REGISTRO N° 1898/15.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano H. Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos, como vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación obrante a fs. 4315/4375 vta. de la presente causa Nro. **CFP 10167/2000/TO1/CFC1** del Registro de esta Sala, caratulada: **"FOX, Ricardo Jaime; ABREU, Gustavo Albano y ALSOGARAY, María Julia s/ recurso de casación"**, de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6 de esta ciudad, en la causa Nro. 1214 de su registro, por veredicto del 18 de junio de 2013, cuyos fundamentos fueron dictados el 4 de julio de 2013, resolvió:_

"I) NO HACER LUGAR al planteo de extinción de la acción penal por transcurso del plazo razonable formulado por la defensa técnica de **RICARDO JAIME FOX,** por no darse en autos ninguno de los supuestos invocados que pudieran acarrear la aplicación de ese instituto (artículos 18, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 62 y 67 del Código Penal).

II) NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad impetrados por la defensa de **RICARDO JAIME FOX**, por no darse en autos ninguno de los supuestos invocados que pudieran acarrear la sanción mencionada (artículo 167 "a contrario sensu" y sgtes. del Código Procesal Penal de la Nación).

III) ABSOLVER, libremente y sin costas, a MARÍA JULIA ALSOGARAY, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, en orden al delito de peculado por el que fuera requerida su elevación a juicio (artículo 261 del Código Penal de la Nación),

en carácter de autora (art. 45 del Código Penal de la Nación), por no haberse producido a su respecto acusación del Ministerio Público Fiscal y de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación (artículos 18 de la Constitución Nacional y 398 y siguientes, 402, 492 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) ABSOLVER, libremente y sin costas, a GUSTAVO ALBANO ABREU, de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, en orden al delito de peculado por el que fuera requerida su elevación a juicio (artículo 261 del Código Penal de la Nación), en carácter de partícipe secundario (art. 46 del Código Penal de la Nación), por no haberse producido a su respecto acusación del Ministerio Público Fiscal y de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación (artículos 18 de la Constitución Nacional y 398 y siguientes, 402, 492 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

V) CONDENAR a **RICARDO JAIME FOX**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a las **PENAS DE TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, MULTA DE CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS ($55.000)** y las **COSTAS** del presente proceso, por considerarlo partícipe necesario penalmente responsable del delito de peculado por el cual fuera acusado (artículos 19, 22bis, 26, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261 del Código Penal de la Nación y 398, 399, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

VI) DISPONER, que **RICARDO JAIME FOX**, cumpla por el término de **TRES AÑOS** con las reglas de conducta establecidas en el art. 27 bis, inciso 1° del Código Penal de la Nación, consistente en fijar residencia y someterse al cuidado de un Patronato.”(Cfr. fs. 4249/4250 vta. y 4251/4313).

II. Que, contra la citada sentencia, los

Fecha de firma: 29/09/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

señores defensores de Ricardo Jaime Fox, los doctores Carlos E. Caride Fitte y Nicolás A. Corleto, interpusieron el recurso de casación, el que fue concedido a fs. 4382/4384, y mantenido ante esta instancia a fs. 4387/vta.

III. Que la defensa de Fox, encauzó sus planteos por la vía de lo dispuesto en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

1. En primer término, y como cuestión preliminar, cuestionó que en la página 106 de la sentencia publicada, el Dr. Martínez Sobrino en su voto afirmó *"Resta aquí apuntar que es claro el beneficio económico que reportó a Startel* ***PONER LO QUE SEA*** *y Telecom S.A. la maniobra ardidosa del causante que trajo aparejada la salida del acervo del Estado Nacional del predio aquí definido y tanto que aquél haya obtenido también alguna ventaja monetaria cuanto que se haya tratado de una "liberalidad" de su parte hacia dichas empresas, lo cierto es que aparece inconcuso el perjuicio patrimonial sufrido por el erario público, elemento integrante del injusto en trato".*

Consideró el señor defensor que esta frase remarcada significó que la elemental cuestión relativa a la determinación del supuesto beneficio de las empresas licenciatarias y, por ende, del supuesto perjuicio al Estado, intentó ser probada por el tribunal "poniendo lo que sea", y denota la arbitrariedad en la valoración de la prueba realizada, determinando la nulidad del fallo dictado.

2. En segundo término se agravió en orden a la violación del plazo razonable de juzgamiento, al considerar que su asistido se encuentra sometido a proceso desde el año 2000; y que procesos de menor duración fueron considerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como irrazonables. A lo que sumó el dato de que el hecho investigado ocurrió hace veinticinco años; que la investigación no resultó compleja, los imputados no fueron muchos, y su

asistido jamás dilató el proceso dado que todas las conductas que el tribunal evaluó en el sentido de que habrían demorado el trámite del proceso correspondieron a la defensa de Alsogaray, que fue absuelta.

3. NULIDADES:

a). Nulidad de las acusaciones en virtud de la violación del principio de congruencia y de la no identificación del bien que se habría sustraído:

Destacó el recurrente que el tribunal rechazó arbitrariamente este planteo.

Sostuvo en primer lugar que se modificó el cargo o funciones atribuidas al señor Fox en el requerimiento de elevación a juicio, ya que tanto el Ministerio Público Fiscal como la querella afirmaron que Fox era Gerente de Auditoría y Control de ENTEL, y bajo esa premisa equivocada, que luego tomaría el tribunal en la sentencia, sostuvieron una supuesta participación en infracción al deber de cuidado y la autoría del delito de peculado, respectivamente. Pero que nunca se le había atribuido dicha función, sino la de asesor de la intervención de Entel (desde que prestó declaración indagatoria hasta que se elevó la causa a juicio). Que se afectó el derecho de defensa de Fox en tanto nunca se ofreció prueba alguna relativa a probar si efectivamente eso era así, y que el tribunal omitió tratar dicho planteo.

Asimismo, afirmó que se modificó el grado de participación que se le atribuyó a Fox en los hechos juzgados, toda vez que la querella recién en el alegato encuadró dicho accionar en el delito de peculado, en grado de autor; y que nunca se le había atribuido tener la custodia y administración de bienes del Estado, ni la posibilidad de disponer de ellos, pues sólo se le había imputado su colaboración con Alsogaray como asesor.

Agregó que en el auto de elevación de la causa a juicio el juez expresamente evaluó que su condición de asesor no lo habilitaba al ejercicio de

actos de administración y disposición a nombre de ENTEL. Que, entonces, Fox siempre se defendió por su falta de competencia para ejercer actos de administración y el querellante le imputó todo lo contrario: haber administrado y cedido el bien de Pacheco.

Asimismo, se agravió la defensa de que se le imputó una conducta nueva en las acusaciones: el ocultamiento o sustracción a las autoridades del acta de fecha 7 de noviembre de 1990; y que este dato fue evaluado para fundar el engaño a la Ingeniera Alsogaray, por lo que el argumento del tribunal relativo a que no sustentó la imputación de un nuevo delito no resulta adecuado para descartar la violación al principio de congruencia.

b) Arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia:

Sostuvo la defensa en primer término que no fueron identificadas las 241 hectáreas que fueron transferidas a la sociedad licitante, ya que el tribunal sostuvo que son las que figuran en el acta del 7 de noviembre de 1990, pero no se individualizó su ubicación exacta; y que entonces no puede aseverarse que no estuvieran afectadas al servicio. Adujo en tal sentido el recurrente que el Perito Coppini realizó una “vaga e imprecisa delimitación”, que refirió que es la ocupada por el Barrio Privado Santa Bárbara, pero que ese barrio cerrado tiene 222 hectáreas, por lo que no se explica cómo se llega a 241 hectáreas, que, según lo consideró, deben identificarse catastralmente.

Refirió la defensa que el bien de que se trata es indivisible: que no existe ningún plano que establezca la delimitación de las 241 hectáreas en cuestión al año 1990, y que los testigos Bernardini y Petreca así lo declararon: que era un mismo terreno.

Que ese terreno se encontraba afectado al servicio de Telecomunicaciones, y que en tal sentido en el debate se demostró que en el año 1990 existía un

cable coaxil que cruzaba el indiviso inmueble de este a oeste y de norte a sur, indispensable para la prestación del servicio en aquélla época; así como la existencia de un campo de antenas, parte del cual fue desmontado cuando se construyó el barrio Santa Bárbara, las que, según el perito Coppini, ocupaban 347 hectáreas (fs. 1826). Se agravió de que, sin embargo, el tribunal sostuvo que el terreno de cuya sustracción se trata, se encontraba libre de antenas.

Que de ello se deriva, sostuvo la defensa, que ese terreno en su totalidad podía considerarse un Activo Afectado al Servicio, de acuerdo al término definido en el Contrato de Transferencia, en tanto lo define como que “Son todas las cosas que ENTEL utiliza en, destina directa o indirectamente a, o ha adquirido para su utilización en, la prestación del Servicio de Telecomunicaciones…”. Y que por ese motivo fue que ENTEL lo adquirió en 1981. Y que demuestra lo expuesto que el propio Anexo VII.14 del Contrato de Transferencia, contiene los listados de equipos, sistemas y enlaces de los servicios radioeléctricos de cada estación (fs. 6644/6665 del Decreto 2332/1990) y todos ellos afectados al servicio de telecomunicaciones (Servicio Móvil Marítimo, Telefonía Rural y Móvil en Ondas Cortas S.S.P.L.D., Servicio de Prensa y Nuevos Servicios –fs. 6644 del Decreto 2332/90).

Concluyó el señor defensor que en la sentencia se dijo arbitrariamente que la necesidad de uso de ese inmueble, para la prestación de aquel servicio es nula, toda vez que más del 80 % de ese terreno se encontraba afectado al servicio de telecomunicaciones.

Agregó que no puede desconocerse el contexto en el que tuvo lugar la privatización de ENTEL, que fue novedosa para la argentina y el mundo, en la cual debían cumplirse plazos acotados, y cuando no existían inventarios actualizados (conforme surge del Pliego de Bases y Condiciones –en adelante “El Pliego”), y de la

cláusula 7.2, inciso c, del Contrato de Transferencia, y donde existía una fuerte oposición gremial; que asimismo existía una inflación muy alta (más que la actual) y una ausencia de antecedentes nacionales en la materia; que a lo largo del debate pudieron acreditarse una sucesión de graves problemas cuando el grupo Bell no firmó el contrato de privatización para el 8 de octubre de 1990 y consecuentemente se invitó a Telecom a ocupar su lugar.

Que esta situación motivó que en un acotado plazo tuvieran que ser revisadas innumerables cuestiones por Telecom, y la trascendencia de este dato en relación con el Acta Modificatoria es que como los inventarios habían sido confeccionados por la Gerencia de Transformación Empresaria, y por aplicación del "*jus variandi*" que posee el Estado para modificar el pliego de bases y condiciones, que Telecom desconocía, se efectuaron las modificaciones como surge por ejemplo de la carátula VII.1 que señala que fue modificada al 30 de octubre de 1990. Que ello justifica la posibilidad de cambios hasta el momento de la firma del contrato.

Que tampoco puede ignorarse que los inventarios no eran fiables y que es por ello que se introdujeron cláusulas legales a efectos de mitigar los posibles perjuicios (cfr. la cláusula 7.2, inciso c) del Contrato de Transferencia); y fue en esa línea que declararon los testigos Mairal y Grondona, que fueron los abogados contratados por ENTEL para asistirla jurídicamente durante el proceso de privatización. Y, asimismo, que fueron confeccionados por la Gerencia de Transformación Empresaria.

Sostuvo también que el inmueble en cuestión formó parte de los Anexos VII.18 y VII.19, los que integraron el Acta Modificatoria, a los que les es aplicable la cláusula 7.2, inciso c), del Contrato de Transferencia que textualmente dice que los inventarios que figuran como anexos VII.18 y VII.19 son pasibles de errores. Que esta cláusula fue

insertada en armonía con el objetivo de transferir la empresa en marcha y asegurar la continuidad del servicio, asegurando que cualquier error pudiera ser arreglado más adelante (sobre lo cual fue contundente el Dr. Mariano Grondona); y que no estaba referida al Anexo VII.1 sólo por error, porque dicho anexo era un espejo de los Anexos VII.2-19.

Afirmó la defensa que resulta ilógico sostener que Fox ocultó el Acta Modificatoria confiando únicamente en la sucesiva y eventual imprudencia de quienes debían revisar la versión final del Contrato de Transferencia, de quienes lo suscribirían, de quienes revisarían la corrección del Decreto que lo validaba, del órgano de aplicación por cuyas manos pasaría indudablemente el Acta Modificatoria en numerosas ocasiones y de quienes finalmente realizarían la transferencia al escriturar el traspaso. A lo que se suma que Fox concluyó su labor una vez suscripto el Contrato de Transferencia por lo que no tuvo ninguna posibilidad de controlar su destino. Concluyó que, entonces, debe concluirse la arbitrariedad de la afirmación de que el Acta Modificatoria fue lo que aseguró el destino del terreno en manos de Startel, porque: el acta sí fue ratificada con la suscripción del Contrato de Transferencia, con el dictado del Decreto 2332/90 que lo recoge especialmente en las distintas intervenciones de la CNT que era la autoridad de aplicación (cfr. fs. 4352 vta.). Que como surge del expte. CNT 5172/91, a fs. 169/7, obra la Res. 2439/92 por la cual se rechazó el pedido de una de las licenciatarias de incorporar ciertos inmuebles, pues se estimó que no estaban afectados al servicio; y que luego, por Nota del 26 de agosto de 1992, Telecom reclamó específicamente por el Acta del 7 de noviembre de 1990 y con fecha 1 de septiembre de 1992, el interventor de la CNT (Palazzo) destacó que lo dispuesto por la citada resolución no afecta o limita lo acordado en el Acta Modificatoria del 7 de

Fecha de firma: 29/09/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

noviembre de 1992, a la que se hacía referencia en la nota.

Sostuvo la defensa que ello es demostrativo del conocimiento del Acta en la escrituración del inmueble que tuvo lugar cuatro años más tarde de la última intervención del señor Fox y, finalmente, en la autorización de la venta aprobada por la CNT seis años más tarde de la última intervención de su defendido. Y que, entonces, resulta arbitraria la conclusión del tribunal en cuanto evaluó que del silencio guardado por el Contrato de Transferencia y el Decreto 2332/90 demostraría la forma subrepticia en que tal documento fue incluido en el contrato, ya que el acta Modificatoria es parte integral e incluye ambos documentos, por lo cual es irrazonable sostener que no los nombra. Que es irónico sostener que Fox ocultó el Acta Modificatoria (que está incluida en tres anexos de un documento publicado en el Boletín Oficial), y que ese único acto haya permitido la sustracción de un inmueble de 241 hectáreas del dominio estatal.

Que claramente Fox, al igual que el escribano Etchegaray, actuó con el convencimiento de estar ajustado a derecho y por eso no temió que el Acta Modificatoria fuese incluida y publicada en uno de los Decretos del Poder Ejecutivo más famosos y analizados del siglo pasado; y que tampoco puede desconocerse que la inclusión del inmueble en cuestión entre los bienes afectados al servicio de telecomunicaciones, estaba sujeta a revisión y era pasible de error tal como se desprende del Contrato de Transferencia; y, asimismo, que había sobradas razones para concluir que sí estaba afectada esa porción de terreno al servicio de que se trata.

Remarcó que la trasferencia del inmueble de General Pacheco en su totalidad fue bien realizada en tanto se trataba de un “Bien Afectado al Servicio”, según la definición que se efectúa en el capítulo VII del Contrato de Transferencia, que los conceptúa como “todas las cosas que ENTEL utiliza en, destina directa

o indirectamente a, ha adquirido para su utilización en, la prestación del servicio de Telecomunicaciones y que se corresponden a la Región Norte, a la PIPSI o a la SSEC, según el caso, tal como se los describe en el capítulo VII”; mientras que de acuerdo con una de las cláusulas del Contrato de Transferencia debían transferirse “todos los derechos de ENTEL y del Estado Nacional sobre la totalidad de los Activos Afectados al Servicio…”, y en la cláusula 7.2 se reafirma eso al establecerse que “Los activos Afectados al Servicio se entregarán a la Sociedad Licenciataria Norte, la SPSI y la SSEC en las condiciones que se encuentren a la fecha de la Toma de Posesión…”.

Que en base a los expuesto, remarcó el impugnante que los bienes a transferir debían cumplir con el estándar de encontrarse afectados al servicio con el alcance fijado en el contrato y no con el estándar de ser bienes esenciales o indispensables como lo evaluó de manera arbitraria el tribunal. A lo que se suma que también resultó infundada la apreciación del tribunal de que un bien podía dividirse a los efectos de no transferir la porción no destinada al servicio, pues esta posibilidad era ajena al contrato.

Agregó que ENTEL ya había adquirido ese inmueble por la transferencia realizada por la Empresa Nacional de Correos y Telégrafos, de “los servicios radioeléctricos de telecomunicaciones y el dominio de los bienes que estuvieran afectados a la prestación de tales servicios, conforme se desprende del artículo 2 de la ley 22.240/81”, de lo cual resulta que ENTEL ya había adquirido esa tierra en calidad de bien afectado al servicio; siendo que el propio tribunal destacó que en tal condición quedaban comprendidos los bienes que “ha adquirido para su utilización en la prestación del servicio de telecomunicaciones”.

Afirmó la defensa que el tribunal también consideró arbitrariamente que Fox, al agregar el Acta Modificatoria de manera oculta al Contrato de

Transferencia, logró sustraer de la revisión estatal la eventual transferencia que se realizaría en un futuro respecto de la Porción del inmueble en cuestión. Pero se ignoró que el Acta Modificatoria, firmada por Fox y los representantes de Telefónica y Telecom, integró el "Anexo VII.1" del Decreto nº 2332/90 (B.O. 29/1/1991), el cual también estuvo compuesto por el Acta del Escribano Etchegaray que textualmente indica que "Este anexo está sujeto a revisión….", por lo que sí era revisable, aun cuando la cláusula 7.2 inciso c) del Contrato de Transferencia no haya incluido expresamente el Anexo VII.1 dentro de los revisables.

4).ERRORES IN IUDICANDO:

a) Errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal:

Recordó que el delito de peculado protege principalmente la correcta administración del patrimonio estatal, y que la norma exige que el autor sea aquél que en razón de su cargo, tenga la administración, percepción o custodia del caudal o efecto sustraído; que tiene la administración el funcionario que posee la facultad de disposición, de afectarlos a un destino determinado, pues, de lo contrario no puede sustraer; y que de acuerdo a la Ley de Reforma del Estado nº 23.696, omitida por el tribunal, el poder de ceder el predio de Pacheco, le correspondía única y exclusivamente al Ministerio de Obras Públicas, es decir: al Ministro Dromi, y no a Alsogaray (arts. 13 –que establece que "Será Autoridad de Aplicación a todos los efectos de esta ley, el Ministro en cuya jurisdicción se encuentra el ente a privatizar. En el caso de Obras Públicas"-, y 15 que dispone que el Poder ejecutivo también podrá enajenar en forma directa los bienes, activos o haciendas en litigio). Concluyó que entonces la conducta resulta atípica.

Agregó la parte recurrente que los jueces no mencionaron una sola prueba para demostrar que Fox

conocía que el bien en cuestión estaba en custodia de ENTEL, lo cual es incorrecto, y que no debía ser transferido, y, menos aún, que tuvo la intención y voluntad de cederlo indebidamente a las licenciatarias.

b) Errónea aplicación del artículo 45 del Código Penal:

Consideró la defensa que haberle otorgado al señor Fox la calidad de partícipe necesario sin un hecho típico principal, resultó erróneo.

Recordó que el tribunal evaluó que no podía adjudicársele a Alsogaray “el saber que, al rubricar el Contrato de Transferencia de Activos de ENTEL estaba realizando el tipo objetivo normado en el artículo 261 del C.P., dándose el caso del error de tipo que excluía totalmente la posibilidad de que se predicara su conducta, al cumplir con un acto al que estaba obligada en razón de su cargo, como ilícita pues precisamente ella estaba en la creencia, entiendo que insuperable, de que estaba llevando a cabo una conducta no solo lícita sino también debida”. Que se concluyó que Fox “actuó con autonomía en la producción de la maniobra delictiva en connivencia previa con los representantes –cuya responsabilidad no constituye materia de este proceso-, elementos que fueron determinantes para la concreción del suceso”; y que por ello entendió el tribunal que Fox debía responder en calidad de partícipe necesario, ya que se verificó, un aporte determinante para la consumación del hecho (art. 45 del C.P.).

Remarcó la defensa que al así resolver el tribunal incurrió en una serie de errores:

1. Afirmó la defensa que a los efectos de la autoría debía partirse de la teoría del dominio del hecho pues es el único criterio útil en los delitos de comisión directa como lo es el peculado, y analizarse si en algún momento el sujeto había podido decidir entre desistir o consumar el delito; y no depende de la infracción al deber que incumbe al agente.

Que entonces resulta imposible, concluyó la defensa, atribuirle a Fox una participación primaria por su supuesta conducta con autonomía en la producción de la maniobra delictiva

2. Error de tipo: ausencia de dolo. En cuanto a esta cuestión la defensa sostuvo que si el tribunal consideró que Alsogaray actuó incurriendo en un error de tipo, entonces la conducta investigada es atípica, y, por ende, Fox no pudo ser condenado por resultar partícipe necesario de una conducta atípica.

En tal sentido, remarcó que la participación tiene carácter accesorio al menos de una conducta típica y antijurídica.

5) Errónea y arbitraria interpretación de los artículos 40 y 41 del C.P.:

Recordó la defensa que a los fines de imponerle a su asistido la pena de tres años de prisión en suspenso, se evaluó: “principalmente la modalidad de comisión del hecho ventilado, su naturaleza y el papel fundamental que aquél (Fox) cumplió “ y, adicionalmente, “que nos hallamos ante un delito de gravedad institucional, pues el hecho reprochado al incuso involucró a una importante empresa estatal ocasionando un ingente perjuicio económico al erario público”. Que a su vez, se evaluó como pauta de agravación, la situación socio cultural de Fox.

Se agravió la defensa porque no se explicó a qué modalidad de comisión del hecho se estaba haciendo referencia, que el nombrado fue partícipe necesario por lo que se descarta un “papel fundamental”; y que no pudo ponderarse que Fox ocupaba un rol gerencial porque siempre se le atribuyó su participación como asesor.

Que también resultó arbitrario evaluar el perjuicio económico irrogado al Estado, desde que los valores de venta ponderados por los acusadores fueron evaluados después de casi seis años del hecho imputado.

Respecto de la consideración de la situación económica de Fox, adujo la defensa que no se explica la razón por la cual “habitar en una vivienda amplia con buen estado de conservación” podría resultar una agravante.

Por último, señaló la parte recurrente que tampoco se fundó la imposición de la pena de inhabilitación absoluta perpetua.

Con respecto a la imposición de la pena de $ 55.000 de multa, remarcó que la ley vigente al momento de los hechos (noviembre de 1990) era la nro. 23.077, y que la normativa que elevó el monto del artículo 22 bis a $ 90.000 fue la ley Nro. 24.286.

Se agravió de que el tribunal, habiendo ponderado que Fox no tiene antecedentes penales, así como la duración del proceso, le haya impuesto una pena superior al mínimo legal. Y que, en orden a la dilatación del tiempo que duró el proceso: quince años, debió dictarse la absolución de su defendido.

6) En virtud de todo lo expuesto la parte impugnante solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, y que “se anule y revoque” la sentencia dictada, y que se absuelva a Ricardo Jaime Fox.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina, previsto por los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la señora Fiscal General ante esta instancia, doctora Gabriela Baigún, solicitando que se rechace el recurso de casación interpuesto (fs. 4393/4398).

Especialmente, y respecto a la calificación legal aplicada en el caso, la señora fiscal recordó en primer término que nos encontramos frente a un expediente en el que se investigó, durante años, la conducta de funcionarios públicos de alta jerarquía, que durante el proceso de licitación de la empresa ENTEL, transfirieron de manera intempestiva y espuria, a las empresas concesionarias, 241 hectáreas

pertenecientes a las arcas del Estado. Y que por esto, actualmente, el Estado Nacional continúa en litigio contra aquéllas empresas, encontrándose en juego sumas millonarias de dinero. Que no puede olvidarse que la imputación formulada contra Fox se ciñe a las previsiones típicas que tornan operativa la Convención Interamericana contra la Corrupción, cuyo artículo VI, inciso 1. c. dispone que la Convención es aplicable a actos de corrupción como “La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o un tercero” y, asimismo, “La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de los actos a los que se refiere el presente artículo” (inciso e.).

Recordó que la cuestionada calificación legal otorgada al hecho por el que resultó condenado Fox, fue aquélla por la cual se requirió la elevación de la causa a juicio, y la evaluada en el debate por la señora Fiscal Sabrina Namer.

A su vez, remarcó que la teoría del dominio del hecho no es la única elaboración doctrinal que brinda respuesta a los problemas relativos a la autoría y participación.

Que en los delitos de “infracción al deber” lo único pertinente es verificar que se haya producido la infracción al deber por parte del “intraneus”, y cualquier “extraneus” que haya colaborado –de cualquier manera, sea con dominio o no, antes o durante la ejecución de los hechos- con el “intraneus”, será partícipe de este tipo de delitos. Que basta con que el individuo que está sujeto a una relación de deber deje la ejecución de la acción a una persona que se encuentra al margen de la posición de deber que fundamenta la autoría. Que la coautoría y la

autoría mediata se distinguen en los delitos de infracción de deber –de nuevo en contraposición a los delitos de dominio- sólo en que en el primer caso cooperan para alcanzar el resultado varios obligados y en el segundo *intraneus* y *extraneus*. También las distintas manifestaciones de la autoría adquieren así una estructura notablemente modificada.

Explicó que en los delitos de infracción al deber solo importa la infracción objetiva del deber (aún culposa), y el dolo sólo sería necesario para la punibilidad del *intraneus*, pero no influiría en la punibilidad del *extraneus*; y que, entonces, en el caso, Fox, que no poseía en razón de su cargo la condición de administrador de los bienes transferidos pero que se valió de la ingeniera María Julia Alsogaray, quien obró con error de tipo, para la producción del resultado, debía responder por su participación necesaria en el delito.

Recordó que en la sentencia se consideró que Alsogaray obró con error de tipo porque un día antes de la suscripción del Contrato de Transferencia de Activos de la ex empresa ENTEL, Fox –quien ocupaba el cargo gerencial de la empresa ENTEL, poseía un gran nivel de confianza con la coimputada, tenía un acabado conocimiento del funcionamiento de los diferentes circuitos del proceso de licitación, los que le permitieron poner en práctica su plan dando aspectos de legalidad a la presente maniobra- confeccionó y firmó un Acta Modificatoria que luego incorporó a la documentación anexa al Contrato de Transferencia de Activos de Entel. Finalmente, al día siguiente, ese contrato fue celebrado por Alsogaray, quien obró en desconocimiento de la maniobra espuria, produciéndose la detracción de 241 hectáreas del patrimonio público pertenecientes a ENTEL, ubicadas en la localidad de General Pacheco, Provincia de Buenos Aires.

Solicitó entonces que se rechace el recurso de casación interpuesto, remarcando el deber de investigar y castigar estos casos en los que

funcionarios públicos, valiéndose de una estructura estatal para provocar el desapoderamiento de bienes del Estado valuados en montos siderales, logren la impunidad.

V. Que superada la etapa prevista en los artículos 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., en la que el Ministerio Público Fiscal y la querella presentaron breves notas (cfr. fs. 4417/4427), y en la cual informaron oralmente los señores defensores de Ricardo Fox y la parte querellante (la Oficina Anticorrupción) quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani.

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

I. El recurso de casación ha sido interpuesto contra la sentencia definitiva dictada en el proceso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 457 del C.P.P.N., y por quien se encuentra legitimado para hacerlo (art. 459 del C.P.P.N.).

El cumplimiento de la fundada invocación de las disposiciones que se consideraron inobservadas se analizará en el acápite correspondiente a cada uno de los agravios presentados por la parte impugnante (art. 463).

II. Para una mejor claridad expositiva, la impugnación presentada será estudiada en primer término en relación al planteo relativo a la extinción de la acción penal incoada en el presente proceso respecto del imputado, en segundo término los agravios en razón de los cuales se cuestiona la validez del proceso y las cuestiones presentadas en torno a la fundamentación de la sentencia pronunciada respecto de la evaluación de la prueba y determinación de los hechos que han constituido el objeto de la condena dictada. Y, finalmente, la aplicación que del derecho ha efectuado el tribunal de juicio en relación a dicha

plataforma fáctica y la fundamentación de la pena que le ha sido impuesta.

1. Planteo de extinción de la acción penal por violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable:

Se agravia la defensa de Fox por considerar que en el presente proceso se ha excedido el plazo razonable de juzgamiento por lo cual la acción penal se ha extinguido a su respecto.

Sustenta su planteo afirmando que su asistido se encuentra sometido a proceso desde el año 2000; y que procesos de menor duración fueron considerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como irrazonables. A lo que se sumó que el hecho investigado ocurrió hace veinticinco años; que la investigación no resultó compleja, los imputados no fueron muchos, y su asistido jamás dilató el proceso dado que todas las conductas que el tribunal evaluó en el sentido de que habrían demorado el trámite del proceso correspondieron a la defensa de Alsogaray, que fue absuelta.

Ahora bien, del estudio de la sentencia dictada resulta que se encuentra bastamente fundado el razonamiento efectuado por los señores jueces a los fines de rechazar el cuestionamiento realizado; sin que la defensa de Fox haya demostrado la pretendida arbitrariedad en su desarrollo.

Ya en anteriores intervenciones que ha realizado esta Sala en esta causa con motivo de las impugnaciones presentadas y por las que se cuestionó la duración del presente proceso, he recordado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado en diversas oportunidades que el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, especialmente la disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, y 323: 982; recientemente, P. 762. XXXVII. "Podestá, Arturo Jorge y López de Belva,

Carlos A. y otros s/ defraudación en grado de tentativa y prevaricato", resuelta el 7 de marzo de 2006; A. 2554. XL. "Recurso de hecho deducido por Néstor Horacio Acerbo en la causa Acerbo, Néstor Horacio s/ contrabando -causa N 51.221-“, resuelta el 21 de agosto de 2007), y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión.

En igual sentido, sostuvo (Fallos: 322:360, votos de los jueces Fayt y Bossert y 327:327) que la propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años.

Consecuentemente, se identificó entonces, tomando como guía la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias en el caso "König" del 28 de junio de 1978 y del caso "Neumeister" del 27 de junio de 1968, publicadas en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983", B.J.C, Madrid, págs. 450/ 466, párrafo 99, y 68/87, párrafo 20, respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente “Calleja v. Malta, del 7 de abril de 2005, párrafo 123), las siguientes directrices con las que debe ser mensurada la duración del proceso: a) complejidad del caso; b) conducta del imputado y; c) modo en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 319:1840; 323:4130), remitiéndose al criterio elaborado por la Corte Europea de Derechos Humanos, señaló que “...es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del

plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales" (Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, del 5/7/2004; Caso Tibi vs. Ecuador, del 7/9/2004; Caso de la Cruz Flores vs. Perú, del 18/11/2004; Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, del 25/11/2004; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, del 31/01/2006; Caso Badeón García vs. Perú, del 6/4/2004; “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”, sentencia del 21/6/2002; “Suárez Rosero”, sentencia del 12/11/97, y “Genie Lacayo”, sentencia del 29/1/1997, entre otros).

El Tribunal de Estrasburgo resolvió que el carácter razonable de la duración del proceso debe estar determinado según las circunstancias de cada caso, pero especialmente tomando en consideración la complejidad del caso y la conducta del recurrente y de las autoridades competentes (CEDH, “Katte Klitsche de la Grange vs. Italy”, caso 21/1993/416/495, sentencia del 27/10/1994, párr. 51°; “X vs. France”, caso 81/1991/333/406, sentencia del 31/3/1992, párr. 32°, entre otros).

Y, en oportunidad de fallar en el caso “Salgado” (Fallos: 332:1512, del 23/06/09), nuestra Corte Suprema precisó que “… el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes “Mattei” (Fallos: 272:188) y “Mozzatti” (Fallos: 300:1102) se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, ‘la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible’” (con cita de la causa P. 1991, L. XL, ‘Paillot, Luis María y otros s/contrabando’, del 01/04/09, voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni; y Fallo “Mezzadra”, del 8/11/11 en 334:1302; entre otros)”.

En definitiva, para que la duración del presente proceso, con las características peculiares que presenta, pueda ser calificada de excesiva, debe ser estudiada en relación a las contingencias concretas y a la luz de los parámetros que la doctrina judicial vigente considera relevantes para su evaluación (al respecto, en extenso ver mi voto en causa nº 8403, "Balatti, Lidia Inés s/ recurso de casación", del 7/11/2008, registro nº 11.013.4; entre otras): a. complejidad del asunto; b. la actividad procesal del interesado; c. la conducta de las autoridades judiciales –cfr. Corte I.D.H. caso "Suarez Rosero", sentencia del 12/09/1997; caso "Genie Lacayo", sentencia del 29/01/1997–; elementos a los que dicho tribunal consideró pertinente añadir –según sea el caso– la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, con mención especial en la materia objeto de controversia (caso "Valle Jaramillo", Serie C nº 192, sentencia del 27/11/2008, párr. 155 y caso "Kawas", Serie C nº 196, sentencia del 3/04/2009, párrs. 112 y 115).

Resulta del caso recordar aquí, que, recientemente, el 4 de febrero de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada proveniente de la Sala III de esta Cámara Federal de Casación Penal, por la que se había resuelto hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado y anular el decisorio impugnado y declarar extinguida la acción penal por violación a la garantía del plazo razonable de juzgamiento respecto de Carlos Saúl Menem y, en consecuencia, sobreseer al imputado (cfr. "M.1123.XLVII.RECURSO DE HECHO. MENEM, Carlos Saúl s/ causa nº 12.469" y "M.1093.XLVII.RECURSO DE HECHO. Menem, Carlos Saúl s/ causa nº 12.469").

Entonces la Corte hizo suyos los argumentos

del dictamen presentado por el señor Procurador Fiscal el 12 de junio de 2012 en la segunda de las causas citadas, en el que se remitió a los fundamentos invocados por el señor Fiscal General en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

En esa impugnación se remarcó especialmente que "…los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de las convenciones internacionales han entendido que no puede atribuirse al Estado responsabilidad por violación de la garantía del plazo razonable cuando ha sido la propia actividad del imputado, interesado en obtener justicia, la que ha generado la dilación indebida del procedimiento (en ese sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cantos vs. Argentina, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C Nro. 97, párr. 58).

Y, asimismo, que la multiplicidad de incidentes planteados por las partes pueden convertir un caso simple en uno complejo ("Monnet v. France", nº 35/1992/380/454 del 27 de octubre de 1993, párr. 28); y que pueden existir complicaciones que hagan más lento el proceso en los casos en que se requiere la opinión de expertos ("Bill vs. Italy", nº 13/1992/358/432, sentencia del 26 de febrero de 1993, párr. 19). Y que "…si bien no pueden considerarse los recursos que válidamente puede interponer todo imputado, su comportamiento es un elemento objetivo que no puede ser atribuido al Estado y debe tomarse en cuenta al momento de determinar si se ha afectado la garantía del plazo razonable prevista en el artículo 6.1 de la Convención Europea (caso "Wiesigner v. Austria", nº 38/1990/229/295, del 30 de octubre de 1991, párr. 57). También deben valorarse las iniciativas implementadas que respondan manifiestamente a una actitud obstruccionista u objetivamente dilatoria (caso "Eckle v. Germany", sentencia del 15 de julio de 1982, pág. 82)".

Siguiendo entonces, tal y como ha sido desarrollado el marco dogmático-legal que rige el caso

traído a estudio, corresponde destacar que el recurso de casación interpuesto luce insuficientemente fundado, en tanto la arbitrariedad pretendida en los fundamentos de la resolución impugnada no ha sido puesta en evidencia, desde que la defensa no refutó los argumentos concretamente desarrollados por el tribunal para descartar la irrazonabilidad de la duración del proceso.

Luego de remitirse a las consideraciones que tuvo oportunidad de formular en la resolución dictada el 30 de mayo de 2014, por la que se rechazó aquélla cuestión, reiteró el tribunal las circunstancias más relevantes que se tuvieron en cuenta para arribar a dicha decisión, para concluir, finalmente, que se arbitraron los medios para afianzar la justicia y posibilitar el fin de un proceso que ha insumido una considerable cantidad de tiempo, habida cuenta la complejidad del hecho investigado con el alcance que sostuviera el Procurador General de la Nación en el fallo “Egea, Miguel Ángel s/ prescripción de la acción-causa 18/316” (Fallos 327:4815).

En esa citada anterior oportunidad, evaluó el tribunal que, en este proceso, la multiplicidad de planteos de las defensas fue dilatando el inicio del juicio oral que ya había sido fijado en reiteradas oportunidades; que debían ponderarse, especialmente, la complejidad de las conductas investigadas, el número de imputados, la voluminosidad de las actuaciones, el análisis de la documentación y expedientes administrativos requeridos a los fines de las imputaciones efectuadas, además del impulso de la acción penal evidenciado en los distintos actos con entidad interruptiva del plazo de prescripción.

Se resaltó asimismo que no podía soslayarse que si bien las presentes actuaciones se iniciaron el 29 de agosto de 2000, por la denuncia del Director de la Oficina Anticorrupción, luego del requerimiento de instrucción se produjeron gran cantidad de diligencias procesales como allanamientos, pedidos de

documentación, recepción de diversas declaraciones testimoniales, a la vez que fueron investigadas diversas personas que fueron sucesivamente citadas en los términos del artículo 294 del C.P.P.N. Que el 1 de abril de 2003 la Oficina Anticorrupción requirió la elevación de la causa a juicio, haciendo lo propio el Ministerio Público Fiscal -el 25 de abril del mismo año-; el 12 de julio de 2004 se dictó el auto de clausura de la instrucción y el 16 de noviembre se dispuso la citación de las partes a juicio. Pero que ante ello la defensa de la imputada Alsogaray requirió al tribunal una prórroga de dicho plazo, fundando tal petición entre otras cosas en la complejidad de la investigación y la voluminosidad de la documentación reservada en secretaría; y, habiéndose corrido las vistas pertinentes respecto de las prueba requerida, la defensa de Fox pidió una medida de prueba anticipada, consistente en una inspección ocular del predio que fue objeto del delito investigado, la que tuvo lugar el 20 de noviembre de 2006. Que el 13 de septiembre de 2007 se dictó el auto de admisibilidad de la prueba, fijándose la audiencia de debate, por primera vez, el 4 de noviembre de 2009, luego de cumplida la instrucción suplementaria ordenada (fs. 3509), la que tuvo que postergarse, como se dijo, debido a los planteos realizados por la defensa de Alsogaray. Que fijada nuevamente la audiencia debió postergarse a raíz de la formación de un incidente de impugnación de los jueces intervinientes (fs. 3912) a raíz de la presentación de la defensa de Alsogaray, y otro de recusación del doctor Martínez Sobrino.

También se consideró que con posterioridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 9 de febrero de 2012, y a requerimiento de la defensa de Alsogaray, solicitó la remisión a aquella sede de las actuaciones principales y de todos los expedientes tramitados ante ese tribunal respecto de la nombrada, disponiéndose el envío de los restantes legajos solicitados para posibilitar la celebración del juicio

en este expediente (fs. 3963); medida que mereció una nueva presentación de esa parte solicitando la suspensión de las audiencias fijadas en esta causa y en la Nro. 1086. Que las actuaciones recién fueron devueltas por la Corte Suprema el 30 de noviembre de 2012.

Evaluó entonces el tribunal, que los plazos insumidos por la presente investigación no resultan irrazonables, teniendo en cuenta que la complejidad de la maniobra investigada, la voluminosidad de la documentación que ha debido ser evaluada en las diferentes instancias, y la cantidad de personas investigadas, respecto de tres de las cuales se requirió la elevación de la causa a juicio, impiden considerar que haya habido desinterés por parte del Estado en la pesquisa, o que se haya violado el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

A lo que se aduna que, la sentencia condenatoria fue dictada el 21 de octubre de 2014.

Como se adelantó, del estudio de las particulares argumentaciones invocadas por los recurrentes, y de aquellas que tuvo en cuenta el tribunal respecto del planteo en estudio con el objeto de concluir que la duración del presente proceso no ha sido irrazonable, y que la defensa de Fox tachó de arbitrarias en orden a los breves motivos ya reseñados en los resultandos, se advierte que no luce invocado fundadamente en el caso que el mismo presente una demora tal que permita considerarlo como manifiestamente irrazonable, en afectación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso.

En efecto, las afirmaciones de los señores defensores, frente a los argumentos desarrollados por el tribunal a los fines de rechazar el planteo de extinción de la acción penal por violación del plazo razonable, se presentan por demás insuficientes para demostrar la pretendida arbitrariedad, pues esta motivación no ha merecido crítica concreta y completa

de manera de evidenciar el yerro *in procedendo* que descalifique dicha decisión como acto jurisdiccional válido, y, menos, para mostrar la violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, desde que no ha contado la impugnación interpuesta con un análisis específico e integral de lo actuado en el proceso, como así tampoco de una crítica basta al análisis efectuado por el *a quo* que, como se dijo, comprendió la concreta evaluación de lo actuado en la presente causa, a los fines de descartar la dilación en el trámite de este proceso que los recurrentes pretenden de excesiva e injustificada.

En este orden de ideas es pertinente señalar que la consideración de los múltiples planteos e incidentes realizados por las defensas, principalmente de Alsogaray, en el razonamiento cuestionado, impugnado con una referencia por demás insuficiente de la defensa de Fox en cuanto a que los planteos de otra parte no pueden serle achacados a su asistido, no implica desconocer el uso regular que esas partes puedan haber hecho de sus facultades procesales, en tanto, en principio, la utilización de los remedios procesales previstos en la ley (cfr. Comisión IDH, Informes Nro. 12/96, del 1/III/96 y 2/97, del 11/III/97) constituye su legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio. Antes bien, no puede perderse de vista en este análisis que la conducta de las partes debe ser tomada en cuenta también a los fines de determinar la razonabilidad de la duración del proceso, y que la multiplicidad de incidentes planteados, en este caso por la defensa, pueden convertir un caso en complejo (cfr. mi voto en la causa “Balatti”, Ya citada, y los principios sentados al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, especialmente por remisión al dictamen del señor Procurador General de la Nación en los fallos “M.1123.XLVII.RECURSO DE HECHO. MENEM, Carlos Saúl s/ causa nº 12.469” y “M.1093.XLVII.RECURSO DE HECHO.

Menem, Carlos Saúl s/ causa nº 12.469", precedentemente citados).

En tal sentido, cabe recordar que el trámite de la etapa de instrucción el proceso observó plazos regulares; siendo que una vez citadas las partes a juicio en los términos de lo previsto en el artículo 354 del C.P.P.N., el 16 de noviembre de 2004, fue la defensa de la señora Alsogaray la que solicitó la prórroga de dicho plazo, fundando tal petición, entre otras cosas, en la complejidad de las actuaciones y en el volumen de la documentación reservada en secretaria; y que, habiéndose corrido las vistas pertinentes de las pruebas requeridas, a solicitud de la defensa de Ricardo Fox se dispuso una medida de prueba anticipada (fs. 1812), consistente en una inspección ocular en el predio cuya transferencia dio origen al ilícito denunciado, medida que se realizó en noviembre de 2006.

Que fue en septiembre de 2007 que se dictó el citado auto de admisibilidad de la prueba (fs. 1876/1879), habiéndose dispuesto la primera fijación de la audiencia de juicio, por primera vez, el 4 de noviembre de 2009, luego de que se cumpliera la instrucción suplementaria ordenada (fs. 3509), la cual tuvo que postergarse hasta el 14 de abril de 2010 (fs. 3718) en virtud de los planteos efectuados por la defensa de Alsogaray, y que fue dejada sin efecto hasta que fueran definitivamente resueltos (fs. 3806).

Asimismo, y nuevamente fijada la audiencia de juicio para el 15 de marzo de 2012, fue postergada por razones funcionales para el 21 de marzo (fs. 3952), disponiéndose la formación de un incidente de recusación de los jueces (fs. 3912) en razón de una presentación efectuada por Alsogaray en la que recusaba al juez Martínez Sobrino. Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por oficio del 9 de febrero de 2012, a requerimiento de la señora defensora pública de Alsogaray, solicitó la remisión a aquella sede de las actuaciones principales y de otros

expedientes tramitados a su respecto (3962), disponiéndose el envío de los restantes legajos solicitados para posibilitar la celebración del juicio en este expediente (fs. 3963), en base a lo cual, la defensa oficial de la imputada solicitó la suspensión de las audiencias fijadas tanto en la presente causa como en el legajo Nro. 1086. Y que todo ello motivó que el 7 de marzo de 2012 se dispusiera suspender la audiencia de debate y que se remitieran las actuaciones principales a la Corte Suprema de Justicia (fs. 3986), las que fueron devueltas el 30 de noviembre de ese año.

Que esta Sala IV, el 10 de mayo de 2012, dispuso no hacer lugar a la queja por retardo de justicia interpuesta por el doctor Juan Carlos Duré –en representación de la Oficina Anticorrupción- en la consideración de que "no se advierte la demora injustificada o inactividad por parte del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de esta ciudad.". Para ello, esta Sala tuvo expresamente en cuenta el informe producido por el tribunal a la luz de lo dispuesto en el artículo 127 del C.P.P.N. a solicitud de esta instancia, en el que se puso de manifiesto que la celebración de la audiencia de debate debió dejarse sin efecto por encontrarse pendientes de resolución planteos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que en virtud de la suspensión decidida los doctores Juan Carlos Duré y Omar Julián Sosa (por la querella) solicitaron la fijación de fecha para el inicio del juicio oral, ante lo cual el presidente del tribunal resolvió estar a lo ya resuelto; y, también, lo allí informado en cuanto a que los múltiples planteos formulados por una de las imputadas, obstaculizaron la pronta realización del debate.

Esta inteligencia argumental, viene a confirmar el criterio adoptado por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos al pronunciarse, en lo que atañe a la complejidad del asunto, en que ésta puede provenir tanto de los hechos

como del derecho aplicable (CEDH, Caso " Katte Klitsche de la Grange vs. Italy" ya citado); y que pueden existir complicaciones que interfieran con la celeridad exigida a todo proceso penal, tales como el requerimiento de opinión a expertos, o la existencia de varios demandados (CEDH, Caso "Billi vs. Italy", 13/1992/358/432, sentencia del 26/2/1993, párr. 19°); o asimismo que la multiplicidad de incidentes planteados por las partes puedan convertir un caso simple en uno complejo (CEDH, Caso Angelucci vs. Italy", 13/1990/204/264, sentencia del 19/2/1991, párr. 15°).

En este sentido, corresponde remarcar que no se desconoce el derecho de los imputados a ser oídos judicialmente en un plazo razonable (art. 8°, inciso 1°, C.A.D.H.), pero no se advierte que se hayan avasallado las garantías que la Constitución Nacional les otorga en el artículo 18 a los habitantes de la Nación, por cuanto no se verifica en el presente una prolongación injustificada del proceso (Fallos: 306: 1688 y 1705), que permita considerarla como manifiestamente irrazonable.

En definitiva, teniendo en cuenta todo lo hasta aquí expuesto, de la lectura del recurso de casación interpuesto se advierte que los impugnantes no han logrado conmover los argumentos brindados por el "a quo" para no hacer lugar a sus reclamos, ni han demostrado que en la resolución cuestionada haya resultado arbitraria. Más aun, considerando que el juicio oral y público fue celebrado y fue dictada la sentencia condenatoria que a su vez recurren ante esta instancia.

Propicio entonces que se rechace el recurso de casación interpuesto en relación a la pretendida extinción de la acción penal por violación a la garantía de juzgamiento en un plazo razonable.

2. Planteos relativos a la violación del principio de congruencia y a la arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia dictada:

De inicio, cabe recordar cuál ha sido el hecho que constituyó el objeto de la sentencia condenatoria dictada respecto de Ricardo Jaime Fox.

Los señores jueces de juicio consideraron acreditado que *"una persona del sexo masculino que cumplió funciones como asesor de la interventora de ENTEL durante el año 1990, integró en el mismo período la Comisión Privatizadora, y había sido designado a partir de febrero de 1990 en el cargo de Gerente de Auditoría y Control de ENTEL (e.l.)(ver fs. 5 del Anexo 3 y fs. 563/570 de los autos principales), y que luego fuera identificado como RICARDO JAIME FOX, confeccionó y suscribió el Acta Modificatoria de fecha 7 de noviembre de 1990, arrogándose indebidamente la representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) –pues carecía de cualquier tipo de habilitación administrativa para ello-, por la que se incorporó a los Anexos VII.18 y VII.19 el predio de 241 hectáreas propiedad del Estado Nacional, que formaba parte de otro mayor ubicado en la localidad de General Pacheco, Provincia de Buenos Aires, con una superficie total de 429 hectáreas, lo que permitió que, al signarse el Contrato de Transferencia con la sociedad licitante Startel al día siguiente se produjera la sustracción de aquél, consumada finalmente con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio efectuada el 6 de septiembre de 1994 en la que interviniera Gustavo Albano Abreu.*

En este sentido, es dable resaltar que dicho sujeto carecía de facultades legales, administrativas y estatutarias suficientes para obligar con su firma al Estado Nacional produciendo un acto que mediatamente implicaba la definitiva sustracción del bien en cuestión del patrimonio del Estado.

De otra parte, la transferencia se perfeccionó con fecha 6 de septiembre de 1994, cuando Gustavo Albano Abreu, en representación de ENTEL, firmó la escritura traslativa de dominio de la

fracción de terreno ubicada en la localidad de General Pacheco, partido de Tigre, la que formaba parte de la parcela que según plano que cita su título, se designaba con el número 145 d y cubría una superficie total de cuatrocientos veintinueve hectáreas (429).

En cuanto al perjuicio económico que generó dicha transferencia ilícita del predio de General Pacheco, según dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, obrante a fs. 189/191, de fecha 2 de agosto de 2000, puede ser justipreciado en ciento ocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos -$108.450.000- (cfr. el expediente 265 en su fs. 82) y recordemos que a esa época aún se mantenía la paridad con el dólar estadounidense".

A continuación el tribunal efectuó diversas consideraciones con el objetivo de explicar la maniobra fraudulenta que se concluyó cometida, en el contexto en que tuvo lugar: la privatización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), y, en ese proceso, el particular modo en que el que las hectáreas de tierra en cuestión fueron sustraídas del erario público, en beneficio de la Licenciataria de la Zona Norte.

Comenzó por recordar el *a quo* que, una vez creada (por Decreto del PEN 2318/60 y denominada así por el Decreto del PEN 5108/60), la Empresa Nacional de Telecomunicaciones se encargaba de prestar el 90 % del servicio de telefonía en la Argentina; que el presidente Menem por Decreto 191/89, del 12 de julio de 1989, la intervino por ciento ochenta días, nombrando interventora a María Julia Alsogaray; que en agosto de 1989 el Congreso Nacional sancionó la ley 23.696, que declaró a dicha empresa sujeta a privatización; y que el Decreto 731/89 reglamentó el proceso de privatización de ENTEL y ordenó al Ministerio de Obras y Servicios Públicos confeccionar y elevar para su aprobación el proyecto del Pliego de Bases y Condiciones antes del 10 de diciembre de 1989, quedando dividido en dos zonas geográficas el servicio

de red telefónica.

Se recordó también que para llevar adelante el mentado proceso, mediante Decreto N° 60/90, se crearon dos empresas: la Sociedad Licenciataria Norte S.A. (artículo 1°) y la Sociedad Licenciataria Sur S.A. (artículo 2°) -hoy Telecom S.A. y Telefónica de Argentina S.A., respectivamente- elaborándose simultáneamente el marco jurídico para cada una.

A través de ese Decreto se estableció que desde su creación y hasta la toma de posesión por parte de las empresas adjudicatarias, el Directorio de esas sociedades "…estará a cargo de un director titular que será el interventor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, y de un director suplente que será designado por Ministerio de Obras y Servicios Públicos…" (Artículo 8°).

También se refirió en la sentencia que la entidad encargada de proporcionar los elementos necesarios para determinar la valuación de ENTEL, que fue el precio base de referencia a partir del cual podrían los potenciales licitantes realizar el estudio de factibilidad pertinente que les permitiría determinar la conveniencia o no de ser oferentes, fue el Banco Nacional de Desarrollo (BANADE), (mediante Decreto N° 420/90); y que mediante el Decreto 62/90, del 5 de enero de 1990, se efectuó el llamado a Concurso Público Internacional para la privatización de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, a través de la venta de las acciones de las empresas creadas por el Decreto N° 60/90 y se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones de la privatización. Que ese pliego, regula en su Capítulo VII la constitución de las Sociedades Licenciatarias y la transferencia de sus acciones, y establece: "…7.2. ENTEL determinará los activos y pasivos asignados a cada una de las Sociedades Licenciatarias, con el criterio de asegurar la continuidad, tanto en la prestación de servicios dentro de cada región, como en las relaciones de una

con la otra…la transferencia efectiva de dichos activos y pasivos a las Sociedades Licenciatarias se realizará con efecto a la toma de posesión…", que "…7.2.1 Los bienes físicos afectados al servicio en cada región serán incluidos en un inventario a confeccionar por ENTEL para el período de acceso a la información dispuesto por el cap. IV…", y que "…7.2.2. El inventario antedicho identificará los bienes cuya propiedad corresponde a ENTEL, al Estado Nacional, a las provincias, a las municipalidades y a las personas de derecho privado, cuya propiedad o derechos de uso, en su caso, serán transferidos a las Sociedades Licenciatarias a los efectos de la prestación del servicio de telecomunicaciones…".

Refirió el tribunal que el 8 de noviembre de 1990, y luego de haberse dado cumplimiento a los pasos del Concurso Público -precalificación, preadjudicación y adjudicación-, se celebraron los Contratos de Transferencia de Activos con las Sociedades adjudicatarias.

Que el Contrato de la región Norte se celebró entre el Estado Nacional -representado por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación en virtud de lo dispuesto por el Decreto de adjudicación N° 2096/90-, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Nortel Inversora S.A., Stet-Societá Financiera Telefónica per Azioni, France Cables et Radio S.A., J.P. Morgan Co. Inc. y Compañía Naviera Pérez Companc S.A. Que en el contrato se definieron varios conceptos pues su fijación precisa resultaba imprescindible para llevar adelante los objetivos de la privatización y así se decía que: "Activos Afectados al Servicio: Son todas las cosas que ENTEL utiliza en, destina directa o indirectamente a, o ha adquirido para su utilización en, la prestación del servicio de Telecomunicaciones y que corresponden a la Región Norte, a la SPSI o a la SSEC, según el caso, tal como se los describe en el capítulo VII"; y, asimismo, que: "Activos Esenciales: son

aquellos bienes de uso comprendidos entre los Activos Afectados al Servicio y pertenecientes a ENTEL o al Estado Nacional sin los cuales no es técnicamente factible la prestación del servicio de Telecomunicaciones en las condiciones en que normalmente lo presta ENTEL y cuya utilización, destrucción o falta conlleva a la interrupción del servicio a un conjunto de usuarios". Que también se estableció: "1.2 Interpretación. Este Contrato de Transferencia será interpretado según las siguientes reglas:

a) El contrato de Transferencia debe ser Interpretado en el marco de las obligaciones descriptas en el Pliego; b) Para el caso de que existiera una discrepancia entre el Contrato de Transferencia y el Pliego que no admita ninguna interpretación que mantenga en vigor todas las cláusulas en cuestión, prevalecerá el Pliego".

Se recordó en la sentencia, que en el punto VII denominado "Transferencia de Activos" se estableció con claridad que: **"**7.1.1.Por acto separado que se otorga simultáneamente con este Contrato de Transferencia, y con efecto y posesión a partir del día anterior a la Toma de Posesión, ENTEL y el Estado Nacional transfieren a la Sociedad Licenciataria Norte, a la SPSI o a la SSEC, según sea el caso, todos los derechos de ENTEL y del Estado Nacional sobre la totalidad de los Activos Afectados al Servicio, de acuerdo con las condiciones y en los plazos que se detallan más abajo"; que "7.1.3 (iii) no se transferirán los bienes descriptos en el Anexo VII.1, por no ser éstos últimos Activos Afectados al Servicio"; que "7.2. La Compradora y los Integrantes, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 7.8., aceptan que: Los Activos Afectados al Servicio se entregarán a la Sociedad Licenciataria Norte, la SPSI y la SSEC en las condiciones en que se encuentren a la fecha de Toma de Posesión; que los inventarios que figuran como Anexos VII.2 a VII.19 son pasibles de

Fecha de firma: 29/09/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

errores no sustanciales, por exceso o por defecto, por no contar ENTEL con información actualizada y verificada sobre la precisión de los mismos…".

Que, en relación a la "7.3. Transferencia de activos a la Sociedad Licenciataria Norte…", se precisó que "7.3.6. El derecho de propiedad de los bienes inmuebles que figuren en el Anexo VII.7, el cual puede estar condicionado a la voluntad de terceros por tratarse de inmuebles recibidos por ENTEL como donaciones con afectación específica o por expropiación…"; que "En los casos en que se requiera el otorgamiento de escrituras públicas y la realización de inscripciones en registros públicos o cualquier otro acto que sea conducente al perfeccionamiento de la transferencia de los bienes en cuestión, ENTEL se obliga a realizar tales actos después de la Toma de Posesión, en la medida y en el momento en que estos sean factibles de realización y dentro de un plazo máximo de dos años contados desde la Toma de Posesión; que este plazo no posterga la obligación de ENTEL de otorgar el acto de transferencia respectivo no bien quede expedito el mismo…".

Que como Anexo V.1 del Contrato figura el Acta de Constitución y Estatutos de la Sociedad Licenciataria Norte S.A. del 23 de abril de 1990, en el cual se designa para integrar el Directorio de la sociedad en carácter de presidente, a la ingeniera María Julia Alsogaray, y como director suplente al ingeniero Raúl José Otero.

Luego de efectuar la precedente reseña, el tribunal destacó que en ninguno de los documentos aludidos se hizo la menor referencia a las doscientas cuarenta y una hectáreas que formaban parte del ya mencionado predio de General Pacheco, como incluidas dentro de los activos a transferir.

Se continuó señalando que por medio del dictado del Decreto del PEN 2332/90 (del 8 de noviembre de 1990) se aprobó el Contrato de

Transferencia de la Sociedad Licenciataria Norte S.A. y el de la Sociedad Licenciataria Sur S.A. y sus respectivos anexos.

Que el Poder Ejecutivo Nacional creó la Comisión Liquidadora de la empresa por Decreto 2762/90, que sufrió sucesivas modificaciones hasta el dictado del Decreto 1658/91 del 22 de agosto de 1991, por el que se designó Liquidadora de la Empresa a la ingeniera María Julia Alsogaray, precisando las atribuciones del cargo.

A) Ahora bien, con relación a la planteada violación del principio de congruencia, cabe señalar que en este aspecto la defensa de Fox reedita los planteos que presentó ante el tribunal oral y que fueron estudiados y rechazados con argumentos bastos, cuya arbitrariedad tampoco ha sido evidenciada por el recurrente.

En efecto, no se advierte que la plataforma fáctica haya variado respecto de los requerimientos de elevación a juicio efectuados en su oportunidad. Así pues, los acusadores en todo momento le han imputado a Fox el delito de peculado que se habría cometido por la acción de firmar el Acta Modificatoria del 7 de noviembre de 1990 y que se perfeccionara con la firma de la escritura traslativa de dominio el 6 de septiembre de 1994.

De manera que lo dirimente en cuanto a la cuestión presentada, tanto en relación al pretendido cambio relativo a la denominación formal de las funciones específicas en cuyo ejercicio ejecutó el encausado la conducta imputada -que tampoco ha sido evidenciado por la parte recurrente que no efectuó ni siquiera una cita de los pasajes pertinentes de los respectivos requerimientos de elevación a juicio presentados por los acusadores-, como al encuadre dogmático que corresponde a esa concreta participación descripta en el *factum* que resultó objeto de acusación, juicio y condena, es que el accionar que se le imputó no varió a lo largo de los actos

sustanciales del proceso, pues, en tal sentido, el objeto procesal fue el mismo, en sus aspectos básicos, que el que abarcó la condena pronunciada.

En definitiva, la conducta reprochada a Ricardo Jaime Fox por los acusadores no varió en sus trazas esenciales, y respecto de la conducta por la cual ahora resultó condenado, como lo destaca el tribunal, sin que el recurrente muestre de qué forma se afectó el derecho de defensa de Fox en ese sentido. En relación a lo cual tampoco puede ignorarse, amén de lo expuesto, y como lo remarcó la parte querellante, que la función de asesor que también se incluye en el requerimiento de elevación a juicio de esa parte, como en el alegato, fue la que el propio encausado dijo desempeñar en el escrito que se incorporó a su declaración indagatoria.

En definitiva, las funciones desarrolladas por Fox fueron claramente abarcadas por el objeto procesal que se mantuvo incólume, como se dijo, a lo largo del proceso y en la sentencia pronunciada, sin que se advierta cuál ha sido la concreta afección a un adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio, en tanto la conducta que se le imputa, y que ha determinado su condena como partícipe primario del delito de peculado, ha sido siempre la misma.

Con respecto al planteo que efectuó la defensa referido a que se habría ampliado la base fáctica al imputársele a su asistido el ocultamiento del acta del 7 de noviembre de 1990, tampoco le asiste razón cuando pretende violado el principio de congruencia en el *factum* juzgado, pues cierto es que este aspecto de los hechos no fue el abarcado por el tipo penal objetivo, sino que se apreció a los fines de reforzar la argumentación relativa a la prueba del dolo con el que habría actuado el encausado. Entonces, no puede ser analizado como un aspecto fáctico integrante de la conducta por la cual fue condenado Fox, que estuvo centrada en la firma del acta modificatoria de la que se trata.

Por último, corresponde señalar que en la sentencia no se le atribuyó a Fox que al momento de los hechos tenía la custodia o administración de los bienes del Estado, sino que, antes bien, en la ocasión el nombrado se arrogó indebidamente la representación de ENTEL, pues carecía de cualquier tipo de habilitación administrativa para ello; lo cual deja carente de sustento, también aquí, la afectación del derecho de defensa alegada por la defensa en ese pasaje.

B). Planteos relativos a la arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia dictada:

En este acápite la defensa de Ricardo Jaime Fox considera, en definitiva, que la transferencia del inmueble de General Pacheco, en su totalidad, fue bien realizada, en tanto se trató de un “Bien afectado al Servicio” según la definición que se efectuó en el Capítulo VII del Contrato de Transferencia, que debía ser transferido a la Sociedad Licenciataria Norte, a la SPSI y a la SSEC en las condiciones en las que se encontraba a la fecha de la Toma de Posesión, según lo respectivamente dispuesto por las cláusulas 7.1 y 7.2 ; que, entonces, era errada la conclusión del tribunal en cuanto a que un bien podía dividirse a los efectos de no transferir la porción no destinada al servicio, pues esta posibilidad era ajena al contrato; que no se determinó cuáles fueron esas 241 hectáreas transferidas a la sociedad licitante en tanto no se precisó cuál era su ubicación exacta; y que se concluyó arbitrariamente que Fox al agregar de manera oculta al Contrato de Transferencia el Acta Modificatoria, logró sustraer la entonces eventual transferencia del inmueble de la revisión estatal, porque sí era revisable, y resultaba irónico sostener que si ese Acta Modificatoria fue incluida en tres anexos de un documento publicado en el Boletín Oficial (ya que formó parte del Decreto 2332/90), sea lo que permitió la sustracción de un inmueble de 241 hectáreas del dominio estatal.

B.a) Ahora bien, ceñida la revisión a realizar en esta instancia a las cuestiones presentadas por la parte recurrente, corresponde señalar en primer término que las 241 hectáreas de las que se trata, contrariamente a lo que sostiene la defensa de Fox, se encuentran suficientemente individualizadas en la sentencia pronunciada.

En efecto, en primer término se recordó que el predio cuya transferencia en su totalidad fue cuestionada, fue comprado en 1947 por el Estado Nacional al Sr. José Carlos Pacheco Alvear. Que el uso lo tuvo el Instituto Argentino de Promoción del Intercambio, y que luego fue afectado a otros organismos estatales, tales como la Secretaría de Comunicaciones y la Empresa Nacional de Correos y Telégrafos; que esta última transfirió sin cargo a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones los servicios radioeléctricos de telecomunicaciones y el dominio de los bienes que estuvieran afectados a la prestación de tales servicios, conforme se desprende del artículo 2° de la ley 22.420/81.

Con relación a la ubicación de dicho inmueble se precisó en el fallo que se encuentra en la localidad de General Pacheco, Provincia de Buenos Aires, y que se emplaza en la parcela que se designa como “145 d”, y posee una superficie total de 429 hectáreas; cuyos antecedentes surgen de la escritura traslativa de dominio firmada el día 6 de septiembre de 1994 ante la escribana Lilia R. De Benedetti.

Que en lo pertinente al tema que es discutido en este proceso, también se recordó en la sentencia que, a los fines de la privatización, ENTEL había decidido que el terreno en cuestión no pasara en su totalidad a manos privadas, sino que lo hiciera sólo una parte de este predio -concretamente a la SSEC-, y que otra importante fracción, mayor que la anterior, quedara en manos del Estado.

Que la parte que pasaría inicialmente a manos privadas -SSEC-, fue detallada en los anexos VII.18 y

VII.19 originales como “PT-177- Nor- Estación Transmisora G. Pacheco- Ruta 197 y vías F.C.N.G.M.”, precisándose que dicho terreno poseía una superficie de 1.864.634 metros cuadrados y una superficie cubierta de 19.832 metros cuadrados (con cita de las fs. 120/122 del expediente NT 250/97 y 11/13 del Anexo I de la documentación aportada por la querella).

Los sentenciantes refirieron motivadamente que la fracción del inmueble que permanecería en propiedad del Estado, fue individualizada, en tanto se hallaba específicamente mencionada entre los bienes no transferibles del anexo VII.1 de los contratos de transferencia, y que allí se lo identificaba (como “PT-177A Terreno libre E. Tras. G. Pacheco Ruta 197 y vías F.C.N.G.M.”). Que, también se especificaba que aquél poseía un área de 2.410.000 metros cuadrados y carecía de superficie cubierta.

Evaluaron en consecuencia que de la observación de los listados de los bienes contenidos en el Anexo VII.1 del Contrato de Transferencia, se desprende que ese descripto era el terreno -el mayor- que quedaría en manos de ENTEL residual. Y, destacaron, que, justamente, dentro de la fracción de terreno transferida irregularmente operaba, y sigue haciéndolo, la planta transmisora de LRA1 Radio Nacional; aun cuando el servicio de radiodifusión no estaba incluido en la privatización del servicio telefónico.

En este punto del análisis efectuado corresponde concluir que, como se adelantó, no había dudas de que el terreno cuya transferencia se cuestiona estaba suficientemente individualizado del modo descripto, y, además, expresamente excluido de aquéllos que serían objeto del contrato de privatización y, consecuentemente, de la posibilidad de ser objeto de transferencia a manos privadas.

En este aspecto, y en el contexto descripto, corresponde señalar que no se advierte ni señala el recurrente en qué aspecto pudo haberse afectado el

derecho de defensa en juicio, que es en definitiva el sustento de la falta de precisión en el objeto procesal que es pretendida por el recurrente, toda vez que, justamente, esas hectáreas de terreno, que se imputan como sustraídas del patrimonio del Estado, se encontraban suficientemente descriptas e individualizadas como excluidas del contrato de privatización. Aspectos, ambos, que se presentan como suficientes a los fines de dar soporte a la imputación realizada, tanto en el aspecto objetivo como subjetivo en lo pertinente.

Además, fueron esas hectáreas las que expresamente fueron referidas en el Acta Modificatoria firmada el 7 de noviembre de 1990, por el encausado, cuando se las adicionó al terreno de 1.864.634 m2 incluidos en los Anexos VII-18 y VII-19 S.P.S.E.C., por lo que resulta hasta contradictorio el planteo de la defensa relativo a la falta de individualización de ese mismo bien.

B.b) Que no obstante que el bien en cuestión se encontraba precisamente excluido de la privatización, el señor Fox, junto con dos personas más a las que se indicaba como representantes de las empresas licenciatarias Norte y Sur, el día 7 de noviembre de 1990 (un día antes al de la firma del Contrato de Transferencia), firmó el Acta Modificatoria que dispuso: *"…3) SOBRE EL ANEXO VII-18 Y VII-19 N° DE ORDEN 4 BIENES INMUEBLES S.P.S.E.C. Y ANEXO VII-1 N° DE ORDEN 22. BIENES INMUEBLES NO TRANSFERIBLES, ENTEL RESIDUAL. Al terreno Código PTI-77, del listado de Bienes Inmuebles del Anexo VII-18 y VII-19 S.P.S.E.C., de 1.864.634 m2 de superficie, SE DEBE ADICIONAR, EL TERRENO COLINDANTE que figura en el listado de Bienes Inmuebles No Transferibles ANEXO VII-1, identificado como PT-I77A, con una superficie de 2.410.00 m2., ambos ubicados en Ruta 197 y Vías FCNGM, Gral. Pacheco, Pcia. de Buenos Aires, dándose de baja de este listado…"*.

Razonablemente, ponderó el tribunal que no se

expresó entonces, ni pudo hacerlo ninguno de los testigos convocados al debate, cuáles fueron los antecedentes que motivaron esta modificación; y que si la única razón válida era la de que ese inmueble era indispensable a los fines de la prestación del servicio telefónico, debió hacerse constar dicha circunstancia. Máxime cuando, por el contrario, se encontraba expresamente incluido en la nómina de aquéllos bienes que permanecerían en el patrimonio del Estado Nacional.

Ahora bien, en cuanto a que el criterio sustancial a los fines de realizar la transferencia de los bienes era el que los relacionaba con su afectación al servicio público de telecomunicaciones, no existe en el recurso de casación cuestionamiento alguno, en tanto la defensa de Fox sostiene que esa fracción de terreno en cuestión sí lo estaba, o así debía considerarse.

En la sentencia se concluyó con argumentos suficientes que dicho bien inmueble no reunía las características que establecía el Pliego de Bases y Condiciones de la privatización para ser transferido a las sociedades adquirentes.

Se evaluó que no se encontraba afectado a la prestación del servicio público de telecomunicaciones ni era necesario para asegurar la continuidad de aquélla (ver constancias de fs. 23/24 del expediente CNT 5172/91; fs. 116/117 del expediente CNT 250/97 y fs. 7/8 del Anexo I de la documentación acompañada por la querella). Esta simple circunstancia impedía la transferencia en propiedad del inmueble a favor de las Sociedades Licenciatarias.

En relación a ello se ponderó el plano aportado por Startel S.A. en el expediente CNT 250/97 -agregado a fs. 47-, del que surge que el terreno cuya ilegítima sustracción se investiga en autos era un terreno libre, en el cual no existía ninguna instalación, ni antenas, cables o edificios. De lo cual se extrajo la conclusión, motivada, de que el

terreno libre originalmente incorporado al Anexo VII.1 de los contratos de transferencia aprobados por Decreto del PEN 2332/90, identificado como PT-177A ubicado en la Ruta 197 y vías del F.C.N.G.M, General Pacheco, provincia de Buenos Aires, con una superficie aproximada de 2.410.000 m2, no era un bien afectado al servicio y como tal no debió haber sido transferido a las empresas Licenciatarias de los servicios de telecomunicaciones.

En cuanto al criterio utilizado para definir los bienes a transferir, se consideró relevante, también, lo expuesto por la coimputada María Julia Alsogaray en el debate cuando precisó que en el proceso de privatización de ENTEL, se había tenido en cuenta (para transferir bienes del Estado Nacional a las Empresas Licenciatarias) que éstos fueran indispensables y necesarios para asegurar la correcta prestación del servicio telefónico, y que sólo entonces, tras verificar esos extremos, se desprendería el Estado Nacional de los bienes que se trataren manteniendo dentro de su patrimonio los restantes.

Asimismo, se concluyó que esos bienes a ser transferidos, en tanto afectados a la prestación del servicio público de telecomunicaciones, ya habían sido identificados al momento de confeccionar los pliegos de licitación correspondientes a cada zona, puesto que los inmuebles que debían cederse a cada sociedad y los que debían quedar en poder de ENTEL residual integraban los inventarios que conformaban los anexos.

En ese contexto, resulta que ha sido suficientemente motivada la conclusión del tribunal relativa a que el bien inmueble en cuestión no estaba afectado al servicio en los términos del artículo 7.2. del Anexo I del Decreto 62/90 (ni en los del punto I del Contrato de Transferencia), y que tampoco se declaró en documento alguno que fuera necesario para asegurar la continuidad del servicio público y que por eso se hubiera resuelto su inclusión en el Anexo 7.1.

del Contrato de Transferencia.

Las afirmaciones de la defensa resultan insuficientes para evidenciar la arbitrariedad pretendida en tanto no incluyó en su planteo un análisis crítico de los concretos elementos de prueba meritados por el tribunal en sustento de su apreciación contraria; reduciéndose su planteo a una mera discrepancia con la valoración que el tribunal de juicio realizó respecto de la prueba arrimada al debate, inhábil para dar basamento a la falencia de fundamentación pretendida con la entidad necesaria para invalidar la sentencia dictada como acto jurisdiccional válido.

Profundizó su análisis el tribunal (en cuanto a la cuestión relativa a si el inmueble de que trata era transferible o no), en la apreciación de que en el mismo Contrato de Transferencia, firmado el 8 de noviembre de 1990 (entre el Estado Nacional y las empresas licenciatarias, y mediante el cual se transfirieron a esas cuatro sociedades los bienes afectados al servicio), justamente, en el Anexo VII, se precisaron cuáles serían los inmuebles a transferir a las Sociedades Licenciatarias, cuáles pasarían a la ex ENTEL y cuáles se otorgarían en comodato; que los Anexos VII.1 a VII.19 del Contrato de Transferencia incluían los inventarios que contenían todos los activos de ENTEL al momento de la transferencia; y que, con relación a esos Anexos, el artículo 7.2, inciso “c” del Contrato de Transferencia disponía que “…los compradores y los integrantes, aceptan que los inventarios que figuran como Anexos VII.2 a VII.19 son pasibles de errores no sustanciales”, no haciendo mención alguna al Anexo VII.1 -que es el que contenía aquéllos bienes que no se encontraban afectados al servicio de telecomunicaciones-.

En este punto del análisis en cuestión puede apreciarse que cierto es que, como lo evaluó el tribunal, en el Contrato de Transferencia fueron mencionados con minuciosidad cuáles eran los

inventarios de bienes inmuebles a transferir respecto de los cuáles se aceptaba la posibilidad de errores, excluyéndose de la mención al Anexo VII.1 que era aquél en el que, justamente, y hasta el día anterior, se encontraba incluido el bien de que se trata; pero del que, sin embargo, fue extraído mediante el Acta Modificatoria suscripta por Fox, la que no fue si quiera mencionada en el Contrato de Transferencia, ni en el Decreto Nº 2332/90 por el que se aprobó el Contrato de Transferencia.

Así, el argumento del recurrente por el que sostiene que esa cláusula 7.2. “c” del Contrato de Transferencia es la que demuestra que los inventarios no eran fiables, no resulta dirimente en lo relativo al bien de que se trata, que estaba incluido, desde antes de la maniobra imputada a Fox, en una nómina diferente y que lo dejaba excluido, expresamente, de la cláusula en cuestión.

En tal sentido, luce infundada la simple aserción del recurrente en cuanto a que esa manifiesta exclusión fue un “error”, en tanto no se trata de un mero espejo de los anexos VII.2-19, como lo dice la defensa de Fox, sino que contenía nada más y nada menos que los bienes que quedaban excluidos de la transferencia a realizarse, respecto de los cuáles bien podía entonces efectuarse una diferencia con aquéllos abarcados por los demás anexos en cuanto a su imposibilidad de revisión, de manera de dejarlos a resguardo de toda modificación.

Asimismo, y en refuerzo de la antedicha conclusión, se valoró que de la documentación incorporada a la causa surge también la nota de fecha 18 de enero de 1993, del Jefe Regional de Mantenimiento de la Dirección Regional Noreste de Telecom Argentina S.A., dirigida a ENTEL, a través de la cual se remitían a ésta última los recibos de impuestos correspondientes a Inmuebles de ENTEL. Que aquella nota lleva adjunto un listado de los bienes inmuebles que pasaban a ENTEL Residual, entre los que

se encuentra precisamente el terreno libre de 241 hectáreas.

Y que abona lo hasta aquí expuesto, el escrito aportado por el Coordinador de Entes Liquidados, del 4 de noviembre de 1992, a través del cual el estudio jurídico M&M Bomchil Abogados, en su carácter de apoderado de la firma Startel S.A., solicita a ENTEL que se agilicen los trámites tendientes a la escrituración y registración de los inmuebles transferidos por el Estado Nacional a la entonces Sociedad Prestataria de Servicios en Competencia S.A., luego Startel S.A. Se tuvo en cuenta que esta presentación está muñida de un listado -confeccionado por su representada- de los inmuebles de la sociedad mencionada, identificado como Anexo A, entre los que se encuentra, en quinto lugar, el terreno “Estac. Transmisora G. Pacheco, superficie terreno 1.864.634 m2 –superficie cubierta 19.832 m2-“.

Al respecto, ciertamente es importante destacar que el listado contiene 37 inmuebles, ninguno de los cuales corresponde al “terreno libre identificado como PT-177A ubicado en la Ruta 197 y vías del FCNGM, General Pacheco, Provincia de Buenos Aires, con una superficie aproximada de 2.410.000 m2” (se citó el oficio original en dos fojas y el listado en dos fojas, agregado a la carpeta de cartón color verde agua, aportada a la instrucción por el Sr. Coordinador de Entes Liquidados a fs. 162 y 183/4).

Se evaluó, lógicamente, que en ningún momento ni Telecom S.A. ni Startel S.A. hicieron mención al terreno de 2.410.000 m2 como un bien afectado al servicio, y cuando lo mencionaron, se refirieron al predio como un bien de ENTEL Residual. En este orden de ideas, de entre la documentación aportada por la Coordinación de Entes Liquidados, se resaltó, en el contexto de la valoración realizada, el contenido de un oficio que correspondería al expediente 8301 de ENTEL de fecha 14 de diciembre de 1993 -con sello de recepción de ENTEL del 16 de diciembre de 1993-

remitido por la Subdirectora Nacional de Bienes del Estado, Agr. Cristina Susana Chacón, al Sr. Gerente de Asuntos Legales de ENTEL; a través del cual la Subdirectora Nacional de Bienes del Estado solicita a ENTEL que se le informe respecto del inmueble ubicado en la Ruta 197 y vías del ferrocarril B. Mitre en la localidad de Pacheco, provincia de Buenos Aires, que fuera oportunamente desafectado por la Resolución ENTEL N° 98/93. Se ponderó que no existen en autos constancias de la respuesta brindada por ENTEL, y que la mentada resolución del 26 de agosto de 1993, dispuso declarar "sin destino" a los inmuebles incluidos en el Anexo VII.1 del Contrato de Transferencia, disponiendo su enajenación a través de la Comisión de Venta de Inmuebles Estatales (ver informe de la AGN obrante a fs. 529/537).

Finalmente, se destacó el contenido de la resolución 2439/92 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, del 21 de agosto de 1992, a través de la cual se estableció que el Anexo VII.1, de los contratos de transferencia de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) a las Sociedades Licenciatarias aprobados por Decreto 2332/90, no contiene activos afectados al servicio. Y que, justamente, en los considerandos de la mentada resolución se sostuvo: "A su vez, el punto 7.2 inciso c) de los respectivos contratos de transferencia estableció que los inventarios que figuran como anexos VII.2 a VII.19 son pasibles de errores, no considerándose en tal situación al anexo VII.1. De ello surge, pues, que la interpretación del anexo VII.1 debe ser restrictiva en cuanto a que el mismo contenga activos afectados al servicio.".

Dicha interpretación coincide con la que evaluó el tribunal, y autoriza a concluir que el terreno en cuestión no se trató de un bien que se encontraba afectado al servicio, y que así estaba concluido por los expertos que dispusieron que esas 241 hectáreas estuvieran entre los bienes

intransferibles por considerar que no lo estaban; sin que se encuentre glosado ningún estudio o dictamen técnico o científico, anterior a 1990, que acredite lo contrario.

En el contexto descripto, cierto es también que la alegada existencia de algún elemento en esas tierras, como cámaras subterráneas, luce insuficiente a esos fines, como también lo es el dato de que estuviera ocupado por Radio Nacional, pues eso no implica, necesariamente, que se lo conceptúe como afectado al servicio telefónico y, por ende, transferible necesariamente. A estos datos se sumó el de que la tecnología que había en el lugar era obsoleta y sería reemplazada en poco tiempo, liberando los terrenos.

Tampoco se desconoció el argumento, reeditado ahora por la defensa de Fox, en cuanto sostuvo que el terreno de que se trató era indivisible, en tanto evaluó el tribunal que el testigo Natalio Pedro Echegaray fue muy claro al explicar, en el transcurso de la audiencia, que resultaba perfectamente posible dividir esas más de 400 hectáreas pertenecientes a un solo propietario, antes de la escrituración. Por lo que se concluyó que el Estado Nacional, desde el momento en que se suscribió el Contrato de Transferencia de Activos -el 8 de noviembre de 1990-, por el que debían salir de su patrimonio sólo las 186 hectáreas destinadas a la prestación del servicio telefónico (que originalmente eran las que figuraban en el Anexo VII 18 y VII 19), podía dividir aquella fracción que no debía transferirse. Y que, de hecho, Startel S.A. solicitó -el 27 de noviembre de 1996- autorización a la CNC , para enajenar 203 hectáreas de terreno, justamente, con el argumento de que era innecesario para la gestión a su cargo; lo cual fue autorizado (con cita de la resolución 8, del 10 de enero de 1997, dictada en el expediente 250/97 de la CNC).

Dichos argumentos no fueron analizados en la

crítica formulada por la defensa de Fox en sustento de su postura contraria, lo que define la insuficiencia de la impugnación incoada en este aspecto.

Respecto a los fundamentos por los cuales se apreció que, con el obrar descripto, Fox sustrajo del análisis a la autoridad de verificación, refirió el tribunal que ésta intervendría ante supuestos de bienes que se habían quedado en poder de ENTEL y eran reclamados por las licenciatarias, pero no en casos en que la propia ENTEL hubiera transferido los bienes, como sucedió con el predio en cuestión.

En base a este razonamiento que abarcó razones suficientes y la consideración de diversos testimonios y de documentación acompañada al juicio realizado, se concluyó acreditado con el grado de certeza exigido para el dictado de una sentencia condenatoria, que, en conocimiento de que el 8 de noviembre de 1990 el Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación y la Interventora de la Empresa Nacional de Telefonía debían suscribir el Contrato de Transferencia de Activos de dicha empresa, un día antes y sin el aparente conocimiento de aquéllos, al menos una persona que era funcionario de aquélla: Ricardo Jaime Fox, pero que carecía de atribuciones administrativas para ello, a propósito y ardidosamente confeccionó y rubricó un Acta Modificatoria de los Anexos VII.1 y VII.18 y VII.19, la que después fue incorporada a la voluminosa documentación que integraba el contrato de referencia y por la cual un predio de doscientas cuarenta y una hectáreas que había sido declarado, por quienes sí tenían competencia para ello, como no destinado a la prestación del servicio telefónico ni a su aseguramiento, y que, por consiguiente, debía permanecer dentro del patrimonio del Estado Nacional, salió de la propiedad de éste con la suscripción del mencionado Contrato de Transferencia de Activos. Consumándose tal injusto con la firma de la escritura traslativa de dominio del inmueble, lo que ocurrió el

6 de septiembre de 1994.

Se evaluó correctamente que ese hecho fue la base esencial de la maniobra que, a la postre, produjo la detracción del patrimonio del Estado Nacional de las 241 hectáreas, ya determinadas, del predio perteneciente a ENTEL ubicado en la Localidad de Gral. Pacheco, Pcia. de Buenos Aires.

Finalmente, la falla que luce la sentencia por haber quedado escrita la frase “PONER LO QUE SEA” en el pasaje relativo a la evaluación del beneficio económico que le reportó a Startel la maniobra juzgada, y, como contracara, el perjuicio económico que representó para el Estado la pérdida de las tierras de que se trata, no representa una falencia de fundamentación de la entidad pretendida por el recurrente. Pues se trató de un error material que en modo alguno define la infundamentación del fallo en el aspecto pretendido, resultando de toda evidencia el perjuicio que implicó nada menos que la sustracción del patrimonio público de esas 241 hectáreas de tierra en la localidad de General Pacheco, Provincia de Buenos Aires.

Lo cierto es que el tribunal especificó el perjuicio económico que generó la transferencia ilícita de ese predio, cuando valoró al efecto el dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación de fs. 189/191 -de fecha 2 de agosto de 2000-, en base al cual determinó que podía ser justipreciado en ciento ocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos, a lo que sumó la apreciación de que a esa época se mantenía la paridad con el dólar estadounidense.

3. Planteos por los que se cuestiona la errónea aplicación de la ley sustantiva: artículos 45 y 261 del Código Penal:

Cabe recordar en este punto del análisis reclamado a esta instancia que el tribunal concluyó que la conducta desplegada por Ricardo Jaime Fox encuadra en el delito de peculado, previsto en el artículo 261 del Código Penal de la Nación, en el

carácter de partícipe necesario (artículo 45 del Código Penal).

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…".*

En estricta relación con los planteos realizados por la defensa del encausado, corresponde señalar que cierto es que la sustracción, como acción típica definida en el artículo 261, equivale a todo acto que importe separar, apartar, quitar los bienes de la esfera de actividad patrimonial de la administración pública. Y que, entonces, esta conducta implica que el objeto debe ser separado o apartado de la esfera de la administración pública, en la que legalmente se encuentra; y, a su vez, que debe ser desempeñada por un sujeto que posea un vínculo funcional con los caudales de la Administración Pública.

Evaluó el tribunal que a quien correspondía la administración de los bienes de ENTEL era a María Julia Alsogaray, quien, además, en su función de interventora de la empresa y junto con el entonces Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación, firmó el Contrato de Transferencia de acciones que validó el acta confeccionada y rubricada por Fox y los representantes de las licenciatarias, lo que permitió la sustracción de manera ilegítima de las 241 hectáreas del Predio de General Pacheco pertenecientes al Estado Nacional.

Se tuvo en cuenta que en este sentido María Julia Alsogaray, en su condición de interventora, tenía el cuidado, manejo y administración de los bienes de ENTEL, por lo que ella y sólo ella podía asumir la condición de autor del ilícito descripto en el artículo 261 del Código de fondo.

Cabe remarcar que no fue en modo alguno analizada por el recurrente, en sustento de su agravio, la normativa analizada por los jueces de la

anterior instancia para concluir que Alsogaray, en su condición de interventora, fue la que tenía el manejo y administración de los bienes de ENTEL, a punto tal de que fue en ese carácter que firmó el Contrato de Transferencia -de esos bienes previamente incluidos en el inventario- con la sociedad adjudicataria (lo que permitió la sustracción de ese bien inmueble de propiedad del Estado Nacional, que se consumó con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio efectuada el 6 de septiembre de 1994, en la que intervino Gustavo Albano Abreu).

Es que, la impugnación interpuesta se limitó a la afirmación de que en virtud de la ley 23.696 el poder de ceder el predio de Pacheco le correspondía sólo al Ministerio de Obras y Servicios Públicos, específicamente al Ministro Dromi, y no a Alsogaray; pero omitió motivarla en el estudio de la normativa citada por el tribunal en relación a la específica maniobra juzgada, por lo que el planteo así efectuado se presenta por demás abstracto para evidenciar la falencia enunciada.

No puede olvidarse que el Pliego de Bases y Condiciones confeccionado por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, aprobado por el Decreto 62/90, regula en su Capítulo VII la constitución de las Sociedades Licenciatarias y transferencia de sus acciones y establece, en el punto 7.2, que ENTEL determinará los activos y pasivos asignados a cada una de las Sociedades Licenciatarias, con el criterio de asegurar la continuidad en la prestación del servicio; y, a su vez, en el punto 7.2.1. dispone que los bienes afectados al servicio en cada región serán incluidos en un inventario a confeccionar por ENTEL, y que ese inventario identificará (cfr. punto 7.2.2.) los bienes cuya propiedad corresponde a ENTEL, al Estado Nacional, a las provincias, a las municipalidades y a las personas de derecho privado cuya propiedad o derechos de uso, en su caso, serán transferidos a las Sociedades Licenciatarias a los efectos de la

prestación del servicio de telecomunicaciones.

A la luz de lo expuesto, se advierte claramente el rol que desempeñó Alsogaray en el proceso de privatización de ENTEL, y los sustanciales aspectos pertinentes al manejo, cuidado y la administración de esos bienes en cuestión que le correspondieron en la ocasión, en el ejercicio del rol que ocupaba.

En efecto, traducen la razonabilidad de la conclusión adoptada por el tribunal la valoración de la regulación específica relativa al modo en que se efectuaría la privatización de ENTEL, que ponía a cargo de esa empresa (cuya dirección en cuanto interventora de ENTEL le correspondía a Alsogaray), la determinación, justamente, de qué activos y pasivos se asignaban a cada una de las Sociedades Licenciatarias y cuáles serían los bienes que a la postre debían ser transferidos. Sumado a que fue en el ejercicio de aquella función que le había sido asignada que Alsogaray firmó junto al Ministro de Obras y Servicios Públicos el Contrato de Transferencia de esos activos con las sociedades adjudicatarias.

Retomando el estudio de los hechos que concluyó acreditados el tribunal, corresponde memorar que se consideró probado que Ricardo Jaime Fox, en su rol de Gerente de Auditoría y Control de ENTEL, o de asesor de la Intervención de ENTEL, era uno de los asesores de mayor confianza de Alsogaray e integrante del equipo negociador de la privatización, y que fue en tal condición que, asumiendo espuriamente la representación de ENTEL, suscribió el acta, incluyendo ardidosamente el predio en cuestión al universo de inmuebles pertenecientes a ENTEL que debían pasar al patrimonio de la Sociedad Licitante de la Zona Norte; lo que, a la postre, permitió la transferencia ilegítima de las hectáreas.

Que en la ocasión, Fox actuó con autonomía en la gestión de la maniobra delictiva y en connivencia previa con los representantes de las licenciatarias

-cuya responsabilidad no constituye materia de este proceso-; elementos que fueron determinantes para la concreción del suceso.

Se apreció, en consecuencia, que su conducta resultó esencial a los fines de la realización del tipo penal objetivo ejecutado por Alsogaray y fue condicionante de todo el proceso posterior, al haber puesto dolosamente el presupuesto fáctico de la maniobra finalmente perpetrada. Pero que, toda vez que Fox carecía de la calidad exigida por el tipo penal descripto, debía calificarse su conducta como la de partícipe necesario de la maniobra investigada.

Se evaluó que ello debía ser así, y este razonamiento es lo que cuestiona sustancialmente la parte recurrente, aun cuando se hubiese concluido que Alsogaray obró con un error de tipo al rubricar el Contrato de Transferencia de Activos de ENTEL mediante el que se consumó la sustracción del predio (por encontrarse en la creencia de que estaba ejecutando una conducta no sólo lícita sino también debida, según el tribunal).

La tesis en la que la defensa funda su planteo es la de cuestionar la aceptación de la participación en hechos que no han sido dolosamente cometidos, es decir: en hechos principales no finales, por considerar que no se compadece con la estructura de la participación como accesoria de un hecho principal.

El sustento primordial de esta tesis parte de la idea de que en los delitos de dominio nadie puede ser partícipe (cooperador sin dominio del hecho) sin que otro tenga el dominio del hecho y, por lo tanto, actúe dolosamente.

Una de las tesis contrarias se sustenta en que el sujeto de detrás tiene una participación que materialmente equivale o es afín al autor mediato, pero que no puede ser abarcado por motivos jurídicos, es decir: porque le falta la cualificación de autor requerida por la ley.

Ahora bien, en los delitos de infracción de deber, se caracteriza a la participación como “intervención sin infracción de deber especial”, y, como en definitiva se ha concluido en la sentencia, su estructura no se modifica porque el obligado (en el caso: María Julia Alsogaray), hubiere obrado sin dolo. Porque en este tipo de delitos no es el dolo sino el deber, como lo explica Roxin, el elemento distintivo determinante entre autoría y participación; siendo que la participación, al ser de naturaleza secundaria, no requiere más que una intervención, en este caso necesaria, pero sin infracción a un deber especial (cfr.: Roxin, Claus: “Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal”, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 1998).

De manera que, en estos casos, el principio de la accesoriedad no requiere más que una acción objetivamente típica; y si se sostuviera que la infracción al deber es el fundamento de la punición, tampoco en casos de hecho principal doloso se podría castigar al no obligado por la ausencia de ese requisito.

En definitiva, esta tesis permite sustentar el castigo al no obligado que consigue sus fines a través de la persona del cualificado para ser autor, tanto si éste actúa dolosamente como si no.

Desde el punto de vista de cómo está regulada en nuestro derecho la participación, en el artículo 45 del Código Penal, no puede olvidarse que la regla de la accesoriedad no es explícita, por lo tanto, desde este prisma sustancial definido por la letra de la ley no puede afirmarse la necesidad de configuración en los hechos de una accesoriedad limitada, es decir: que sea un requisito la ejecución de una acción típica y antijurídica por parte de quien podría ser autor del delito, del ejecutor, ya que nuestro Código Penal no lo requiere. De manera que en estos casos, como el estudiado, basta la configuración del tipo penal objetivo por parte del ejecutor de la conducta a los

fines de que se trata.

Corresponde entonces el rechazo del planteo realizado por la parte recurrente en orden a la errónea aplicación que de los artículos 45 y 261 del Código Penal se ha realizado en la sentencia condenatoria dictada.

5. Agravios relativos a la evaluación de la pena impuesta:

En relación a este acápite de la sentencia condenatoria dictada se agravió la defensa de Fox por considerar que a los fines de imponerle a su asistido la pena de tres años de prisión en suspenso, se evaluó: “principalmente la modalidad de comisión del hecho ventilado, su naturaleza y el papel fundamental que aquél (Fox) cumplió “, y, adicionalmente, “que nos hallamos ante un delito de gravedad institucional, pues el hecho reprochado al incuso involucró a una importante empresa estatal ocasionando un ingente perjuicio económico al erario público”. Que, a su vez, se evaluó como pauta de agravación la situación de socio cultural de Fox.

Sostuvo que no se explicó a qué modalidad de comisión del hecho se estaba haciendo referencia, que el nombrado fue partícipe necesario por lo que se descarta un “papel fundamental”; y que no pudo ponderarse que Fox ocupaba un rol gerencial porque siempre se le atribuyó su participación como asesor.

Que también resultó arbitrario evaluar el perjuicio económico irrogado al Estado, desde que los valores de venta ponderados por los acusadores fueron evaluados después de casi seis años del hecho imputado.

Respecto de la consideración de la situación económica de Fox, adujo la defensa que no se explicó la razón por la cual “habitar en una vivienda amplia con buen estado de conservación” podría resultar una agravante.

Por último, señaló la parte recurrente que tampoco se fundó la imposición de la pena de

inhabilitación absoluta perpetua.

Y, con respecto a la imposición de la pena de $ 55.000 de multa, remarcó que la ley vigente al momento de los hechos (noviembre de 1990) era la nro. 23.077, y que fue la posterior ley 24.286 la que elevó el monto del artículo 22 bis a $ 90.000.

El tribunal valoró que la sanción que correspondía imponer Ricardo Jaime Fox por el hecho por el que fuera encontrado penalmente responsable, debía exceder el monto mínimo previsto por el legislador para el delito a éste endilgado, teniendo en cuenta, principalmente, la modalidad de comisión de ese hecho, su naturaleza y el papel fundamental que aquél cumplió.

Se consideró que se trató de un delito de gravedad institucional, pues el hecho reprochado al incuso involucró a una importante empresa estatal y ocasionó un ingente perjuicio económico al erario público. En ese orden de valoración, se recordó que Ricardo Jaime Fox ocupaba entonces un importante cargo en ENTEL, con un vasto conocimiento del funcionamiento de los circuitos de la licitación; es decir: que se trató de un funcionario público con una escala jerárquica alta, que tuvo a su cargo, entre otras cosas, cuidar y defender al erario público y, por sobre todas las cosas, ser leal a su país y a sus conciudadanos.

Que en ese sentido, puede afirmarse que esta clase de delitos socavan los cimientos mismos del Estado de Derecho, y, consecuentemente, la confianza de la comunidad toda, tanto en el plano nacional como internacional, y que es justamente lo que nuestro país tutela a través de la suscripción de diversas convenciones y tratados que rigen en materia de corrupción –concretamente en el caso el artículo VI apartado 1 “c” de la Convención Interamericana contra la corrupción (aprobada por la ley N° 24.759 y publicada en el Boletín Oficial el día 17 de enero de 1997).

Que, en otro orden de ideas, también corresponde valorar como agravantes, además de las consecuencias de las acciones llevadas a cabo por Ricardo Jaime Fox, su situación socio-cultural, su holgada situación económica, integrando éste un segmento social de clase media-alta, el elevado nivel educacional alcanzado, puesto que contaba con estudios universitarios completos, el entorno afectivo-filial que poseía, destacándose sobre dicho extremo que provenía de un hogar constituidos normalmente, además, del hecho de que el nombrado habitaba una vivienda amplia, con buen estado de conservación cubriendo satisfactoriamente sus necesidades habitacionales (cfr. informe socio-ambiental obrante a fs. 18/21). Y que lo dicho hasta aquí, valoró el tribunal, permite apreciar un mayor poder de reflexión por parte de Fox a la hora de cometer el injusto en trato, puesto que se trata de una persona experta e instruida, que desde su posición de poder abusó de sus funciones y aprovechó su sapiencia y experiencia para delinquir, por lo cual se consideró que en estos casos se justifica una pena de la magnitud asignada.

Finalmente, se ponderaron como atenuantes el hecho de que el imputado carece de antecedentes penales computables y la duración del proceso.

En lo relativo a la modalidad de cumplimiento de aquélla, se entendió que corresponde dejar en suspenso el cumplimiento de la pena de prisión, teniendo en cuenta que la experiencia carcelaria demuestra la manifiesta inconveniencia de la aplicación de penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo de corta duración, máxime en este caso en el que el encartado carece de antecedentes penales condenatorios, lo que condujo a hacer uso de la opción que contempla el artículo 26 del Código Penal de la Nación para concederle al encartado el beneficio de la condicionalidad de la ejecución de las sanción a aplicar.

A su vez, y teniendo en cuenta la suspensión

condicional de la ejecución de la pena de prisión impuesta, la modalidad del delito bajo juzgamiento, y a fin de prevenir la comisión de nuevos delitos, se concluyó como adecuado imponer a Ricardo Fox la obligación, por el plazo de tres años, de fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato, de conformidad con lo establecido en el inciso 1° del artículo 27 bis del Código Penal de la Nación.

Asimismo, se le impuso a Ricardo Jaime Fox la pena de inhabilitación absoluta perpetua, prevista en el art. 261 del Código Penal de la Nación, y la pena de multa $ 55.000 en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 bis del C.P.

Ahora bien, resulta pertinente recordar que a los fines de definir el plexo de figuras delictivas, el legislador tiene en cuenta diferentes circunstancias de hecho que marcan el fundamento de censurar una cierta conducta, que queda plasmado en las figuras típicas; mientras que el artículo 41 del Código Penal establece cuáles son aquéllas directrices que el juez podrá tomar en cuenta a los fines de adecuar la sanción a imponer en caso de condena, en las que las específicas circunstancias del hecho que hayan sido consideradas a los fines de calificar la conducta no podrán ser evaluadas sino en su eficacia cuantitativa.

He señalado en reiteradas oportunidades que resulta claro que las circunstancias o elementos que en sí mismos considerados configuran la acción típica no pueden ser valorados para graduar la pena a imponer, pero que, junto a las demás pautas de mensuración, pueden ser evaluados distintos datos o circunstancias de la conducta objeto de proceso, pero considerados no ya en su mencionada eficacia cualitativa, sino cuantitativa, es decir: en su gravedad o entidad.

En efecto, si bien no sería posible agravar un robo porque para el apoderamiento se utilizó violencia o, por ejemplo, una maniobra de defraudación

a la administración pública porque se le ocasionó un perjuicio de contenido patrimonial al Estado, pues estas circunstancias son propias del delito de robo o del de defraudación en perjuicio de la administración pública, respectivamente, nada impediría considerar, respecto del robo, por ejemplo, el grado de violencia, leve o intensa, que hubiere empleado el autor para el hecho; o si el agredido fue un niño, o la entidad de la específica conducta o aporte realizado por quien resultara, como en el caso, coautor o partícipe necesario de un delito. Es decir: la gravedad específica de la conducta de quien hubiere tomado parte en la ejecución del hecho o participado en aquél grado del mismo. Ello, pues no todas las modalidades posibles de ejecución o participación en un hecho delictivo pueden revestir idéntica entidad cuantitativa.

Es que, aun cuando la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderado en abstracto por el legislador en relación al tipo penal, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia, como agravante o atenuante, el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido; del mismo modo ocurre con el tiempo, lugar y modo en que se desarrolló el delito, así como en relación a los medios de que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán, según su intensidad, un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho, aun cuando en abstracto algunos configuren el injusto penal, o conformen una parte de la ejecución del hecho delictivo, pues, como se dijo, admiten grados.

En definitiva, como lo sostiene Ziffer, “Ilícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad”, para lo cual es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la imposición de una pena y establecen su grado (cfr.: “Lineamientos para la determinación de la pena”, Ed.

Ad-Hoc, Bs. As. 1996, pág. 106 y ss.).

En el supuesto en estudio, no se advierte en la sentencia pronunciada la arbitrariedad pretendida por el recurrente. Antes bien, resulta que fueron todas circunstancias del hecho juzgado las que han sido evaluadas en su eficacia cuantitativa: las reveladoras de la entidad del perjuicio económico causado a la Estado Argentino, su magnitud concreta, ya precisada, surgiendo con toda evidencia que fue un monto elevado, que, como antes se señaló, no sólo fue precisado, sino que su entidad resulta indiscutible en tanto su accionar determinó la sustracción de 241 hectáreas de tierra al fisco. Circunstancia que revela, con toda evidencia, la gravedad del perjuicio provocado al fisco, evaluable, a la luz de la normativa mencionada, como pauta de agravación a los fines de meritar la pena a imponerle al nombrado como correlato del grado de afectación al bien jurídico protegido por la figura típica aplicada.

La modalidad empleada para cometerlo está es la pertinente, obviamente, al ya descripto modo en que Fox materializó su conducta, al que corresponde remitirse en honor a la brevedad, y está referida, en lo sustancial, al valorado accionar de haberse arrogado indebidamente la representación de ENTEL, incorporando indebida y ardidosamente -mediante el Acta Modificatoria en cuestión- a los ya confeccionados anexos pertinentes a los bienes inmuebles transferibles, el referido predio de propiedad del Estado Nacional, que previamente había sido excluido del contrato de privatización, permitiendo que, en consecuencia, al día siguiente se produjera su sustracción del patrimonio estatal al signarse el Contrato de Transferencia con la sociedad licitante Startel (que se consumara finalmente con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio el 6 de septiembre de 1994).

También se presenta adecuada la incidencia como pauta de agravación del “papel fundamental” que

desempeñó Fox en la maniobra, en tanto su conducta fue la base no sólo necesaria, sino la esencial, a los fines de producir la detracción del patrimonio estatal de dicho inmueble; y que, en la ocasión, actuó con autonomía en la gestión de la maniobra delictiva y en connivencia previa con los representantes de las licenciatarias. Ello, pues los destacados operan como datos reveladores, aquí también, de la entidad cuantitativa, es decir, de la envergadura y gravedad del particular aporte ejecutado por Fox a esos fines.

En el contexto señalado, también luce adecuada la ponderación de las importantes funciones que desempeñaba Fox en ENTEL, y que tenía a su cargo, entre otras cosas, cuidar y defender el erario público y ser leal a su país, así como el vasto conocimiento del funcionamiento de los circuitos de la licitación, en cuanto reveladores, con toda evidencia, de que utilizó sus conocimientos y sus funciones para perjudicar al erario público participando de la maniobra de peculado mediante la cual se logró sustraer a las arcas del Estado de esa importante cantidad de tierra. Como revelador de la particular gravedad de su conducta.

En relación también a la evaluación de las demás pautas pertinentes a la formación profesional de Fox y a su holgada situación patrimonial, la evaluación de las condiciones personales del autor contenidas en el artículo 41, inc. 2°, del C.P. -como la situación familiar, profesión, origen social, educación, o, como en el caso: la formación o experiencia del imputado en cuestiones administrativas, así como la importancia de la función desempeñada-, pueden ponderarse en tanto reveladoras de la mayor o menor gravedad del hecho delictivo concretamente ejecutado, resultando asimismo importantes en la ponderación del deber de garante entre el autor y el bien jurídico lesionado, fundamentando un deber mayor; y para estimar la mayor capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad

del hecho y para determinarse conforme a ese conocimiento.

No puede desconocerse que si bien dentro de los límites establecidos por un derecho penal de hecho la consideración de los factores relativos a la personalidad del autor debe ser restringida, las condiciones personales del sujeto tienen incidencia tanto para determinar la gravedad de la infracción a la norma, como para graduar la culpabilidad, siempre, claro está, que estén vinculados al hecho en forma directa, por lo cual -como se dijo- deben ser considerados respecto al momento de esa conducta -mientras que analizados respecto de las necesidades de prevención especial cobrarán relevancia las relativas al momento de la sentencia-.

Por último, se ponderaron como atenuantes que Fox carece de antecedentes penales y la duración del proceso.

En orden a las consideraciones efectuadas no resulta en modo alguno evidente en el caso la falta de correspondencia entre la gravedad de la lesión al bien jurídico provocada por el delito por el que resultó condenado Fox, y la intensidad o extensión de esa privación de bienes jurídicos, que, como consecuencia de la comisión de aquél, éste debe ahora soportar a raíz de su condena; ni, por ende, repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales en nuestro orden constitucional. Teniendo en cuenta en este análisis la escala punitiva prevista para el delito por el cual ha sido condenado que se integra por un mínimo de dos años y un máximo de diez años de reclusión o prisión, habiéndosele impuesto el cumplimiento de la pena de tres años de prisión en suspenso.

En este escenario, el conjunto de pautas de mensuración ponderadas en su eficacia agravante y atenuante, respectivamente, autoriza a concluir la razonabilidad de las penas impuestas, las que,

asimismo, otorgan operatividad a las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el orden internacional, con especial referencia al Preámbulo de la Convención de Las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuanto destaca la preocupación de los Estados Parte *“por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”.*

En dicha normativa se han resaltado, especialmente, los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia económica; precisándose en el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad.

A lo expuesto se suma que luce por demás infundado el planteo de la defensa por el que afirma de modo abstracto que ha resultado infundada la aplicación de la pena de inhabilitación absoluta perpetua que le fue impuesta a su asistido, desde que no se ha realizado en la impugnación análisis alguno de la norma contenida en el artículo 261 del C.P. que así lo dispone, ni de los fundamentos del fallo, orientados a demostrar aquélla simple afirmación que se presenta por demás insuficiente en el sentido pretendido.

Similares consideraciones corresponde realizar respecto de la pena de multa en cuanto el planteo por el cual la defensa de Fox pretende la arbitrariedad de la sentencia pronunciada en este aspecto, no presenta argumentos concretos destinados a fundarlo, desde que no se ha realizado un análisis mínimo de la normativa aplicable al caso que tampoco se ha relacionado en sus aspectos pertinentes.

Finalmente, cabe agregar que la precisión o la actualización de valores en las penas de multa no

supone un aumento de la penalidad, sino que, lejos de agravar la sanción prevista, impide su desnaturalización por el deprecio monetario, equilibrando el valor de la ya establecida a la realidad económica actual, por lo cual su aplicación retroactiva, no vulnera las disposiciones del artículo 2 del Código Penal (cfr. mi voto en la causa “Heredia, Héctor s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 2067 de esta Sala IV, rta. el 17/9/99).

Propicio entonces, también, el rechazo del recurso de casación interpuesto en lo relativo a la arbitraria individualización de las penas que le fueron impuestas a Ricardo Jaime Fox en la sentencia impugnada.

6. En virtud de todo lo expuesto, corresponde:

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por los doctores Carlos E. Caride Fitte y Nicolás A. Corleto, asistiendo a Ricardo Jaime Fox. Con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal oportunamente efectuada por los impugnantes.

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

Por coincidir, en lo sustancial, con las múltiples, detalladas y fundadas consideraciones expresadas en el voto del distinguido colega doctor Gustavo M. Hornos, adhiero a la solución propuesta.

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

I. Que si bien concuerdo con mis colegas preopinantes en cuanto a la solución que viene propiciada, habré de realizar ciertas consideraciones respecto de las razones que me llevan a adherir a estas conclusiones.

II. En primer lugar, habré de recordar mi postura en orden a la posibilidad de extinguir por prescripción los procesos en los cuales se investigan delitos como los aquí ventilados.

En efecto, en este mismo conjunto de causas he sentado la doctrina (véase la transcripción *infra*) de que en los casos en que la pesquisa versa sobre hechos que habrían cometido agentes estatales en el ejercicio de la función pública, el instituto de la prescripción de la acción penal se torna inoponible.

Ello, por cuanto la extinción de la acción penal por prescripción supone una limitación temporal al Estado para la investigación y, eventual castigo de un delito.

Si se ubica pertinentemente la función del derecho penal, en la ratificación de la juridicidad mediante la aplicación de la pena, esto es, la supresión a través de la sanción del modelo social expresado por el autor en el delito, y su sustitución por el modelo social expresado en la ley, o sea por ejemplo, y en atención a los hechos de ésta causa que está prohibido, a los funcionarios públicos, efectuar negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública; y el transcurso del tiempo impide al derecho penal ejercer esa función, la prescripción no puede interpretarse sino como un fracaso.

Ese fracaso tiene vencedores y vencidos evidentes, puesto que las víctimas, o sus deudos, no podrán obtener del Estado la satisfacción de su acreencia de justicia, y los victimarios no deberán soportar en sus bienes jurídicos, ninguna consecuencia penosa.

Pero más trascedente es el fracaso para la vigencia social efectiva del modelo de conducta desautorizado por el hecho del autor. Sólo mediante la aplicación de la pena se establece, como pauta social de conducta, que matar está prohibido, pero no sólo porque esa conducta esté sindicada como prohibida en un código. Resulta en el mejor de los casos una inadmisible ingenuidad dieciochesca, pretender que conforma una pauta social vigente, esto es, que un determinado modelo de conducta efectivamente gobierna la vida social, sólo porque está incorporado en el

texto de una ley.

Recurriendo a la siempre didáctica ejemplificación, si en una determinada sociedad, todos los funcionarios públicos aumentan su patrimonio de manera injustificada a partir del ingreso a la función, y en ningún caso la justicia establece mediante la aplicación de la pena que esa es una conducta prohibida, entonces en esa sociedad efectivamente no está prohibido para los funcionarios públicos aumentar sus patrimonios de manera injustificada durante el ejercicio de la función, a pesar de que esa conducta esté prohibida en una ley penal.

Inclusive resultaría socialmente consentido que muchos ciudadanos de esa sociedad, desarrollen una profunda vocación por ofrecer sus servicios al bien común estatal, como medio legítimo de incrementar sus patrimonios.

Ello impone ya considerar el instituto de la extinción de la acción por prescripción como razonable en todo caso, sólo para circunstancias excepcionalísimas, porque el transcurrir del tiempo es una circunstancia de connotaciones claramente culturales, en relación a la cual seguramente existirían tantas concepciones como personas en el mundo, pero ellas no interesan para el derecho penal, y el entendimiento que corresponde otorgarle al mismo dependerá exclusivamente de su trascendencia para la cuestión penal, sobre lo cual, como es conocido, no hay uniformidad.

Efectivamente, para los hechos penales definidos como de ‘lesa humanidad’, esto es, para hechos que por sus características repugnan las elementales condiciones de coexistencia universal, sin considerar limitaciones jurisdiccionales nacionales, el tiempo de la persecusión y la condena es siempre.

Pero esa imprescriptibilidad de la acción, no es tratamiento jurídico para la atención excluyente de los hechos de ‘lesa humanidad’, sino que algunos

hechos de grave afectación a los ‘derechos humanos’, han sido también, a pesar de la limitación temporal legal, sindicados como imprescriptibles.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que ‘…la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Este deber es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios (Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, sentencia del 26/8/2011, párrafo 112).

En el mismo sentido, he votado en los autos relacionados nros. 15925 ‘Torres Millacura, Iván Eladio s/ recurso de casación’, reg. 1703/12, resuelta el 21/9/12, ocasión en la que sostuve el carácter imprescriptible de los delitos allí investigados, razón por la cual correspondía al Poder Ejecutivo Nacional el despliegue de toda actividad investigativa conducente al esclarecimiento de los mismos, removiendo todo obstáculo, administrativo o judicial, que impidiera una acabada y efectiva reconstrucción histórica de los hechos y permitiera una pertinente sanción de los responsables.

Debe resaltarse que esta obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los culpables de violaciones de derechos humanos ya había sido resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Bulacio vs. Argentina (sentencia del 18/9/03) en donde se destacó que ‘El derecho a la tutela judicial efectiva exige […] a los jueces que

dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustando así la debida protección judicial de los derechos humanos’. Más aún cuando sostuvo que ‘En cuanto a la invocada prescripción de la causa a nivel de derecho interno […] este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos’. Y, que ‘De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos’.

Ello es así, puesto que sus autores evidencian una tan ostensible y pertinaz determinación a la falta de respeto a las normas de la conviviencia, que reclaman para sí mediante esa determinación, la aplicación de la ley penal de manera correlativa a su propia decisión.

Sin embargo, hay dos circunstancias de la cuestión, sobre las que considero indispensable poner el acento, para fundamentar la postulación de mi temperamento sobre la resolución.

En consideración a la características específicas de los hechos en los que se encuentran involucrados funcionarios públicos, y el marco normativo que se corresponde con el especial tratamiento de esos hechos, constituye una grave afectación al derecho constitucional a la seguridad-legalidad, la normativa que impone disponer la prescripción de los hechos en los que se encuentran involucrados, como se dijo, funcionarios públicos.

Efectivamente, es la Constitución Nacional la que impone el entendimiento que propicio, mediante el elemental derecho humano a la seguridad-legalidad.

Es que tal y como enseña la mejor dogmática constitucional ‘Al principio de todas las bases de legitimación del Estado se encuentra la seguridad. La seguridad justifica al Estado frente a su alternativa fundamental, la anarquía … (pero) la renuncia (de los ciudadanos) a la violencia personal no es incondicional. Este sometimiento solamente es válido siempre y cuando el Estado esté dispuesto y tenga el poder de garantizar la seguridad y el sentido de la existencia del ciudadano. Un Estado que no posee el poder para proteger al ciudadano, tampoco tiene el derecho de exigir obediencia. …Y es que la seguridad es el fin por el cual los hombres se someten a otros; y si de esta forma no se puede obtener esa seguridad, se anula el sometimiento, y el derecho a la legítima defensa -según su propio juicio- retoma vigencia plena. No se puede suponer que alguien vaya a obligarse a renunciar a todos sus derechos mientras no se garantice su seguridad…. La seguridad y la libertad… están inseparablemente relacionadas. Son las dos caras de la misma moneda, diferentes aspectos jurídicos estatales de la misma cuestión: de la vida, de la libertad, de la propiedad de la personas, así como de los demás bienes jurídicos-privados. La seguridad y la libertad designan la integridad de los bienes jurídicos, la primera en relación a los particulares, y la segunda en relación a los poderes públicos. Bajo el primer aspecto, el Estado tiene que evitar agresiones de los ciudadanos entre sí y, bajo el segundo, el Estado debe abstenerse él mismo de agredir a los ciudadanos. …Pero para proporcionar una seguridad efectiva, en caso de conflicto debe realizar aportes positivos que garanticen la defensa frente a los peligros y para la protección jurídica. El Estado no cumple con su tarea de seguridad solamente mediante la promulgación de las leyes, sino mediante la ejecución eficaz de las mismas. Ello compete fundamentalmente a la administración y a la justicia. La protección estatal constituye el ‘status positivus’

de los ciudadanos y la preservación del derecho, el ‘status negativus’. Ambos status forman una unidad integral. No hay ninguna antinomia entre los valores jurídicos seguridad y libertad…. La seguridad se convierte en tarea estatal en caso de que los particulares recurran a la violencia, esto es, toda vez que incumplan con su obligación de comportarse pacíficamente. Esta misma obligación que tiene validez tanto para los ciudadanos entre sí como entre ellos y las instituciones estatales, significa para cada uno que hay que renunciar a hacer justicia por mano propia, buscar la satisfacción del propio derecho en el discurso libre o en el marco de un proceso estatal y someterse a las decisiones jurídicas del Estado, a quien se asigna la última palabra, aunque esas decisiones a los ciudadanos les resulten molestas, tontas o injustas. La obligación de los ciudadanos de comportarse pacíficamente y el monompolio estatal del ejercicio de la fuerza conforman el fundamento de la seguridad. …La obligación del estado se redescubre en su doble dimensión; la obligación no solo (negativa) de respetar los derechos fundamentales, sino el deber (positivo) de protegerlos. Se trata de los aspectos distintos del deber, que corresponden al mismo derecho funamental. Ambos aspectos tienen el mismo rango constitucional. …Sin duda alguna se dirige al Estado el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial de sus derechos privados. La pretensión de que la justicia garantice los derechos es un derecho fundamental del status positivus libertatis. A diferencia de lo que sucede con el derecho fundamental a la tutela jurídica frente a la coacción estatal, el derecho fundamental a la tutela jurídica frente a particulares no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución. Pero tampoco es necesario, puesto que la garantía de justicia es algo que se sobreentiende. Es la compensación del Estado a cambio de la obligación de comportarse pacíficamente, que le exige a los ciudadanos. Forma parte de los pilares de

la paz estatal“ (Cfr. Isensee, Josef, Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungstaates – Walter de Gruyter, 1983).

La expresión de la obligación estatal de garantizar la efectiva vigencia de la tutela de los derechos ciudadanos, para el ámbito del derecho penal, está constituída por el principio de legalidad, que con vigencia constitucional y legal expresa -art. 18 de la Constitución Nacional y 71 del C. Penal- impone a los representantes del Estado investigar y sancionar todo hecho punible, y a todos los que eventualmente les pudiera corresponder responsabilidad.

‘…La situación jurídica cambia esencialemnte cuando los órganos del Estado, abusando del principio de oportunidad o quebrantando el principio de legalidad, de forma calculada y duradera permanecen inactivos y privan de protección al agredido: proxenetismo político que se deja llevar por las corrientes de opinión pública o mala conciencia a la vista de las situaciones de las que dimanan los abusos, cobardía o permisividad jurídicas, simpatía abierta o encubierta para con la violación a la ley. Las posibles consecuencias son que la agresión antijurídica actual que activa el derecho de defensa desemboque en una lesión jurídica permanente (por ejemplo, la ocupacion de viviendas tolerada por las autoridades); que la confianza general en la seguridad pública se destruya y que al poder sólo le suceda el miedo, miedo fundado. No es necesario un gran esfuerzo de especulación filosófica para hacerse una idea de cuál es el status naturalis en el que pueden perderse las grandes ciudades…’ (Cfr. Isensee, Josef, Das Grundrecht auf Sicherheit - Zu den Schutspflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates – Walter de Gruyter, 1983).

Además de la clara fundamentación en la positiva obligación del Estado a la tutela efectiva de los derechos, como positiva prestación a la Paz,

compensatoria de la obligación exigida a los ciudadanos de comportarse pacíficamente, también se ha ofrecido como fundamentación a la pretensión de legalidad, la fundamentación de la pena de Immanuel Kant, en la Metafísica de las costumbres, en términos que merecen reiterarse: '…cuando una sociedad con todos sus miembros acordara disolverse (por ejemplo, un pueblo que viviera en una isla conviniera dispersarse por el mundo), debería ser ejecutada la pena hasta del último asesino que se encontrare encarcelado, para que todos puedan observar el disvalor del hecho, y si el autor no responde por el homicidio ante el pueblo, que ha exigido ese castigo: el mismo pueblo puede ser observado como partícipe de la lesión a la justicia'. Cuando "la justicia se desmorona, ya no tiene más ningún valor, que la gente viva en la tierra", toda vez que '…la pena no es hipotética, sino categóricamente necesaria, puesto que la ley penal no constituye un imperativo hipotético, sino un imperativo categórico' (Cfr. Kant, Immanuel, Metaphisik der Sitten, Ed. A cargo de Weischedel, Frankfurt, 1993).

Refuerza la argumentación, el especial status de los delitos en los que participan funcionarios públicos en nuestro país, consecuencia de la aprobación mediante la ley 24.759, sancionada el día 4/12/96, e ingresada en vigencia el día 7/11/97, de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de Estados Americanos el día 29 de marzo de 1996 y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097.

Las mejores palabras para valorar los hechos aquí considerados, en atención a la alta envestidura del cargo ostentado al momento de realizar estas afirmaciones, han sido vertidos por el Dr. Néstor Kirchner, en el mensaje Nº 760, fechado el día 18 de Junio de 2004, mediante el que en su condición de Presidente de la República Argentina, reclamara

-lamentablemente de manera infructuosa- al parlamento argentino, el otorgamiento de rango Constitucional a la ‘Convención Interamericana contra la Corrupción’, junto a los demás Tratados y Convenciones de derechos humanos. Parafraseando el preámbulo del proyecto de ley afirmaba el Dr. Kirchner: ‘la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos’, afirmando luego con palabras propias que ‘…ningún derecho humano puede ser efectivamente garantizado cuando el Estado se convierte en un instrumento de corrupción … La corrupción afecta directamente a los derechos humanos, dado que la corrupción, en tanto distorsiona la distribución de bienes y la regulación de derechos, implica avances ilegítimos del Estado sobre los derechos ciudadanos. La corrupción afecta la universalidad, legalidad y previsibilidad de la acción estatal, que constituyen la primer garantía de todo derecho humano; se trata del ‘derecho a tener derechos’, que en el decir de Hannah Arendt, es ‘el primer derecho’’. Expresaba mas adelante, en su afán de convencer a los legisladores, el ex-Presidente: ‘Esta iniciativa significa avanzar en orden a brindar nuevos instrumentos tendientes a constituir una sociedad más democrática en el sentido sustancial del término, tratando de remover todo obstáculo a la igualdad como derecho básico esencial en el que se asienta el estado de derecho. **Precisamente, la corrupción materializada en acciones de los sectores de poder, sean ellos del Estado o de la sociedad no estatal, afecta la igualdad y, como enseña Ferrajoli, los derechos fundamentales son básicamente derechos a la igualdad. El interés de la República en tanto resguardo de la “cosa pública’, se ve directamente afectado por la corrupción, pues mediante el acto de corrupción, el funcionario, que debe velar por el interés público, satisface un interés privado en detrimento de aquel. En efecto, cuando hay prácticas**

corruptas el Estado se degenera: ya no está al servicio de los intereses de la comunidad, de la búsqueda de mayor libertad e inclusión para el pueblo en su conjunto, sino que por el contrario, se orienta a servir a los intereses de cierto grupo de personas, que usan en beneficio propio los recursos destinados a satisfacer las necesidades de la colectividad, vulnerando de este modo no sólo el esquema más elemental de derechos humanos, sino también la construcción jurídica que sirve de base a nuestra coexistencia como Nación, eso es, el sistema Republicano' (El remarcado con negritas y cursiva no aparece en el original).

Con aún mayor elocuencia sobre la situación argentina se ha expedido la Organización de Estados Americanos, en el 'informe final de seguimiento del cumplimiento con las condiciones de la Convencion Interamericana contra la Corrupción', elaborado por el Comité de expertos en el mecanismos de seguimiento de implementación de la Convención en la República Argentina, y que fuera aprobado por la Organización de Estados Americanos en la sesión plenaria del día 21 de Marzo de 2013.

En dicho informe se efectuaron las siguientes observaciones y recomendaciones: "revisada la información pertinente […] que en relación con los Delitos contra la Administración Pública, entre los que se encuentran los delitos tipificados en el Código Penal de la Nación (CPN) relacionados con los actos a los que se refiere la Convención Interamericana contra la Corrupción, en el año 2007 prescribieron 18; en el 2008 prescribieron 15; en el 2009 prescribieron 12; y en el 2010 prescribieron 18, para un total de 63 casos de prescripción en esos 4 años. Se observó también que en el año 2007 no se profirió ninguna sentencia absolutoria o condenatoria, para un total de 1 sentencia en esos 4 años'.

Entonces, el Comité remarcó que '**teniendo en cuenta que de la información estadística antes aludida**

se desprende que el número de casos relativos a los que se refiere la misma que terminaron por prescripción (63 en total) es proporcionalmente muy superior al número de casos que terminaron por sentencia (1 en total), le formulará una recomendación al Estado analizado (República Argentina) a fin de que considere efectuar un análisis de las posibles causas de esta, en orden a adoptar las medidas correctivas pertinentes'.

Por lo demás recomendó '**Efectuar un análisis de las causas que podrían estar incidiendo en que los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal […] el número de casos relativos a los Delitos contra la Administración Pública que terminaron por prescripción sea proporcionalmente muy superior al número de casos que terminaron por sentencia, en orden a adoptar las medidas correctivas pertinentes'**.

Afirma el informe que **'…teniendo en cuenta que de lo anotado en el 'Informe Anual de Gestión 2011' de la Oficina Anticorrupción y de la información recabada en la visita in situ, se desprende la necesidad de que el Estado analizado considere la posibilidad de efectuar un análisis de los artículos del Código Penal que se refieren a la prescripción, a los fines de introducir las adecuaciones pertinentes para evitar su frecuente aplicación como causa de extinción de la acción penal en los casos de corrupción…'.**

Ahora bien, el Estado Argentino se ha hecho eco, en algunas oportunidades, de las recomendaciones de la Organización de Estados Americanos, y recientemente, a partir del fallo 'Eduardo Kimel vs. Argentina', ha procedido a la modificación, por aprobación legislativa de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo Nacional, de los artículos que regulan los delitos contra el honor –arts. 109 y sig. Del C. Penal, reformados mediante ley 26.551, publicada en el B.O. el 27/11/2.009– en el sentido de las recomendaciones realizadas por la Corte

Interamericana en el fallo de referencia.

Para las hipótesis aquí consideradas, esto es, para los delitos de corrupción, también podría procederse de una manera similar, en contribución a la efectiva vigencia del derecho-deber humano a la legalidad.

Una prestación concreta para la paz de parte del Poder Ejecutivo Nacional, en consonancia con la recomendación de la Organización de Estados Americanos en el informe final de seguimiento del cumplimiento con las condiciones de la Convencion Interamericana contra la Corrupción, contributivo a la vigencia efectiva, y no meramente declamatoria, del derecho humano a la legalidad, estaría constituido, por una parte, por la remisión al Poder Legislativo de una ley que disponga la imprescriptibilidad de los delitos en lo que hubiere participado un funcionario público, y por la otra, mediante la designación inmediata en todos los juzgados y tribunales vacantes, de jueces elegidos mediante el procedimiento constitucional, esto es, no subrogantes .

Por otro lado, y en relación con lo anterior, cabe tener presente que en el ‘Informe Anual de Gestión 2011’ de la Oficina Anticorrupción se anota lo siguiente: **‘…luego de la última reforma legal en materia de prescripción de la acción penal (instituto receptado en los artículos 62, 63, 64 y 67 del Código Penal) se ha generado un importante número de planteos defensistas tendientes a hacer cesar la acción penal en una gran cantidad de causas. En la actualidad, ante diversas interpretaciones jurisprudenciales dadas por ese cambio de legislación, continúa verificándose un elevado número de presentaciones tendientes a lograr la extinción de la acción penal por prescripción.’ – ‘Por otra parte, preocupa a esta Oficina un posible escenario adverso para la continuación de las causas en fuero federal de la Capital Federal, ya que se han ido suscitado algunos pronunciamientos de gran repercusión, en los que se ha declarado la**

prescripción de la acción penal de ciertos procesos en los que se ha invocado el agotamiento del plazo razonable para arribar a una sentencia firme'.

En función de todo lo expuesto, el Comité formuló las siguientes recomendaciones:

'5.4.2: Considerar la posibilidad de efectuar un análisis de los artículos del Código Penal que se refieren a la prescripción, a los fines de introducir las adecuaciones pertinentes para evitar su frecuente aplicación como causa de extinción de la acción penal en casos de corrupción' (los destacados me pertenecen).

En ese sentido se expidió recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ocasión en la que consideró que la inaplicación de la prescripción para delitos de fraude tributario no afecta en ningún modo los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas consagrados en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por cuanto "*…sólo tendrá como consecuencia impedir que se acorte el plazo de prescripción general en el marco de un procedimiento penal pendiente, permitir un enjuiciamiento efectivo de los hechos imputados y garantizar, en su caso, la igualdad de trato entre las sanciones que tienen como finalidad proteger, respectivamente, los intereses financieros de la Unión y los de la República Italiana*." (TFUE, sentencia del 8 de septiembre de 2015, asunto C 105/14, a petición del Tribunal de Cuneo, Italia, en los autos "Taricco, Ivo y otros").

Sentado cuanto precede, entiendo que las razones que fundamentan la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos en los que el Estado no ha podido investigar y sancionar eficazmente a sus eventuales responsables en un tiempo prudencial, resultan incompatibles -al menos- con aquellos casos en que los delitos fueron cometidos por quienes justamente pertenecen a ese sistema que fracasó en su

persecución, esto es, a los funcionarios públicos" (confr. mi voto en el expediente "Alsogaray, María Julia s /rec. de casación" -causa Nro. 1253/2013-758/2013, Reg. Nro. 667/2014, rta. el 24 de abril 2014, entre muchos otros-).

Recreados, entonces, los fundamentos sobre los que edifiqué la imprescriptibilidad de la acción penal en orden a los supuestos en que se ventilan hechos presuntamente cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su función, no hacer que la materia discutida en el *sub lite* corra la misma suerte, provocaría la violación de las exigencias fundamentales de la actividad del pensar, tales como la coherencia, entendida como la natural concordancia que hacen compatibles entre sí los distintos elementos del pensamiento. Naturalmente, si como se dejó sentado *ut supra* el Máximo Tribunal hubo entendido que el instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda -de la acción o de la pena-, cuenta con un fundamento común, considerar que el juzgamiento de sucesos de la categoría involucrada habrá de realizarse en cualquier tiempo, y siempre, para contraponer un límite temporal a la ejecución de las penas -insisto cualquiera sea su naturaleza- impuestas en razón de la comisión de ese clase de episodios, importaría un intolerable atentado contra las leyes del raciocinio.

En suma, la pena fijada en los supuestos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, es imprescriptible, ya sea para los propios agentes estatales que lo perpetraren, ya sea para el resto de los intervinientes que no participan del empleo público, por lo que el agravio respecto de la supuesta vulneración de la garantía de ser juzgado en plazo razonable, debe ser rechazado.

III. En orden a la arbitrariedad alegada, tengo por cierto que las consideraciones efectuadas en el voto que abre el acuerdo, han dado acabada respuesta a los planteos de la defensa, evidenciando

que la resolución traída a estudio resulta una derivación razonada del derecho vigente, más allá del error material advertido en la sentencia.

IV. Vale referirse también a los cuestionamientos vertidos por la defensa respecto de la errónea aplicación de la ley sustantiva.

En efecto, la construcción realizada por el tribunal al asignarle el carácter de partícipe necesario al acusado, responde al marco legal que habilitaba su actuación, en virtud de las especiales características exigidas por el tipo penal de peculado.

Es que al producirse un contacto social disvalioso, la pura relación circunscrita a dos personas (autor y víctima) carece de toda relevancia, pues siempre cabe identificar a terceras personas que han configurado de determinada manera el contacto social y que por tanto también son potenciales autores -quién sea denominado "autor" y quién "tercero" depende únicamente de la circunstancia de cuál sea la persona con la que se inicie el análisis al intentar resolver un caso-. (JAKOBS, Günther, La imputación objetiva en derecho penal, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pag. 15).

En esa dirección, quien realiza actos ejecutivos no sólo ejecuta su propio hecho, sino el hecho de todos, en cuyo caso, la ejecución es al mismo tiempo su propio injusto y también, eventualmente, el injusto de cada uno de los partícipes (JAKOBS, op. citada, pag. 76).

Luego, si imputar significa establecer o reconstruir las reglas según las cuales se procede a definir como “causa” determinante de un riesgo, de entre todas las existentes, al realizado por uno o varios de los intervinientes, y definirlos por ello como responsables; procedimiento explicativo que distingue aportes por competencia o ejercicio de roles, pero no en virtud de aportes fácticos; los términos y definiciones de autor y partícipe resultan

provisorias y mudables.

En definitiva, “El suceso que acontece positivamente es dominado por los ejecutores exactamente en aquella medida en la que lo configuren, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes” (Jakobs, Günther: “El ocaso del dominio del hecho”, pág. 12).

De tal suerte y por imperio legal, la conducta desplegada por Fox y que ingresara en el riesgo prohibido, debe quedar limitada a la participación necesaria, por no reunir la exigencia típica del autor.

V. Finalmente, es dable señalar que, cuanto fuera expuesto en el sufragio que abre el acuerdo, es cabal muestra de que el tribunal colegiado, llamado a individualizar la pena única que debería purgar Fox –a contramano de lo señalado por la Defensa-, evaluó debidamente las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena y, por añadidura, fundó correctamente la respuesta estatal punitiva en la medida en que guarda correlato con la gravedad de la deslealtad del acusado para con la normativa penal vigente.

Ese colofón -lo destaco- se halla en buen romance con la finalidad que confiero a la pena en el ámbito del derecho penal, cual es la conservación o incolumnidad del sistema represivo y la confianza de los individuos en el buen funcionamiento de éste (bien jurídico-penal), es decir, como reacción necesaria de la sociedad para asegurar la vigencia efectiva (reconocimiento) de sus normas y restablecer la confianza institucional en el sistema; “La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino con la estabilización de la norma lesionada […].

Resumiendo: misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación

para los contactos sociales […]. El derecho penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme a la Constitución de las leyes penales. La legitimación material reside que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. No existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el respectivo contexto de la regulación. Al contexto de la regulación pertenecen las realidades de la vida social así como las normas –especialmente las jurídico-constitucionales. La contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social estatal reside en garantizar las normas. La garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas" (confr. Günther Jakobs, "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9, 14 y 44/45 -en tal dirección, entre muchos otros, ver mi voto en el expediente Nro. 561/2013, Reg. Nro. 2413, "Hernández, Elías Nicolás s/rec. de casación", rta. el 11 de diciembre de 2013).

VI. Por todo lo expuesto y con las consideraciones vertidas, adhiero a la solución propuesta en el voto que abre el acuerdo y que cuenta a su vez con la adhesión del Dr. Mariano Hernán Borinsky, sin costas (arts. 530, 532 y 22 inciso "d" de la ley 27.149).

Por ello, en virtud del acuerdo que antecede, el tribunal

RESUELVE:

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por los doctores Carlos E. Caride Fitte y Nicolás A. Corleto, asistiendo a Ricardo Jaime Fox. Con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II) TENER PRESENTE la reserva del caso

federal oportunamente efectuada por los impugnantes.

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

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI **GUSTAVO M. HORNOS**

Ante mí:

Fecha de firma: 29/09/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA