de su trabajo en cada operación, siendo que resulta irrazonable pensar que trabajó de modo gratuito.

Todos los defensores hicieron reserva del caso federal.

3°) Que durante el plazo del art. 465 del CPPN y en la oportunidad del art. 466 ibídem, el abogado Francisco N. D'Atri, en representación de Kalfaian, presentó el escrito obrante a fs. 3180/3181, en el que sucintamente reiteró los argumentos del recurso de casación.

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, Javier A. De Luca, presentó el escrito que

luce a fs. 3183/3184, en el que consideró adecuada la calificación legal que recibieron los hechos por parte de tribunal oral, los que encontró suficientemente acreditados, y solicitó se rechacen los recursos de casación deducidos por los defensores.

4°) Que a fs. 3264 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en que los defensores particulares de Rubén Chordbajian, Juan Carlos Kalfaian y Jorge Molina hicieron uso del derecho que la ley les confiere de presentar breves notas, en las que reiteraron los agravios de los correspondientes recursos de casación (fs. 3242/3249, 3250/3260 y 3261/3263).

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que los recursos de casación interpuestos con invocación de lo normado en los arts. 456, incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación son formalmente admisibles, toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que las defensas han invocado la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del mismo cuerpo legal.

El resto 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 lo revisable (confr. considerando 5° del voto de los jueces Petracchi, Maqueda,

Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11° del voto del juez Fayt, y considerando 12° del voto de la jueza Argibay).

-III-

A fin de abordar de forma ordenada y adecuada los agravios de ambas defensas, en primer lugar se dará tratamiento a los motivos y fundamentos del fallo vinculados a la valoración de la prueba, de corresponder se ha de continuar con el estudio de los agravios relacionados a la calificación legal escogida, con la concurrencia o no de una causa de justificación respecto del imputado Jorge Molina, y para culminar lo atinente a las penas de decomiso dictadas en autos.

-IV-

A fin de atender los planteos introducidos por los defensores relativos a la falta de fundamentación de la decisión impugnada y arbitraria valoración de la prueba, corresponde recordar los hechos investigados en estas actuaciones que fueran objeto del fallo impugnado.

En este sentido, el *a quo* tuvo por acreditado que "…entre los años 1994 a 1999 Armando Gostanian ocupando el cargo de Presidente, Juan Carlos Kalfaian en su calidad de Vicepresidente y Rubén Chorbadjian en su carácter de Gerente General y Director, todos de la Sociedad de Estado Casa de la Moneda (de ahora en más SECM), sustrajeron caudales públicos cuya administración les había sido confiada en razón de sus respectivos cargos como funcionarios públicos".

"[Q]ue esta acción fue llevada a cabo mediante la fijación de sobreprecios respecto a seis compras de insumos, efectuadas por dicha institución a la empresa Atlantic Zeiser (de ahora en más AZ) con sede en la República Federal de Alemania, las cuales fueron plasmadas en los correspondientes expedientes administrativos tramitados para tal fin".

"[Q]ue Jorge Molina en su carácter de representante

en la República Argentina de la empresa AZ (agente comercial intermediario entre la empresa AZ y la SECM, primero a través de la empresa Moligraf y luego con la sociedad Acremo S.A.) prestó colaboración en la conducta ilícita descripta precedentemente sin la cual no podría haberse cometido la sustracción de los caudales pertenecientes al erario público".

Que "[l]a separación de los caudales perteneciente al erario público se produjo cuando la Casa de la Moneda efectúo los correspondientes giros bancarios a la empresa AZ -sede Alemania-, mediante los cuales se cubrió el pago de lo efectivamente comprado y, además el sobreprecio correspondiente -dinero sustraído-, quedando allí consumada la conducta imputada. En ese momento, quedan los fondos del erario público fuera del ámbito de custodia y disposición del Estado Nacional".

Que "…luego de que el Estado transfiriera el dinero, la empresa AZ realizó transferencias a las respectivas cuentas bancarias de los aquí juzgados en las cuales le depositaba el porcentaje correspondiente al monto sustraído equivalente al sobreprecio fijado" (fs. 3038/3039).

-V-

Delimitado el hecho objeto de estudio, corresponde adentrarse en el tratamiento de los agravios vinculados a la manera en que el tribunal de juicio valoró la prueba de cargo.

La tarea que recae sobre esta Cámara radica en examinar la logicidad de la sentencia emanada del *a quo* y, específicamente, establecer si fue razonable la apreciación que se efectuó respecto de las pruebas en las que se funda el convencimiento sobre esos hechos. Es decir, mediante la aplicación de normas del razonamiento, de la lógica y la experiencia, se debe determinar si el *a quo* observó las reglas

de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas que lo llevaron a afirmar que los hechos sucedieron de una forma determinada (cfr. Daniel Pastor, "La Nueva Imagen de la Casacion Penal", Ed. Ad-Hoc 2001, pag. 55/56).

En esa misión, el estudio de la causa me lleva a concluir que los defensores, en la fundamentación de sus agravios, no logran desvirtuar la construcción lógica realizada por el tribunal de juicio para determinar la responsabilidad de los hechos en cabeza Juan Carlos Kalfaian, Rubén Chorbadjian y Jorge Molina.

Cabe recordar que la presente causa tuvo su inicio el día 27 de febrero de 2006 a razón del exhorto n° 3052/2006 librado por la Fiscalía de Stuttgart, Alemania, en el marco de la causa nº 123 ARH 1016/05 seguida contra Karl Georg Schillinger, quien trabajaba para la empresa "Atlantic Zeizer Gessellschaft mit beschrankter Haftung and Compagnie Kommandit-gesellschaft", adquirida a finales de 1998 por "Atlantic Zeizer Gessellschaft mit beschrankter Haftung", luego "AZ SRL" o "AZGmbH" (en lo sucesivo todas identificadas como AZ), empresas dedicadas a la fabricación de equipos numeradores de todo tipo que habrían mantenido relaciones comerciales durante la década de los '90 con la Sociedad del Estado Casa de la Moneda de la República Argentina (en adelante Casa de la Moneda o SECM).

El exhorto decía que en el mes de noviembre de 1994 una persona llamada Raimundo Nercessian habría puesto en conocimiento de Schillinger que en el sistema de distribución a través de un agente comercial en Suiza habían surgido sobreprecios del 40% ó 50% para determinados productos de esa empresa, y le habría solicitado a Schillinger que en el futuro se realicen las entregas directamente a la Casa de la Moneda y que, como contrapartida, se debía transferir una comisión del 30% del valor del pedido correspondiente a una cuenta en el

Uruguay.

La Fiscalía de Stuttgart expresó que todos los productos suministrados por AZ a la SECM se realizaban en base a ese acuerdo, y que AZ se asoció con "Acremo S.A.", la que actuaba como su representante comercial en nuestro país, siendo su Presidente Jorge Molina su contacto.

A su vez, informó que para el año 1998 Molina habría comunicado una modificación respecto a la entidad bancaria en la que se debían efectuar los pagos, informando una cuenta en un banco suizo perteneciente a un tal "Mister X", datos que "Acremo S.A." debió reiterar vía fax, dado que evidentemente habrían surgido dificultades con una transferencia anterior. Señaló que el titular de la cuenta bancaria en Suiza sería un tal Armando Gostanian -DNI argentino nº 5.180.384-, quien habría percibido distintos pagos de AZ.

Además, se informó que los representantes de AZ dieron a conocer que Molina habría comunicado vía telefónica que, además de los pagos destinados a "Mister X", él debía derivar una parte considerable de las comisiones que él mismo percibía a empleados de la SECM: Juan Carlos Kalfaian y Rubén Chorbadjian.

En el marco de dichas operaciones se habrían pagado alrededor de DM 1.5000.000 a "Mister X" y DM 830.000 a Jorge Molina.

Frente a la *notitia criminis* se logró determinar que Armando Gostanian se desempeñó como Presidente de la SECM desde el 1º de septiembre de 1989 al 10 de diciembre de 1999, Juan Carlos Kalfaian fue Vicepresidente de la SECM durante igual período, y Rubén Chorbadjian fue Gerente General de la SECM del 4 de octubre de 1989 al 21 de abril de 1994, luego Director del 22 de abril de 1994 al 10 de diciembre de 1999,

para volver a ser Gerente General del 11 de diciembre de 1999 al 27 de marzo de 2000; y que ellos conformaban el Directorio de la Casa de la Moneda, no sólo encargado de la administración y disposición de los caudales públicos (art. 12 del Estatuto Orgánico de la SECM), sino de ordenar toda contratación cuyo monto fuere superior a $35.000 (cfr. Memorando n° 21 vigente a la época de los hechos).

Asimismo, se logró identificar a Jorge Molina Cumella, presidente de la firma "Moligraf", que luego pasó a ser "Acremo S.A.", quien se desempeñó como representante comercial de AZ en Argentina, y en esa calidad participó en las negociones de las contrataciones investigadas en autos (todo de acuerdo de los informes de la Inspección General de Justicia de fs. 55/62, 101/11 y 146/79, informes de AFIP obrantes a fs. 75/80, declaración testimonial de Elina Edit Musso y la propia declaración indagatoria del imputado).

El *a quo* tuvo por probada la existencia de sobreprecios en distintas compras de insumos a la empresa AZ y la responsabilidad penal que en ello le cupo a los aquí imputados, y para arribar a tal conclusión valoró la información obtenida de los expedientes administrativos de la SECM nº 15.310/96, 15.747/97, 16.794/98, 17.104/98, 17.274/98 y 18.024/98 y la enlazó con la documental relativa a las cuentas bancarias que Gostanian y Molina poseían en el exterior, y a la documental remitida por el Estado Alemán vinculada a AZ.

El tribunal de mérito realizó un minucioso detalle de las seis operaciones de compra de las que participaron Kalfaian y Chorbadjian, en su carácter de miembros del Directorio de la Casa de la Moneda, y Jorge Molina. A su respecto señaló:

1) Que en el expte. n° 15.310/96 tramitó y se efectuó la compra de ciento cincuenta (150) piezas comando

para numeradores n° 52817 y quinientas (500) piezas comando para numeradores n° 46424, todas para máquinas "Simultan".

Esta contratación fue aprobada por el Directorio en el acta n° 518 del 22 de octubre de 1996, e implementada mediante resolución n° 198/99 suscripta por Kalfaian. La orden de compra correspondiente se emitió el 29 de octubre de 1996 por la suma de DM 110.340, las facturas -n° 837 y 838- datan del 28 de enero 1997, y el pago se efectuó en dos partes: el 40% -DM 44.136- el 11 de noviembre de 1996 y el 60% -DM 66.204- el 27 de febrero de 1997.

La comunicación interna de AZ de fecha 26 de febrero de 1997 suscripta por Schillinger (fs. 359) da cuenta de que la empresa alemana realizó la transferencia de un 30% del valor total de la compra —DM 32.955- al "Sr. X", siendo que, como luego se explicará, se logró determinar que se trató del propio Presidente de la Casa de la Moneda, y un 20% -DM 21.970- a Jorge Molina a una cuenta en el Deutsche Bank Privat. Comunicación que cuenta con un sello que reza "PAGADO" y fecha del 7 de mayo de 1997 (cfr. traducción de fs. 404).

Conforme señala el *a quo*, de la documental bancaria remitida por Alemania se desprende que la transferencia a Molina se hizo efectiva el 13 de mayo de 1997.

Es decir, que la suma total de compra incluyó un sobreprecio del 50% y que parte del mismo fue posteriormente depositado por AZ en la cuenta bancaria de Molina, siendo que el nombrado realizó una transferencia el 10 de julio de 1997 por DM 11.043, que, como luego se verá, ingresó en partes iguales a los patrimonios de Kalfaian y Chorbadjian.

2) Que en el expte. SECM n° 15.747/97 tramitó y se efectuó la compra de ciento veinte (120) numeradores rotativos horizontales y ciento veinte (120) numeradores rotativos

verticales.

Esta contratación fue aprobada por el Directorio en el acta n° 530 del 6 de marzo de 1997, e implementada mediante resolución n° 33/97 suscripta por Kalfaian. La orden de compra correspondiente se emitió el 11 de marzo de 1997 por DM 2.787.322, la factura -n°2210- data del 13 de junio de 1997, y el pago se efectuó en dos partes: el 40% -DM 1.114.928,80- el 14 de abril de 1997 y el 60% -DM 1.672.393,20- el 26 de junio del mismo año.

La comunicación interna n° 65.356 de AZ de fecha 30 de junio de 1997, suscripta por Schillinger (fs. 357), da cuenta de que la empresa alemana realizó la transferencia del 30% del valor de la compra -DM 834.145- al "Sr. X", y el 20% -DM 460.000- a Jorge Molina a una cuenta en el Deutsche Bank Privat, constando la intención del nombrado de recibir parte en efectivo (cfr. traducción de fs. 402).

El *a quo* indicó que de la documentación bancaria remitida por Alemania se desprende que parte de la transferencia a Molina se hizo efectiva en dos pagos a la cuenta n° 234461200 del Deutsche Bank Privat por DM 200.000 -6 de agosto de 1997- y por DM 217.000 -5 de septiembre de 1997-, y los restantes DM 43.000, tal como se desprende del texto manuscrito inserto en la comunicación de fs. 357, se lo entregaron en efectivo.

Es decir, que la suma total de compra incluyó un sobreprecio del 50% y parte del mismo fue posteriormente depositado por AZ en la cuenta bancaria de Molina, siendo que el nombrado realizó dos transferencias el 22 de octubre de 1997 por las sumas de DM 160.243 y DM 208.815,75, que, como luego se verá, ingresó en partes iguales a los patrimonios de Kalfaian y Chorbadjian.

3) Que en el expte. SECM n° 16.794/98 tramitó y se efectuó la compra de ciento cincuenta (150) ruedas grabadas,

ciento cincuenta (150) palancas para numerador vertical, ciento cincuenta (150) comandos y ciento cincuenta (150) palancas para numerador n° 52.817.

Esta contratación fue aprobada por el Directorio en el acta n° 564 del 26 de marzo de 1998, e implementada mediante resolución n° 47/98 suscripta por Kalfaian. La orden de compra correspondiente se emitió el 30 de marzo de 1998 por la suma de DM 110.563, la factura -n° 2372- data del 18 de junio de 1998, y el pago se efectuó el 7 de julio del mismo año.

La comunicación interna de AZ obrante a fs. 355, la orden de transferencia de fs. 356 y la documentación bancaria remitida por Alemania, dan cuenta de que la empresa alemana transfirió el 30% del valor total de la compra -DM 33.075- al Presidente de la SECM el 3 de noviembre de 1998 y el 20% a Molina -DM 22.050-, quien el 3 de diciembre del mismo año devolvió a AZ DM 20.300 (cfr. traducción de fs. 399/401).

Es decir, que la suma total de compra incluyó un sobreprecio del 50% y parte del mismo fue posteriormente depositado por AZ en la cuenta bancaria de Molina.

4) Que en el expte. SECM n° 17.104/98 tramitó y se efectuó la compra de ciento veinticinco (125) numeradores rotativos, regresivos, especiales para estampillas con levas y lote de máquina "Simultan Numerota".

Esta contratación fue aprobada por el Directorio en el acta n° 572 del 16 de julio de 1998, e implementada mediante resolución n° 94/98 suscripta por Kalfaian. La orden de compra correspondiente se emitió el 22 de julio de 1998 por la suma de DM 881.120,50, la factura -n° 446- data del 8 de diciembre de 1998, y el pago se efectuó en dos partes: el 40% -DM 352.448,20- el 20 de agosto de 1998 y el 60% -DM 528.672-

el 22 de diciembre de 1998.

La comunicación interna de AZ de fecha 17 de diciembre de 1998 suscripta por Schillinger de fs. 352 y orden de transferencia de fs. 353/354, dan cuenta de que la empresa alemana trasfirió el 30% del valor total de la compra -DM 263.376- al "Sr. X", y el 15% -DM 131.688- a Jorge Molina (cfr. traducción de fs. 395/399).

Es decir, que la suma total de compra incluyó un sobreprecio del 45% y parte del mismo fue posteriormente entregado por AZ a Molina.

5) Que en el expte. SECM n° 17.274/98 tramitó y se efectuó la compra por la provisión, instalación, puesta en funcionamiento y ejecución de un equipo Ink Jet Alpha 166, compuesto de dos cabezas de impresoras y sistema Datascan combinado con el sistema Neal Atlantic Zeiser.

Esta contratación fue aprobada por el Directorio en el acta n° 594 del 29 de abril de 1999, e implementada mediante resolución n° 66/99 suscripta por Kalfaian. La orden de compra correspondiente se emitió el 30 de abril de 1999 por la suma de U$S 604.993, la factura -n° 3114- data del 2 de noviembre de 1999, y el pago se efectuó en dos partes: el 40% -U$S 241.997,20- el 3 de junio de 1999 y el 60% -U$S 324.807- el 3 de diciembre del mismo año.

Las comunicaciones internas de AZ de fechas 24 de junio de 1999 y 21 de enero de 2000 suscriptas por Schillinger de fs. 345 y 350 y las órdenes de transferencia de fs. 346 y 351, dan cuenta de que la empresa alemana transfirió el 30% del valor total de la compra al "Sr. X" y un 15% -DM 137.919- a Jorge Molina (cfr. traducción de fs. 387 y 393).

De acuerdo señala el *a quo*, de la documentación bancaria remitida por Alemania surge que la transferencia a Molina se hizo efectiva el 10 de febrero de 2000 a la cuenta n° 234461200 que el nombrado poseía en el Deutsche Bank

Privat.

Es decir, que la suma total de compra incluyó un sobreprecio del 45% y parte del mismo fue posteriormente depositado por AZ en la cuenta bancaria de Molina, siendo que este último realizó una transferencia el 11 de abril de 2000 por DM 69.001,38, que, como luego se verá, ingresó en partes iguales a los patrimonios de Kalfaian y Chorbadjian.

6) Que en el expte. SECM nº 18.024/99 tramitó y se efectuó la compra de doce (12) numeradores rotativos verticales de diez (10) dígitos y diferentes repuestos.

Esta contratación fue aprobada por el Directorio en el acta nº 600 del 16 de julio de 1999, e implementada mediante resolución nº 109/99 suscripta por Kalfaian. La orden de compra correspondiente se emitió el 21 de julio de 1999 por la suma de DM 181.940, las facturas -nº 5827 y 3825- datan del 30 de julio de 1999 y 27 de octubre del mismo año.

Las comunicaciones internas de AZ de fecha 12 de octubre de 1999 y 2 de noviembre del mismo año de fs. 347 y 348, y las órdenes de transferencia de fs. 349 y 372, dan cuenta de que la empresa alemana realizó la transferencia del 30% del valor total de la compra -DM 54.325- al "Sr. X" y un 15% -DM 27.162,90- a Jorge Molina (cfr. traducción de fs. 389/392).

De acuerdo señaló el *a quo*, de la documentación bancaria remitida por Alemania surge que la transferencia a Molina se hizo efectiva el 11 de enero de 2000.

Es decir, que la suma total de compra incluyó un sobreprecio del 45% y parte del mismo fue posteriormente depositado por AZ en la cuenta bancaria de Molina, siendo que el nombrado realizó una transferencia el 29 de febrero de 2000 por DM 11.763,44, que, como luego se verá, ingresó en partes

iguales a los patrimonios de Kalfaian y Chorbadjian.

Cabe aclarar que las distintas comunicaciones internas de AZ fueron fácilmente relacionadas a cada expediente administrativo de la SECM gracias a que en cada una de ellas se dejó constancia del número de factura al que estaban vinculadas.

El detalle diseñado por los magistrados, que encuentra contraste en las constancias de la causa, hace ostensible que, de forma sistemática, cada vez que la Casa de la Moneda, previa aprobación por parte del Directorio -integrado por Kalfaian y Chorbadjian-, abonaba a AZ el precio fijado por los insumos adquiridos, acto seguido dicha empresa transfería al Presidente de la Casa de la Moneda y Molina entre el 45% y 50% del valor total de la compra.

De este modo resulta incuestionable la existencia de sobreprecios en las compras aludidas, ya que sostener lo contrario, tal como expuso el tribunal oral, importaría pensar que la empresa AZ se habría embarcado en operaciones comerciales que de antemano sabía que la llevaban a pérdida; lo cual contrasta con el sentido común y la lógica de las reglas del ejercicio del comercio.

Los defensores negaron la existencia de sobreprecios y sostuvieron que las compras de insumos se llevaron a cabo cumpliendo con el procedimiento legal previsto para ello.

Este planteo no es novedoso, sino que fue introducido por los defensores en los alegatos finales y recibió adecuada respuesta del tribunal oral.

A su respecto, los magistrados sostuvieron que los aquí imputados, para lograr la impunidad, pretendieron sustanciar los actos administrativos necesarios para la ejecución de las compras, dándole, así, a los expedientes administrativos un viso de legalidad. Ello quedó acreditado gracias a la prueba colectada en el debate.

Por un lado, no sólo se destacó el modelo de contratación directa escogido para realizar las compras, sino que se ponderó que las compras versaron sobre productos muy específicos, sobre los cuales AZ ejercía un monopolio, ya que no eran fabricados por el mercado en general, lo que dificultó y dificulta una comparación en el mercado respecto a su cotización. Ello facilitó a los imputados evadir los obstáculos que podrían haber representado la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) o la Auditoría General de la Nación (AGN).

Por otro lado, además del porcentaje del valor total de la compra que una vez abonado era reintegrado en el patrimonio personal de los imputados, se valoró para tener por acreditados los sobreprecios cuestionados la declaración testimonial prestada en juicio por Elina Etel Musso, quien se desempeñó en las empresas "Moligraf" y "Acremo" como secretaria privada del imputado Molina para la época de los hechos, y refirió "…que en el precio final pagado por la SECM se incluía una 'comisión' a funcionarios de dicha casa estatal, desconociendo concretamente a quién, pero sabe que -después del pago de las mercaderías- se comunicaban vía fax para realizar la transferencia por la comisión y había una transferencia -aparte- como un 'reintegro o reembolso o retorno' de un porcentaje a algo o alguien que se hacía llamar 'Mister x'", asegurando que "…esto pasaba en todos los casos, ya que de lo contrario -es decir, si no había 'retorno'- no se hacía la operación…" y que ese "…'retorno' estaba fijado de antemano, previo a la operación, entre personal de la SECM y el Sr. Schillinger" (fs. 2991 vta.).

De este modo, mediante contrataciones que aparentaban cumplir con los correspondientes pasos legales

administrativos, a través de la transferencia de dinero a la empresa AZ que simulaba ser parte del precio total que se debía abonar por los insumos adquiridos, se apartó de las arcas de la administración pública sumas dinerarias que luego la empresa alemana reintegraba al patrimonio personal de los aquí imputados.

Comprobada la presencia de sobreprecios, resta analizar lo expuesto por el tribunal oral en punto a la intervención de cada uno de los imputados en la maniobra anteriormente descripta, para así determinar si le asiste razón o no a los defensores en la medida de sus agravios.

La vinculación de todos los imputados nace de la investigación llevada a cabo por la Fiscalía de Stuttgart, que puso en conocimiento de la justicia argentina, a través de los exhortos obrantes a fs. 1/10, 343/362 y 747/751 (traducidos al castellano a fs. 11/17, 386/404 y 824/828), que los pagos relativos a los sobreprecios pactados entre AZ y la SECM debían realizarse en la cuenta bancaria de "Mr. X", quien sería un tal Armando Gostanian -aportando datos personales-, y en la cuenta bancaria de Jorge Molina, cuando no en efectivo, quien, a su vez, debía entregar una parte considerable de los mismas a Juan Carlos Kalfaian y a Rubén Chorbadjian.

Dicha información se corroboró gracias a la documental secuestrada en el marco de la investigación contra Schillinger y remitida por el Estado Alemán, a los extractos bancarios remitidos por Suiza y Alemania respecto de las cuentas bancarias que el Presidente de la SECM y Molina abrieron en el exterior, a la documental colectada de la Casa de la Moneda y a los dichos de la testigo Elina Musso.

Como expuse en oportunidad de referirme a los sobreprecios, de las comunicaciones internas emitidas por AZ y firmadas por Schillinger surgen distintos pagos realizados en concepto de comisiones vinculados a facturas por insumos

adquiridos por la SECM, los que estaban dirigidos a un tal "Mr. X" con cuenta bancaria nº 9031951 en el Swiss Bank Corporation de Zürich, Suiza, y a Jorge Molina con cuenta en el Deutsche Bank de Münich, Alemania.

Así, del fax remitido a AZ por Elina Edit Musso obrante a fs. 474 y 476 surge el número de cuenta correspondiente a "Mr. X". El mismo dice: "el Señor Molina estuvo en la Casa de Moneda todo el día de hoy [28 de octubre de 1998] con el señor X. El problema fue que el número de cuenta era incorrecto. La información correcta es: SWISS BANK CORP. PARADE PLATZ 6. ZURICH. Número de cuenta: 9031951 LIBERTADOR…".

Mediante informes bancarios del Swiss Bank Corporation se logró determinar que la cuenta nº 0206-90.031.951 o 90.031.951 pertenecía al Presidente de la Casa de la Coneda, Gostanian, es decir, "Mister X", y que efectivamente AZ transfirió allí sumas de dinero que se condicen con el proporcional de los sobreprecios pautados para "Mr. X" que se desprenden de las distintas comunicaciones internas.

Más precisamente, se detalló que AZ giró a dicha cuenta el 10/7/97 la suma de DM 834.145; el 3/11/98 giró DM 33.075; el 22/9/98 giró DM 105.734; el 12/3/99 giró DM 157.642; el 23/7/99 giró DM 137.793; el 19/10/99 giró DM 21.832,80; el 13/12/99 giró DM 32.493; y el 9/2/00 giró DM 150.000.

Asimismo, el tribunal señaló que la República Federal de Alemania informó que el imputado Jorge Molina efectivamente poseía en el Deutsche Bank de Münich una cuenta corriente nº 234461200, de la que surgen depósitos realizados por AZ que guardan relación con el proporcional de los

sobreprecios pautados que se desprenden de distintas comunicaciones internas, y las transferencias efectuadas por el nombrado de parte de los retornos enviados por dicha entidad para ser distribuidos entre Chorbadjian y Kalfaian.

Más precisamente, se detalló que AZ giró a dicha cuenta el 13/5/97 la suma de DM 21.970; el 6/8/97 giró DM 200.000; el 5/9/97 giró DM 217.000; el 11/1/00 giró DM 27.162,9; y el 10/2/00 giró DM 137.919. Y que Molina, a su vez, transfirió DM 11.043 el 10/7/97; DM 160.243 y DM 208.815,75 el 22/10/97; DM 11.763,44 el 29/2/00; y DM 69.001,38 el 11/4/00.

Los magistrados enseñaron que Molina recibió parte del dinero producto de los sobreprecios para ser repartido entre el nombrado y los imputados Juan Carlos Kalfaian y Rubén Chorbadjian, lo que tuvieron por acreditado con el ya mencionado exhorto enviado por la Fiscalía de Stuttgart, la documental correspondiente a la empresa AZ, los dichos de la testigo Musso y las copias de los Libros de Entrada y Salida de la SECM.

En el exhorto de fs. 1/10 se hizo saber que los representantes de AZ informaron que Jorge Molina habría comunicado que, más allá de los pagos destinados a "Mister X", él debía derivar una parte considerable de las comisiones que él mismo percibía a empleados de la Casa de la Moneda, a saber: a Juan Carlos Kalfaian y Rubén Chorbadjian.

En esa línea declaró Elina Edit Musso, quien recordó que AZ le pagaba a Molina una comisión por cada compraventa que se concretaba con la SECM, con la indicación de retransferir una porción de ese dinero a otras cuentas, desconociendo el destino final.

Ambos elementos de prueba fueron cuestionados por los defensores.

Por un lado, alegó que la investigación llevada a

cabo contra Schillinger en Alemania culminó con el sobreseimiento del nombrado, motivo por el cual mal podría tenerse como prueba de cargo suficiente en este proceso el exhorto que luce a fs. 1/10.

Más allá de que todo lo informado en el exhorto fue constatado mediante la documental secuestrada a la empresa AZ y remitida a la justicia argentina y la información relativa a las cuentas bancarias de Gostanian y Molina, toda la cual fue anteriormente reseñada y tratada, lo cierto es que Karl Georg Schillinger fue sobreseído en el proceso al que aluden los defensores, no por falta de prueba en su contra, sino porque la conducta delictiva investigada no se encontraba tipificada al momento de los hechos (cfr. traducción al idioma castellano obrante a fs. 824/828 del exhorto de fs. 747/751).

Por otro lado, se cuestionó el valor probatorio del testimonio de Elina Musso por considerarlo parcial, impreciso -poniendo todos el mismo ejemplo: que a lo largo del proceso dio distintas versiones de quién era "Mister X"- y que contrasta en punto a la existencia de los aludidas "comisiones" o "retornos" con el de los restantes testigos que trabajaban en la SECM y depusieron en juicio.

En reiteradas oportunidades he sostenido que se debe tener en cuenta la especial fuerza probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, que se extrae no sólo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio y demás circunstancias, que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en la infracción a las reglas de la sana crítica (cfr.: esta Sala *in re*: "Carrizo, Juan Manuel s/recurso de queja", causa nº 970,

reg. nº 1203, rta. el 18/12/1996, entre muchas otras), máxime teniendo en cuenta lo sentado por la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 328:3399, en cuanto a que *"…lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación"* (considerando 24).

En la presente causa, el tribunal de juicio consideró creíble el relato Musso, y se alejó de toda tacha de arbitrariedad al integrarlo mediante un confronte crítico con las distintas pruebas recabadas en la causa. Algunas de esas pruebas ya fueron analizadas, como las comunicaciones internas de la empresa AZ y los faxes obrantes a fs. 474 y 475, traducidos a fs. 476, -uno suscripto por la nombrada y otro por el propio Molina-, que dan cuenta de las "comisiones", "reintegros", "reembolsos" o "retornos" a los que la testigo hizo mención. Otras que se analizarán a continuación y confirman lo expuesto por Musso en punto a que Molina mantuvo varias reuniones dentro de la Casa de la Moneda con Kalfaian, Chorbadjian y, en ocasiones, Schillinger, reuniones sobre cuestiones comerciales y técnicas de máquinas que se iban a comprar de las que la testigo dijo participar, y otras en las debía quedarse afuera, desconociendo si dentro de la oficina de reunión había alguna persona esperándolos.

Previo pasar al estudio de los Libros de Entradas y Salidas de la SECM, cabe destacar lo profundo y contundente del relato de Musso. Fue arduamente interrogada por todas las partes y se mantuvo incólume en sus dichos, aportando datos precisos que permitieron esclarecer la maniobra delictiva y quiénes intervinieron en ella. Las imprecisiones que alegan los defensores responden más bien a cuestiones que escapaban de su conocimiento, nunca se le hizo saber quién era Mr. X, por ese motivo no fue categórica a su respecto.

Cabe destacar la espontaneidad con que se manifestó cuando le que exhibidas las comunicaciones internas de AZ

obrantes a fs. 345/346, 347, 348/349, 350/351, 352/354, 355/356, 357/358 y 359, a su respecto apuntó que eran las comunicaciones que Schillinger enviaba a Molina por el pago de las "comisiones", en las que el primero escribía el porcentaje de lo transferido, luego el segundo lo informaba por teléfono a "Mister X" y, también, ella llamaba a la SECM y lo comunicaba directamente a Chorbadjian.

En cuanto a que sus dichos contrastan con los de los restantes testigos, ello no es cierto. Los empleados de la Casa de la Moneda que declararon en juicio no negaron la existencia de comisiones o retornos de dinero, sino que simplemente lo desconocieron, lo que resulta razonable, ya que no resultaría lógico pensar que quien comete un hecho delictivo lo ande contando abiertamente.

Ahora bien, del confronte de los Libros de Entradas y Salidas de la SECM se aprecia que Molina mantuvo numerosas reuniones con los imputados Kalfaian y Chorbadjian, todas con posterioridad a la negociación de los términos de las contrataciones, dado que se realizaron luego de emitidas las distintas órdenes de compra.

Se desprende del Libro de Entras y Salidas de la SECM nº 19 que Molina se reunió con Kalfaian el día 30 de octubre de 1996, es decir, un día después de haberse emitido la orden de compra de los insumos que tramitaron en el expediente administrativo nº 15.310/96 (folio 181 y 182); y se volvió a reunir, pero esta vez con Musso, otra persona más y Chorbadjian el 28 de enero de 1997, fecha que coincide con la emisión de las facturas nº 837 y 838 (folio 128 del Libro de Entras y Salidas de la SECM).

El tribunal de mérito señaló que durante la tramitación del expte. nº 15.747/97 se llevaron a cabo varias

reuniones entre los imputados, y consideró relevante la que fue documentada en el Libro de Entras y Salidas de la SECM nº 21 (folio 161) y tuvo lugar el 17 de junio de 1997 entre Molina y Kalfaian, por coincidir con el día en que Molina informó los datos de embarque de la mercadería (fs. 140 de dicho expte.), y tan solo siete días después Schilliger ordenó el pago del sobreprecio pautado (fs. 357 del principal).

Del Libro de Entradas y Salidas de la SECM nº 24 folios 41, 100, 111, 115 surge que Molina y Kalfaian mantuvieron varias reuniones en la Casa de la Moneda en fechas cercanas a la presentación de la factura nº 2372 que data del 18 de junio de 1998 -correspondiente al expte. 16.794/98-, más precisamente los días 22 de abril, 1º, 9 y 11 de junio de 1998, siendo que en una de ellas participaron Musso y Schilliger, y en otra se omitió la presencia de la primera.

A su vez, el a quo destacó que el día 27 de octubre de 1998 Molina envió un fax a Schilliger que reza: "Señor Schilliger, el señor X me pregunta acerca del 40% del último pedido. Usted sabe, por favor, envíe la copia de la transferencia a Suiza de inmediato a este número en el Reino Unido. FAX 01714992210. Habitación 535-536. El señor X me presiona. Muchísimas gracias" (fs. 475, traducción obrante a fs. 476); y al día siguiente Molina se reunión con Kalfaian, conforme surge del Libro de Entradas y Salidas de la SECM nº 25, folio 109, y a las pocas horas de retirarse de la sede estatal le requirió a su secretaria, Elina Musso, que envíe el fax obrante a fs. 474 -también traducido a fs. 476-, el que reza: "el Señor Molina estuvo en la Casa de Moneda todo el día de hoy con el señor X. El problema fue que el número de cuenta era incorrecto. La información correcta es: SWISS BANK CORP. PARADE PLATZ 6. ZURICH. Número de cuenta: 9031951 LIBERTADOR..."; y pocos días después AZ giró a dicha cuenta -que como ya se dijo, pertenecía al Presidente de la Casa de la

Moneda- el monto correspondiente al sobreprecio pautado en la compra que tramitó en el expte. 16.794/98, todo lo cual se desprende de la comunicación interna obrante a fs. 379 y del extracto bancario remitido por el banco suizo.

Para finalizar, el tribunal indicó que, previo al pago correspondiente a la contratación que tramitó en el expte. nº 17.274/98, Molina mantuvo reuniones en la Casa de la Moneda el 8 de junio de 1999 con Urs Rudischnauser, Schilliger (representantes de AZ), Jorge Novoa (otro representante Acremo) y Chorbadjian -tal como surge del Libro de Entradas y Salidas nº 26, folio 172-; y los días 30 de junio y 4 de noviembre de 1999 con Kalfaian -cfr. Libros de Entradas y Salidas de la SECM nº 26, folio 198, y nº 27, folio 150-.

Llama la atención que las aludidas reuniones hayan tenido lugar luego de realizadas las órdenes de compras y, en algunos, incluso emitidas las facturas correspondientes, cuando no quedaban cuestiones relativas a las compras que negociar, y menos aún con funcionarios de tan alta jerarquía tales como Kalfaian y Chorbadjian.

Asimismo, el objetivo delictivo de tales reuniones se desprende de la documentación de AZ obrante en autos.

Si bien la defensa de Chorbadjian negó que su asistido haya participado de dichas reuniones, lo cierto es que lo que se desprende de los Libros es contundente, en ellos se especificaba a qué persona/s concreta/s se iba a ver en la fila que rezaba "Destino". Así, por ejemplo, cuando Molina concurría a la SECM por una reunión técnica se asentaba el nombre del área correspondientes; y, evidentemente, cuando concurría para charlar cuestiones relativas a los "comisiones", "reembolsos" o "retornos" a los que hizo alusión

Musso o se desprenden de las comunicaciones de AZ y "Acremo S.A.", se especificaban los nombres de los aquí imputados.

A su vez, cabe destacar que Elina Musso fue categórica a la hora de afirmar que el contacto de la SECM con "Acremo S.A" era Rubén Chorbadjian, a quien calificó como el nexo financiero para la presentación del presupuesto. Así, los años de desempeño como secretaria de Molina, sus reiteradas presencias en la sede de la Casa de la Moneda y la precisión con que se refirió al rol que cumplía el imputado en las negociaciones con AZ, hacen palidecer los argumentos de la defensa tendientes a minimizar sus dichos sobre la base de que Chorbadjian era una figura pública en ese tiempo y que capaz por eso lo reconocía.

Entonces, resulta incuestionable considerar que Molina mantuvo reuniones con Kalfaian y Chorbadjian en la sede de la Casa de la Moneda para acordar el monto de los sobreprecios correspondientes a las distintas compras celebradas entre AZ y dicha casa estatal, y el modo en que ese dinero sustraído de las arcas del Estado debía ser reintegrado en el patrimonio personal de todos los integrantes del Directorio de SECM.

De este modo, a la luz del plexo probatorio desarrollado, la maniobra desplegada por los imputados resulta clara: la SECM, por intermedio de su Directorio, abonaba a AZ un precio significativamente mayor al real y los detraía, así, de las arcas del Estado, para luego la empresa alemana retornar ese sobreprecio sustraído a todos los aquí imputados.

A su vez, en dicha maniobra se refleja el codominio de los hechos por parte de Chobadjian, Kalfaian, en la medida en que se ha demostrado la concurrencia de un plan común desarrollado por todos los nombrados, quienes tuvieron pleno conocimiento de los términos de las contrataciones con AZ, participaron activamente en su ejecución, cobrando todos un

proporcional del sobreprecio detraído de los caudales públicos sometidos a su administración y disposición, valiéndose justamente para ello de la función que desempeñaban en la SECM.

La participación necesaria de Molina en los hechos salta fácilmente a la vista, en la medida en que, no sólo participó del acuerdo de los porcentajes de los montos de los sobreprecios fijados en las distintas contrataciones, sino que, tal como señaló el tribunal oral, "…aportó las correspondientes facturas con el incremento ya estipulado, estableciendo cuándo, cómo y dónde debía entregarse ese dinero, requirió en varias oportunidades a la empresa alemana las transferencias a la cuenta de Gostanian de los caudales ya sustraídos y pagados por el Estado con el sobreprecio", y recibió del AZ, a veces en su propia cuenta bancaria y otras veces en efectivo, el proporcional de los sobreprecios a repartir entre los Kalfaian y Chorbadjian (fs. 3049).

De este modo, su colaboración resultó esencial e indispensable a los efectos de concretar la maniobra ilícita.

En síntesis, no se observan lagunas ni contradicciones en los fundamentos de la sentencia recurrida y se han aplicado correctamente las reglas de la lógica y la experiencia común que con toda la rigurosidad impone el sistema de valoración de la prueba acorde la sana crítica racional.

Dicho esto, corresponde hacer una breve mención al agravio de los defensores relativo a que no fueron valorados los informes periciales confeccionados por el Contador Rocatagliata y la Arquitecta Marcón.

Los jueces expusieron los motivos que los llevaron a excluir las pericias realizadas en autos, a saber: que el

abuso de posición de dominio de AZ respecto de los insumos comprados por la SECM, los cuales revestían particularidades específicas que impedían cotejar los precios del mercado, tornó dificultoso efectuar un completo peritaje al respecto, circunstancia reconocida por los peritos.

Fue frente a esa imposibilidad de contar con una comparación fidedigna de precios reconocida por los profesionales y de arribar a una conclusión certera a su respecto, que el *a quo* omitió su valoración, apoyándose en el estudio de los hechos en toda la prueba restante, que no fue poca y fue correctamente integrada y conectada.

Respecto de la nulidad de la designación del perito Bourdieu y de su informe pericial, resta decir que sus dichos y conclusiones no fueron valorados por el tribunal de mérito a la hora de sustentar la condena de los imputados, motivo por el cual no se advierte el real alcance del agravio de los defensores. Siendo que, además, no constituyó en ningún momento del proceso el canal probatorio exclusivo de la existencia de sobreprecios en las contrataciones cuestionadas y de la intervención que le cupo en ellas a cada uno de los imputados.

En definitiva, entiendo que el tribunal ha expuesto de forma clara su visión de los hechos y correlacionando todos los elementos probatorios entre sí, dando respuesta acabada a todos los planteos efectuados por los defensores, los que resultan reeditados en esta instancia.

Por consiguiente, corresponde rechazar los remedios intentados por los defensores en lo atinente a los puntos aquí tratados.

-VI-

Corresponde ahora adentrarme en los agravios vinculados a la calificación legal que recibieron los hechos.

El tribunal oral condenó a Juan Carlos Kalfaian,

Rubén Chorbadjian y Jorge Molina por encontrarlos penalmente responsables del delito de peculado, previsto en el artículo 261 del Código Penal de la Nación, los primeros dos en calidad de coautores, y el último de los nombrados como partícipe necesario.

El artículo 261 del Código Penal castiga al "…funcionario público que substrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo…".

La acción típica del peculado consiste en la sustracción por parte del funcionario público de los caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le fue confiada por razón de su cargo.

En los términos propuestos por la norma, la sustracción consiste en todo acto que importe apartar, separar, extraer los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración pública en la que legalmente se encuentra (cfr. Donna, Edgardo Alberto, "Delitos contra la administración pública", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, págs. 262 y 277). Sustracción que puede realizarse en beneficio propio o de un tercero.

En el presente caso no fue cuestionada la calidad de funcionarios públicos que Kalfaian y Chorbadjian revestían al momento de los hechos, ni la relación funcional que los unía con los caudales públicos de la SECM, cuya administración y disposición, como ya se expuso, les fue confiada a través del Estatuto Orgánico de la Sociedad del Estado Casa de la Moneda, aprobado por el Decreto nº 2475/77 y el reglamento previsto en el Memorando nº 21.

Resta analizar si la acción desplegada por los imputados puede ser considerada de sustracción, en los

términos del 261 del Código Penal.

Conforme fuera expuesto en el acápite anterior, Kalfaian y Chorbadjian, como integrantes del Directorio de la Casa de la Moneda, aprobaron y dispusieron compras de distintos insumos a AZ, acordando un sobreprecio que, una vez transferido a la empresa alemana, simulando ser parte del precio total por el bien adquirido, debía girarse al patrimonio personal de los funcionarios.

Para ello contaron con la colaboración de Molina, representante de AZ en Argentina, con quien negociaron los pormenores de los sobreprecios y cómo debían ser integrados al patrimonio de cada uno de los nombrados.

Despejada toda duda respecto al modo en que se desplegó la maniobra ilícita, he de coincidir con la calificación legal asignada por el tribunal oral a los hechos. Es que probada la existencia de sobreprecios y su depósito en la cuenta bancaria de AZ, no queda más que afirmar que dichos caudales públicos fueron apartados de las arcas de la Casa de la Moneda, constituyéndose ese instante en el momento mismo de consumación del delito.

Respecto a la figura de fraude en perjuicio de la administración pública prevista en el art. 174, inc. 5º, del Código Penal, propugnada por los defensores de Kalfaian y Chorbadjian, coincido con el *a quo* en que queda descartada por la mayor especificidad del peculado para el caso en trato.

He sostenido al resolver *in re*: "Borsellino, Luis Alberto s/ recurso de casación", causa nº 15960, reg. nº 1150/14, rta. el 23 de junio de 2014, entre otras, que existe concurso de leyes o concurso aparente cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un *bis in ídem*. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor

del hecho o hechos concurrentes (cfr. Mir Puig, Santiago, "Derecho Penal, Parte General", 7ma. Edición, Ed. BdeF, pág. 646).

Con el fin de determinar si una figura penal basta por sí sola para valorar el contenido del injusto de la otra, la doctrina ha elaborado tres principios que sirven como herramientas de interpretación: a) principio de especialidad, b) principio de subsidiariedad y c) principio de consunción.

Según el principio de especialidad, habrá concurso aparente cuando uno de los distintos preceptos supuestamente concurrentes contempla más específicamente el hecho que los demás, resultando por ello el adecuado (*lex specialis derogat legi generali*).

Por su lado, el principio de subsidiariedad establece que estaremos ante un caso de concurso aparente cuando una figura penal sea subsidiaria de la otra. Entre los supuestos de subsidiariedad cabe mencionar entonces aquélla que se da entre las siguientes figuras: partícipe y autor, delito imprudente y delito doloso, delito tentado y delito consumado, y por último, delito de peligro concreto y delito de lesión.

Por último, el principio de consunción conduce a afirmar que un precepto desplaza a otro cuando por sí solo incluye ya el desvalor que éste supone, por razones distintas a la especialidad o la subsidiariedad. Son los casos en que un hecho acompaña normalmente a otro, siendo el ejemplo paradigmático el de homicidio, que consume al delito de lesiones a través de las cuales se produce.

En el caso bajo examen, se verifica un concurso aparente de leyes por aplicación del principio de especialidad, en virtud del cual la defraudación en perjuicio

de la administración pública queda absorbida por el peculado.

La mayor especificidad del peculado está dada por las condiciones que exige al sujeto activo y la circunscripción que se hace en la norma de la conducta típica.

Con acierto, el *a quo* destacó que en el peculado resulta excluyente la calidad de funcionario público del sujeto activo, mientras que en el simple fraude contra la administración pública es indiferente. A ello cabe agregar que el art. 261 limita la conducta típica al sustraer de la administración pública los caudales o efectos confiados, mientras que el tipo penal del art. 174, inc. 5º, en función de los prescripto por el art. 173, inc. 7º, es más amplio en cuanto castiga cualquier conducta que importe un abuso en la administración de los bienes que le fueran confiados.

De otra parte, advierto que los hechos juzgados tampoco se corresponden con la calificación legal de cohecho sostenida por todos los defensores.

El art. 256 del Código Penal reprime al "funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones quien".

Esta figura prevé dos conductas típicas posibles: la de recibir dinero o cualquier otra dádiva y la de aceptar una promesa de aquellos; y de ellas emana la necesaria actuación de otro sujeto, el seductor, el tercero que ofrece o promete al funcionario público una dádiva a cambio del acto u omisión funcional pretendido.

En el presente caso, tal como expusieron los magistrados, no hubo ofrecimiento o promesa de dádiva alguna, no hubo un desprendimiento patrimonial real por parte de AZ, sino que la empresa tuvo el dinero correspondiente a los sobreprecios brevemente en su poder, en calidad de tenencia

precaria, para ser definitiva e inmediatamente entregado a los aquí imputados.

Es que la figura prevista en el art. 256 del CP exige, al menos, la promesa de un efectivo desprendimiento patrimonial del tercero particular en beneficio del funcionario público, lo que procede no sólo de la propia figura del "seductor" cohechante, sino también del alcance del bien jurídico alcanzado por la norma.

El bien jurídicamente protegido por el art. 256 del CP es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, toda vez que se centra en la quiebra del deber de probidad del funcionario. Por ello, quedan excluidos del tipo penal bienes jurídicos tutelados en otras figuras de *delicta propia*, tales como la propiedad de la administración pública (prevista en la defraudación contra la administración pública y el peculado) y la propiedad del particular (resguardada a través de las exacciones ilegales).

En el cohecho, el particular consiente -en términos de elección libre- perder aquel valor con el que se ha enriquecido o se pretende enriquecer el funcionario público y, en palabras de Carrara, resulta *"…evidente que si el particular consintió libremente en aquella pérdida, el objeto del maleficio consiste únicamente en el derecho universal y en la justicia pública ultrajada"*. Así, no contempla el derecho de propiedad del particular sobre aquel valor del cual se despojó, toda vez que ha dispuesto libremente de las cosas suyas (cfr. Carrara, Francesco, "Programa de Derecho Criminal", Vol. V-Parte Especial, Ed. Depalma, Bs. As., 1947, págs. 89/90).

Lo dicho impide aplicar la figura propuesta por los defensores, porque la empresa AZ no dispuso de las cosas

propias como exige el tipo penal, sino que se limitó a transferir a los imputados el dinero correspondiente a los sobreprecios, que fuera apartado de la órbita de la administración pública por Kalfaian y Chorbadjian.

Más allá de los esforzados argumentos de los defensores tendientes a hacer pasar la maniobra por una aceptación de dádiva, advierto que la misma no fue más que un engranaje de la actuación ilícita tendiente al ocultamiento de la sustracción. Los imputados tenían conocimiento cierto del exceso que aparecía en la compraventa como formando parte del precio de la operación, y la transferencia a la empresa alemana y la posterior restitución al patrimonio personal de los nombrados constituyó el medio elegido para ocultar la sustracción.

Este argumento, es decir, la falta de un desprendimiento patrimonial real por parte de la empresa AZ, sumado a la ausencia de prueba que acredite la exigencia ilegítima de una dádiva por parte de los funcionarios públicos aquí imputados, me lleva a descartar el delito de exacciones ilegales propuesto por la defensa de Medina, quien, vale destacar, no fundó tan siquiera mínimamente su agravio.

Entonces, constatados todos los elementos objetivos del tipo penal de peculado, resta decir que no caben dudas respecto a que los imputados conocían el carácter público de los caudales sustraídos, justamente porque los mismos se encontraban sujetos a su administración y disposición en razón del cargo que desempeñaban, y que direccionaron su accionar al apartar los bienes del ámbito administrativo, abusando, así, de la confianza en ellos depositada.

En consecuencia, la decisión del *a quo* sobre este punto luce ajustada a derecho, y los agravios de la defensa aparecen como una mera discrepancia con los argumentos expuestos en la sentencia, motivos por los cuales deben ser

rechazados.

-VII-

Calificada la conducta realizada por los imputados como constitutiva del delito de peculado (art. 261 del Código Penal), que prevé una pena de dos a diez años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua, no queda más que confirmar la decisión del tribunal de mérito en punto al rechazo de la extinción de la acción penal planteada por los defensores.

Los magistrados destacaron que, si bien los hechos fueron cometidos entre los años 1996 y 1999, el plazo para la prescripción de la acción penal se encontró suspendido hasta el día 27 de marzo de 2000, momento en el cual Rubén Chorbadjian abandonó las funciones públicas, fecha a partir de la cual comenzó a correr el plazo previsto en el art. 62 del Código Penal para todos los imputados, tal como lo prescribe el art. 67, segundo párrafo, ibídem.

Con la reforma introducida por la ley 25.990 al artículo 67 del Código Penal se sustituyó la fórmula "secuela del juicio" por otra más restrictiva y benigna que acota el número de actos a los que corresponde asignar eficacia interruptiva del curso de la prescripción a: "a) la comisión de otro delito; b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme".

A razón de lo apuntado precedentemente, teniendo en cuenta los actos a los que la ley 25.990 otorga carácter

interruptivo de la prescripción que datan del 29 de septiembre de 2009 -primer llamado a indagatoria de cada uno de los imputados-, 14 de septiembre de 2011 -requerimiento de elevación a juicio-, 15 de octubre de 2012 -citación a juicio a las partes- y, en el último término, 8 de octubre de 2015 -sentencia condenatoria-, corresponde afirmar que a la fecha no ha transcurrido el plazo de diez años previsto por el art. 62 inc. 2° para que opere a su respecto la prescripción de la acción penal.

-VIII-

Ahora, he de abocarme al estudio del agravio introducido por la defensa de Jorge Molina vinculado a la aplicación del art. 34, inciso 2°, del Código Penal, quien consideró que, en el marco de los hechos juzgados, la voluntad de su asistido se encontraba viciada por el temor de sufrir un atentado contra su vida.

Sin perjuicio de advertir la falta de fundamentación de la parte en el desarrollo de su agravio, lo que tornaría inadmisible su trato, a los efectos de garantizar el derecho de defensa he de expedirme brevemente a su respecto.

Con acierto, el tribunal oral señala que de las constancias de la causa no se desprende que Molina haya efectivamente sufrido amenazas contra su vida o integridad física que le impidieran actuar conforme a derecho.

La defensa sostuvo que la testigo Elina Musso dio cuenta del alegado temor de Molina, e hizo una brevísima referencia a dos pasajes de su declaración: uno en el que habló de "la irrupción de desconocidos en la oficina con efectivo mensaje intimidatorio", y el otro en que se refirió a que las contrataciones investigadas eran delicadas y "que no se podía nombrar a nadie".

Conforme se desprende de la causa, en juicio Musso reconoció la nota obrante a fs. 474, expresó que la envió a AZ

por encargo de Molina, que en ella se solicitó la remisión del comprobante de la transferencia del dinero correspondiente a la "comisión" a "Mr. X" en su cuenta bancaria en Suiza, y que en ella se dijo que Molina "estaba bajo presión"; pero en modo alguno se refirió a una concreta amenaza de sufrir un mal grave e inminente tal como exige el estado de necesidad.

La defensa no sólo no tomó a su cargo describir en qué consistieron las amenazas sufridas, sino que tampoco precisó de quién o quiénes provenían.

La ausencia de todo dato objetivo que permita acreditar la existencia real, actual e inminente de un peligro como amenaza, lleva a concluir que la "presión" a la que hacer alusión la parte responde a la propia actividad ilícita que desarrollaba Molina, quien negociaba con los imputados y la empresa alemana los términos y condiciones de las contrataciones, de los sobreprecios y cómo debían estos ser girados a los imputados, incluso haciéndose cargo de las cuestiones que iban surgiendo con posterioridad a la celebración de la contratación, tales como reclamar los giros de dinero y repartir parte de lo que le era entregado, ya sea en forma de depósito en su cuenta bancaria o en mano, a los imputados Chorbadjian y Kalfaian.

No caben dudas respecto a que los pormenores de las contrataciones aquí juzgadas eran delicados y que sus intervinientes no querían que quede registrado el nombre real de "Mister X", no existe novedad a su respecto y en nada abona a la tesis de la defensa.

En relación al acontecimiento que relató Musso sobre la irrupción de desconocidos en la oficina de la calle Maipú, resta decir que la testigo no lo vinculó a los hechos de las presentes actuaciones, e incluso los separó temporalmente.

Expresamente dijo que ese suceso sufrido en la oficina no ocurrió en la misma época en que envió las notas de fs. 474 y 475, explicando que aquel incidente ocurrió en la oficina de "Moligraf" y que las notas fueron posteriores porque llevan membrete de "Acremo".

En definitiva, corresponde descartar la concurrencia de la causal de justificación prevista en el artículo 34, inciso 2°, del Código Penal, en razón de que no ha sido acreditada la existencia de la amenaza alegada por el defensor.

-IX-

Por último, ha de evaluarse en esta instancia si la determinación de la sanción de decomiso se encuentra adecuadamente fundada y sin vicios de arbitrariedad.

El art. 23 del Código Penal dispone: "En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito…".

El decomiso se trata de una pena accesoria que tiene como fin evitar que del hecho delictivo resulte un remanente de lucro para el delincuente.

En el presente caso, se tuvo por acreditado que **Juan Carlos Kalfaian y Rubén Chorbadjian** sustrajeron los caudales públicos de la Casa de la Moneda, cuya administración les había sido confiada en razón de sus respectivos cargos como funcionarios públicos, mediante la fijación de sobreprecios respecto de seis compras de insumos a la empresa AZ; todo para lo cual contaron con la colaboración indispensable de Jorge Molina, representante en nuestro país de AZ.

Los hechos fueron calificados como peculado y, si bien el tipo penal no exige que el sujeto activo que se haya enriquecido personalmente a través de la sustracción de los

caudales públicos, sino que puede haberse realizado en beneficio de un tercero, en el presente se acreditó que las dichas sumas a las respectivas cuentas bancarias de el dinero sustraído ingresó en los patrimonoos personales de los imputados.

Para mayor precisión, se corroboró que AZ depositó en la cuenta que Molina poseía en el Deuche Bank el 13/5/97 la suma de DM 21.970; el 6/8/97 giró DM 200.000; el 5/9/97 giró DM 217.000; el 11/1/00 giró DM 27.162,9; y el 10/2/00 giró DM 137.919.

A fin de evitar reiteraciones innecesarias respecto al modo en que se tuvo por probada la maniobra ilícita, haré una breve mención al material probatorio mediante el cual se tuvieron por determinadas dichas sumas dinerarias.

Así, los depósitos a la cuenta de Molina de mención se tuvieron acreditados a través de los extractos bancarios remitidos por Alemania.

Sumado a ello, las comunicaciones internas de AZ, tantas veces mencionadas, dan cuenta de que Molina también recibió en concepto de retorno por los caudales sustraídos DM 43.000, DM 22.050 y DM 131.688.

Resta recordar que gran parte del dinero percibido por Molina fue equitativamente repartido entre Kalfaian y Chorbadjian, logrando determinar el porcentaje correspondiente a cada uno a través de los mismos extractos bancarios del Deuche Bank de Münich, de los que surgen Molina transfería metódicamente de su cuenta un porcentaje de lo depositado por AZ para repartir entre los nombrados.

Oportunamente se detalló que de los importes previamente referidos Molina transfirió a otra cuenta, con el fin de repartirlo equitativamente entre Kalfaian y

Chorbadjian, DM 11.043 el 10/7/97; DM 160.243 y DM 208.815,75 el 22/10/97; DM 11.763,44 el 29/2/00; y DM 69.001,38 el 11/4/00.

Ahora bien, fue respecto de dichas sumas dinerarias que el tribunal dispuso el decomiso. Por ello, entiendo que en el caso, los hechos que se tuvieron por acreditados definen la legalidad y la legitimidad de la medida dispuesta por el tribunal de juicio, toda vez que quedó demostrado que el dinero sujeto a decomiso constituyó la ganancia para los imputados de la comisión del delito juzgado.

De esta forma, teniendo en consideración que no caben dudas en punto a que ese dinero ha sido producto del ilícito en cuestión, es que corresponde proceder a su decomiso en los términos que fija el art. 23 del Código Penal, pues esa vinculación es en definitiva el único requisito exigido por la norma para proceder en consecuencia.

Al momento de cuestionar el decomiso dispuesto en autos, los defensores de Kalfaian y Chorbadjian se explayaron respecto de los bienes sujetos a embargo, los cuales no han sido objeto de decomiso en la presente sentencia, motivo por el cual no alcanzan a demostrar el real alcance de sus agravios.

En síntesis, corresponde rechazar los agravios introducidos por los defensores en punto al decomiso dispuesto en autos.

-X-

Por todo lo expuesto, propicio rechazar los recursos de casación deducidos por los defensores de Juan Carlos Kalfaian, Rubén Chorbadjian y Jorge Molina, con costas (artículos 470, 471 -ambos a *contrario sensu*-, 530 y 531 del CPPN).

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Observadas las particulares circunstancias

constatadas en la causa, recreadas por el Dr. David en su exposición, debo decir que comparto las conclusiones a las que allí arriba, toda vez que la sentencia examinada en lo que respecta a la acreditación de la ocurrencia de los sucesos atribuidos a los encartados, el grado de actuación que les cupo, las calificaciones legales escogidas y el decomiso dispuesto, cuenta con adecuada fundamentación, y constituye la derivación razonada de las pruebas evaluadas al efecto y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas esgrimidas por las defensas, logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 404 inc. 2º, 470 y 471 a *contrario sensu* del C.P.P.N.).

En consecuencia, acompaño la propuesta del colega preopinante, en cuanto postula el rechazo de los recursos de casación interpuesto por las defensas, con costas (arts. 123, 404 inc. 2º, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y cc del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

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

Que sellada la suerte de los remedios casatorios, de conformidad con el dictamen del Fiscal General, comparte la solución de rechazo que propician los distinguidos colegas al acuerdo.

Así vota.

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

RECHAZAR los recursos de casación deducidos por los defensores particulares de Juan Carlos Kalfaian, Rubén Chorbadjian y Jorge Molina, **CON COSTAS** (arts. 470, 471 -ambos *a contrario sensu*-, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítase al

tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

ANGELA ESTER LEDESMA

ALEJANDRO W. SLOKAR

Dr. PEDRO R. DAVID

///TA: dejando constancia de haberse dado cumplimiento en el día de la fecha a lo previsto en el artículo 469 C.P.P.N.----
Secretaria, 7 de abril de 2017.----------