REG. N° 1373/24.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Diego G. Barroetaveña, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa **CFP 5048/2016/TO1/CFC13** del registro de esta Sala, caratulada: **"Fernández de Kirchner, Cristina y otros s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de esta ciudad, por veredicto de fecha 6 de diciembre de 2022 y fundamentos dados a conocer en fecha 9 de marzo de 2023, resolvió –en cuanto aquí interesa-:

*"**I.- NO HACER LUGAR** a los planteos de nulidad introducidos por las defensas en la discusión final".*

*"**II.- CONDENAR** a **LÁZARO ANTONIO BÁEZ** a la **PENA DE SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, por considerarlo partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 29 –inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 –inc. 5°- en función del 173 –inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

*"**III.- CONDENAR** a **MAURICIO COLLAREDA** a la **PENA DE CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS***

COSTAS DEL PROCESO, *por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

"IV.- CONDENAR *a* ***RAÚL OSVALDO DARUICH*** *a la* ***PENA DE TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO,*** *por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

"V.- CONDENAR *a* ***CRISTINA ELISABET FERNÁNDEZ DE KIRCHNER*** *a la* ***PENA DE SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO,*** *por considerarla autora penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

"VI.- CONDENAR *a* ***JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ*** *a la* ***PENA DE SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO,*** *por considerarlo autor penalmente*

responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

*"**VII.- CONDENAR** a **RAÚL GILBERTO PAVESI** a la **PENA DE CUATRO (4) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

*"**VIII.- CONDENAR** a **NELSON GUILLERMO PERIOTTI** a la **PENA DE SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

*"**IX.- CONDENAR** a **JOSÉ RAÚL SANTIBÁÑEZ** a la **PENA DE CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29*

-inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".

*"**X.- CONDENAR** a **JUAN CARLOS VILLAFAÑE** a la **PENA DE CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, ACCESORIAS LEGALES Y LAS COSTAS DEL PROCESO**, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 12, 19, 20, 29 -inc. 3°-, 40, 41, 45 y 174 -inc. 5° y último párrafo- en función del 173 -inc. 7°- del Código Penal de la Nación; y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

*"**XI.- DISPONER EL DECOMISO** de los efectos del delito, que consiste en la suma actualizada de ochenta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco millones, doscientos veintisiete mil trescientos setenta y ocho pesos con cuatro centavos ($84.835.227.378,04), los que deberán ser ajustados a través de la intervención de organismos técnicos al momento en que esta sentencia adquiera firmeza, y cuyo resultado deberá ser depositado en el plazo de diez (10) días hábiles a contar desde la ejecutabilidad de la presente (art. 23 del Código Penal, art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y art. 15 de la Convención Interamericana contra la Corrupción).*

*"**XII.-** Por mayoría, **ABSOLVER** a **LÁZARO ANTONIO BÁEZ, CRISTINA ELISABET FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ** y **NELSON GUILLERMO PERIOTTI**, en orden al delito calificado por los Sres. Fiscales de Juicio como constitutivo del tipo normado por el art. 210 del Código Penal".*

*"**XIII.- ABSOLVER** a **JULIO MIGUEL DE VIDO, ABEL CLAUDIO FATALA** y **HÉCTOR RENÉ JESÚS GARRO** en relación a los hechos por los que fueron acusados, **SIN COSTAS** (art. 530 del Código Procesal Penal de la Nación)".*

*"**XIV.- DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN** con relación al hecho imputado a **CARLOS SANTIAGO KIRCHNER** y, en consecuencia, **SOBRESEERLO** en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público atribuido por los Sres. Fiscales Generales; y **ABSOLVERLO** respecto al delito de asociación ilícita por el que fuera requerida la elevación a juicio por no haber mediado acusación en la discusión final, **SIN COSTAS** (arts. 59 -inc. 3°- y 62 -inc. 2°- del Código Penal y 336 -inc. 1°-, 361, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación) (…)".*

*"**XVI.- NO HACER LUGAR** a la solicitud de extracción de testimonios formulada por la defensa de Cristina Elisabet Fernández de Kirchner en su alegato de clausura y, con relación a los restantes pedidos efectuados en tal sentido, **PONER A DISPOSICIÓN** de las partes las constancias de la causa para que procedan conforme lo entiendan pertinente (…)".*

II. Que contra dicha resolución interpusieron recursos de casación las respectivas defensas particulares de Cristina Fernández de Kirchner, de Lázaro Antonio Báez, de Nelson Guillermo Periotti, de Juan Carlos Villafañe, de Raúl Gilberto Pavesi, de José Raúl Santibáñez y de Raúl Osvaldo Daruich; las Defensas Públicas Oficiales de José Francisco López y Mauricio Collareda, y los representantes del

Ministerio Público Fiscal; recursos que fueron concedidos en fecha 28/04/23 y oportunamente mantenidos en esta instancia.

1. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner

Comenzó su presentación casatoria señalando que la sentencia recurrida fue dictada sin contar con pruebas directas que la avalen, sino que se basó en una serie de consideraciones arbitrarias desprovistas de sustento lógico, fáctico y jurídico.

Sostuvo que la necesidad del "a quo" de recurrir a indicios en el ejercicio valorativo efectuado bajo el sistema de la sana crítica racional, obedeciendo a que en el caso se investigaron hechos de corrupción estatal cometidos al amparo de organizaciones criminales, no se corresponden con el caso en estudio.

Afirmó que su asistida es la persona que más ha sido acosada mediante denuncias en la historia argentina, y que fueron formuladas mucho tiempo atrás, en forma concomitante con el desarrollo de lo que ahora se califica como un grave hecho de corrupción estatal.

Indicó que no es cierto que los hechos aquí investigados se hubieran cometido en un marco de opacidad o falta de documentación, y que los supuestos instrumentos delictivos fueron actos que han sido dados a publicidad desde un primer momento y sometidos a todos los controles legales que le resultan aplicables.

Sostuvo que es falso que el cuerpo del delito imputado resultare de difícil localización, ya que refirió que todo el movimiento económico-financiero del Estado del período 2003-2015 quedó debidamente reflejado en la

contabilidad pública e incluso fue objeto de aprobación por parte del Congreso de la Nación, al ser discutidas y validadas las cuentas de inversión correspondientes a esos años; a lo que aunó que los pagos realizados por el Estado en ese período ya sea a las empresas de Lázaro Báez o a cualquier otro contratista de la obra pública, fueron instrumentados por vías bancarizadas y perfectamente trazables.

Afirmó que a lo largo del proceso existieron factores políticos, económicos, mediáticos y judiciales, es decir presiones externas para condenar a su asistida y como consecuencia de ello inhabilitarla de manera perpetua para ejercer cualquier cargo público.

Cuestionó que en autos se haya garantizado el derecho de defensa en juicio de su asistida ya que afirmó que el "a quo" rechazó más del 80% de la prueba ofrecida por esa parte y que varias de las pruebas indiciarias a las que el tribunal les asignó una relevancia determinante para condenar a su asistida nunca fueron debatidas en el juicio que se extendió por más de tres años. Al respecto refirió que durante el juicio no hubo ninguna discusión en torno a las relaciones comerciales entabladas entre la familia Kirchner y Lázaro Báez ni sobre la documentación contractual pertinente.

Afirmó que en la sentencia se tuvo por acreditado que su representada había ideado y dirigido un hecho que no fue descripto en el requerimiento de elevación a juicio y que jamás fue mencionado durante los tres años que duró el debate; que la única prueba invocada para acreditar su responsabilidad fueron presuntos mensajes de texto del teléfono celular de José López a través de un peritaje que

fue llevado a cabo en otro proceso, sin control alguno de la defensa. Además, destacó que también se utilizó prueba no incorporada al proceso como los informes de la Auditoría General de la Nación, y que no pudieron ser objeto de debate y controversia.

Manifestó que los sentenciantes incurrieron en serias contradicciones al afirmar que en lo que respecta a la política vial implementada entre los años 2003 y 2015 se trata de una cuestión política no justiciable, y que por ende no podía ser revisada en esa instancia, pero que luego en la misma sentencia se afirmó que esa política constituyó el caballo de Troya indispensable para el desarrollo de la empresa criminal. También cuestionó que los jueces pese a afirmar que la inacción y falta de controles por parte de su asistida no formaba parte de los fundamentos de la sentencia, luego aseguraron que debió haber actuado frente a las alarmas que daban cuenta sobre presuntas irregularidades en la obra pública.

Afirmó que a lo largo del juicio quedó acreditado el estado de inocencia de su defendida.

La parte planteó la vulneración al principio de congruencia en tanto afirmó que si bien los fiscales fundaron su acusación, entre otras cosas, a partir del dictado del Decreto 54/2009, al cual se le asignó carácter delictivo, el tribunal adicionó "toda una historia" en torno a esa norma que jamás había sido planteada por las acusadoras ni debatida en el juicio oral; esto es que la norma fue dictada con el objeto de superar la situación financiera crítica que había atravesado la DNV entre los años 2006 y 2008 y así poder hacer frente al pago de los certificados de obra emitidos por

las compañías de Lázaro Báez; que el dictado del decreto 54/2009 tuvo una vinculación con el cambio de modalidad de pago de los certificados de obra arbitrados por la DNV, acaecidos entre los años 2009 y 2010; y que el mencionado decreto no habría observado los recaudos de forma correspondientes, lo cual ratificaría su carácter irregular.

Además refirió que el tribunal valoró una prueba que ni siquiera formaba parte de los elementos de convicción incorporados al juicio por lectura: la Actuación AGN 730/2016, anexa a la Resolución N° 27/2020.

Al respecto refirió que el núcleo de la auditoría está basado en obras viales absolutamente ajenas al objeto procesal de la causa, que no plantea ninguna situación de oscurantismo, ni sugiere la comisión de delitos, sino que plantea aspectos susceptibles de mejora en el marco de la gestión orientados a que la labor del Estado sea lo más eficiente posible. Indicó que en el caso solamente se formularon una serie de recomendaciones dirigidas a mejorar la gestión del SISVIAL, muchas de las cuales fueron expresamente aplicadas por la DNV.

Por ello, planteó la nulidad de este tramo de la sentencia recurrida.

Afirmó que el decreto 54/2009 es una norma absolutamente legítima, y que los propios magistrados reconocieron que dicha norma reviste carácter lícito, que es un acto administrativo legal, dictado por una autoridad competente y que carece de vicios que afecten su legitimidad.

Cuestionó las particularidades o vicios formales puntualizados por el "a quo" señalando que no existe ninguna norma que obligue a la UCOFIN con carácter previo al decreto,

y que a lo sumo debió habérselo convocado al debate para que dieran las explicaciones pertinentes.

Señaló que el mencionado decreto es una norma de asignación de funciones, y que al no definir ninguna pauta presupuestaria y, por ende, al no versar sobre ninguna cuestión que es del resorte del Poder Legislativo, podía y debía ser sancionado como decreto simple, como propició el servicio jurídico actuante.

Indicó que en el art. 7 del decreto expresamente se delegó la facultad de suscribir la modificación del contrato de fideicomiso, en tanto fuese menester para dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma, que si ello no ocurrió, tal omisión resulta absolutamente ajena a la esfera de la Presidencia de la Nación, y que el "a quo" no explicó de qué manera la falta de modificación del contrato de fideicomiso tuvo alguna incidencia sobre los hechos que se investigan en autos.

Reiteró que hasta la actualidad se siguen aplicando las previsiones del decreto 54/2009, lo que corrobora que dicha formalidad es insustancial y en nada afecta la legalidad de lo actuado, y que mucho menos puede derivarse de ello un delito contra la administración pública.

Alegó que el decreto no fue dictado para favorecer a Lázaro Báez ni a ningún contratista del Estado, y que no existen constancias que dieran cuenta de que entre los meses de febrero y marzo de 2009 se realizaron pagos en favor de las empresas de Lázaro Báez con fondos del fideicomiso, y que el primer certificado de obra abonado a las empresas del Grupo Austral con dichos fondos data recién del mes de octubre de 2009.

Señaló que tampoco existe evidencia que demuestre una preeminencia de las empresas de Lázaro Báez por sobre los restantes contratistas del Estado en lo que respecta a los pagos realizados con fondos del fideicomiso. También refirió que ni siquiera es posible conocer a ciencia cierta cuántos pagos, y por qué montos, se realizaron en favor de las empresas del Grupo Austral con los fondos del fideicomiso creado por el decreto 976/2001, toda vez que la planilla de datos no detalla cuál fue la fuente con la cual se canceló cada uno de los certificados de obra abonados a dichas compañías. En esa línea argumentó que al haberse denegado los estudios periciales requeridos por la defensa y no haberse producido la prueba informativa también se ignora cuántos pagos se realizaron en favor de otros contratistas del Estado con los fondos del fideicomiso luego del dictado del decreto 54/2009.

Afirmó que el decreto 54/2009 es una norma de carácter general, cuyo dictado obedeció a una finalidad que nada tiene que ver con una motivación criminal: descentralizar una tarea y desburocratizar el sistema administrativo vigente. En tal sentido refirió que el carácter indeterminado que se le confiere al decreto no supone irregularidad alguna, ya que si el Presidente de la Nación puede dictar un decreto de asignación de fondos identificando múltiples obras viales a financiar con los fondos fiduciarios, también puede dictar un decreto de asignación de funciones delegando dicha tarea en un ente especializado, a efectos de descentralizar y desburocratizar la labor. A lo expuesto aunó que si no se emitieran esta clase de normas de asignación de funciones la Presidencia de

la Nación tendría que dictar en forma permanente decretos de asignación de fondos para financiar obras viales con los recursos del fideicomiso creado a través del decreto 976/2001, lo cual supone una labor administrativa engorrosa e innecesaria que no se compadece con los principios de eficiencia y celeridad que rigen en la materia.

Alegó que la técnica empleada en el decreto 54/2009 no buscó diluir ninguna responsabilidad como se destaca en la sentencia recurrida, y que la salvedad aludida por el servicio jurídico, contrario a lo afirmado por el "a quo", no buscaba cuestionar la conveniencia o la pertinencia de la norma, sino que dejaba asentado que una vez delegada la tarea, en un momento "ex post", el órgano delegado debía definir las obras que serían financiadas con los fondos fiduciarios.

Cuestionó que el tribunal pretendió establecer una conexión entre el decreto 54/2009 y los cambios arbitrados en el sistema de pago a los contratistas del Estado en el marco de las obras delegadas, ya que afirmó que tales cambios tuvieron carácter general no solo para todas las provincias, sino también para todos los contratistas del Estado, y que la dinámica de pago en el marco de las obras por convenio no dependía de la naturaleza de los fondos que tenía a disposición la DNV, sino que derivaba de las previsiones definidas en los respectivos acuerdos. Indicó que si no se hubiera dictado el decreto, la DNV podría haber modificado la modalidad de pago pues las fuentes de financiamiento disponibles no tienen relación con la forma en que el organismo cancela las obligaciones a su cargo.

Discutió que el decreto haya sido publicado en una sección inapropiada del Boletín Oficial lo cual a criterio del *a quo* constituyó una maniobra de ocultamiento para evitar que se difundiera su contenido, ya que relató que la Presidenta no define en qué parte del Boletín Oficial se publican los actos de gobierno, que el decreto estaba efectivamente publicado y a disposición de toda la ciudadanía, ya que todas las secciones del boletín son de acceso público. También refirió que contrariamente a lo afirmado por el "a quo", en la Primera Sección del Boletín Oficial se publican normas de todo tipo.

Cuestionó que se haya afirmado que los fondos del fideicomiso no pasaban por el Congreso y que, en definitiva, el Poder Ejecutivo de la Nación podía disponer de ellos con absoluta discrecionalidad. Al respecto indicó que las leyes de presupuesto de la nación, la previsión de recursos fiduciarios y su gasto se encontraban debidamente expuestos, que todas las leyes de presupuesto sancionadas por el Congreso de la Nación en el período 2004-2015 contenían un capítulo específico dedicado a la DNV, en el cual se cuantificaban los fondos fiduciarios previstos para cada ejercicio y se preveía específicamente cuáles serían las obras financiadas con fondos fiduciarios, y que el Congreso controlaba el destino acordado a los fondos fiduciarios luego de cada una de las rendiciones de cuentas realizadas por los Jefes de Gabinete de Ministros y luego validaba la destinación final de esos fondos al aprobar las cuentas de inversión de cada ejercicio.

Planteó la atipicidad de la conducta atribuida a su asistida y la arbitrariedad de la condena dictada. En tal

sentido sostuvo que existe una distancia entre la Presidencia de la Nación y los procesos de adjudicación, ejecución, certificación y pago de las obras viales investigadas, y que el Presidente de la Nación no interviene de manera alguna en esa clase de licitaciones.

Indicó que aún si se considerara que los fondos del fideicomiso se encontraban originalmente bajo la órbita de competencia de la Nación y que el decreto 54/2009 permitió que esos fondos fueran utilizados para solventar obras viales, una vez que la DNV asume el poder de disposición de los fondos fiduciarios, la responsabilidad por la eventual administración irregular recae exclusivamente sobre los funcionarios de ese organismo por la aplicación del principio de "prohibición de regreso", resultando jurídicamente improbable que la Presidenta de la Nación siga respondiendo, en calidad de autora, por el manejo de fondos que ya salieron de su órbita de competencia. En esa línea afirmó que para sostener lo contrario debería haberse acreditado que su asistida dio instrucciones sobre cómo debían ser aplicados esos fondos y así atribuirle responsabilidad bajo el rótulo de coautoría, o participación necesaria, pero la existencia de tales órdenes fueron descartadas en el juicio.

Señaló que el decreto 54/2009 no generó ningún riesgo jurídicamente desaprobado, que es una norma lícita, que incluso sigue hasta la fecha y fue dictada de conformidad con las competencias y facultades constitucionales asignadas a la Presidencia de la Nación. A ello agregó que tampoco se puede afirmar que la supuesta existencia de una finalidad ilícita determina por sí un riesgo jurídicamente desaprobado, ya que se define por circunstancias estrictamente objetivas,

no por la subjetividad del autor. Por lo demás, indicó que el decreto 54/2009 es un acto político no judiciable, ya que no hace otra cosa más que introducir un reordenamiento de competencias en el ámbito de los órganos del Poder Ejecutivo.

Planteó la vulneración al derecho de defensa en tanto señaló que el estudio pericial solicitado por esa parte y orientado a demostrar que el decreto 54/2009 es una norma de carácter general y que no tuvo por objetivo beneficiar a ningún contratista del Estado, fue rechazado por el tribunal, y en su reemplazo decidió oficiar a las reparticiones del gobierno presidido por Mauricio Macri, a efectos de que aportaran la información en cuestión. Es decir, que fue suplida por una prueba informativa producida por órganos dependientes del mismo gobierno que se habían constituido en querellantes en la causa, quienes indicaron que no contaban con los datos requeridos y sólo informaron pagos efectuados con fondos del fideicomiso en favor de empresas de Lázaro Báez.

Cuestionó lo expuesto por el tribunal en cuanto a que esa falta de incorporación de los documentos requeridos constituye un indicio acerca de la falta de transparencia del decreto 54/2009, ya que demostraría que los fondos fueron utilizados sin que quedaran registros, en tanto refirió que la información existía y existe, cómo se destaca en el mismo informe de la AGN referido, del que surge que, de los fondos solventados con fondos fiduciarios, las erogaciones efectuadas en favor de las empresas de Lázaro Báez solamente representan una porción insignificante. También destacó que de la misma fuente que se extrajo la información sobre los pagos efectuados en el período investigado en favor de las

empresas de Lázaro Báez, se pueden obtener los reclamados por la parte, pero se decidió ocultar la prueba.

Con relación al "plan limpiar todo", el recurrente afirmó que los mensajes de texto extraídos del celular de José López en el marco de otras actuaciones nunca pudieron haber sido incorporados como prueba de cargo a este proceso, ni siquiera durante la etapa inicial del juicio, por estricta aplicación de la garantía constitucional de defensa en juicio, y que su incorporación por lectura constituye una excepción a los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

Entendió que esa parte, al igual que las restantes defensas, no prestaron conformidad a su incorporación, por lo que no podían ser agregados ante una simple petición de los fiscales contrario a lo estipulado en el art. 355 del C.P.P.N., y agregó que el art. 382 del C.P.P.N., invocado por el tribunal para fundar su postura, es una regla de carácter meramente enunciativo, y que de resultar de contenido obligatorio, tampoco fue observada por los jueces sentenciantes, ya que la recepción de las declaraciones de los peritos fue efectivizada casi tres años después de abierto el debate.

Sostuvo que cuando la fiscalía incorporó en su alegato un hecho novedoso, no contenido en el requerimiento de elevación a juicio ni ventilado en el debate (el "plan limpiar todo"), era obligación del tribunal proceder de conformidad con lo estipulado en el art. 381 del C.P.P.N., bajo pena de nulidad.

Con relación a lo expuesto, el recurrente indicó que el tribunal no les acordó a los imputados el derecho de

ejercer su defensa material frente al hecho nuevo y tampoco les confirió a las asistencias letradas la posibilidad de producir prueba de descargo, resultando la acusación y los tramos de la sentencia que se engloban bajo el título "plan limpiar todo" nulas de nulidad absoluta.

Por otro lado, señaló que si bien el propio tribunal reconoció expresamente la licitud de cada uno de los actos a través de los cuales se aprobaron redeterminaciones de precios en favor de las compañías del Grupo Austral, no se explica sobre qué base, al propio tiempo, afirmó de forma contradictoria que las resoluciones dictadas por la AGVP el día 25/11/2015, constituyeron parte esencial de una maniobra delictiva.

Entendió que el *a quo* efectuó una lectura absolutamente sesgada y arbitraria de los mensajes de texto, extrayendo a partir de ellos conjeturas que vulneraron el principio de inocencia, a lo que aunó que la falta de pruebas fue suplida por inferencias del tribunal.

Sostuvo, respecto a lo alegado por el *a quo* que tras la derrota electoral del 22/11/2015 su asistida ordenó ejecutar el denominado "plan limpiar todo", que el propio tribunal señala que el plan tuvo sus primeros actos ejecutivos durante los días 24/11/2015 y 25/11/2015 pero en la cronología relatada la primera intervención asignada a Cristina Fernández de Kirchner data del 27/11/2015. Además recalcó que en la sentencia no se ha hecho alusión a llamados, mensajes o encuentros previos al 27/11/2015 en los que la nombrada habría impartido las órdenes que los sentenciantes afirman.

Señaló que los mensajes intercambiados entre López y Mendoza el 26/11/2015 sólo dan cuenta de la concertación de un encuentro en el hotel Continental y en ninguno de ellos se sugiere la necesidad de recabar opinión de Cristina Fernández de Kirchner. Además, manifestó que no existe ningún elemento de prueba que permita conocer qué fue lo que hablaron su asistida en la reunión del 27/11/2015, y que no es posible siquiera afirmar si dicha reunión existió ya que no se convocó al secretario Mariano Cabral a declarar.

Respecto a las conversaciones entre López y Cabral, el recurrente señaló que el propio tribunal reconoce que no existen pruebas que permitan conocer quienes fueron las personas que hablaron telefónicamente, y que tampoco pudieron conocer qué se conversó en la supuesta reunión.

Cuestionó que se haya comprobado a partir de la conversación entre López y Mendoza, que el 28/11/2015 se recabó documentación referida a las empresas del Grupo Austral por pedido de su asistida.

También descartó que se haya comprobado que Cristina Fernández de Kirchner se reunió en algún momento con Lázaro Báez para seguir diagramando el plan "limpiar todo", ya que afirmó que el "vuelo rasante" realizado por el avión presidencial y señalado en la sentencia fue realizado un día antes al día en el que se afirmó que se efectuó la reunión, y que durante la tarde del día 30/11/2015 su asistida se encontraba en un acto público en la provincia de Río Negro.

En cuanto a la inferencia de que la reunión podría haber ocurrido un día antes, refirió no se encuentra probado que el día 29/11/2011 Lázaro Báez haya estado también en el Calafate, a lo que aunó que lo indicado en el mensaje de

texto utilizado como prueba de la reunión no coincidía con la supuesta fecha del encuentro. Además sumó que hubo una confusión territorial, ya que los acusadores afirmaron que el encuentro ocurrió en Río Gallegos, pero el día 30/11/2015 su defendida no estuvo en esa ciudad, sino que viajó directamente desde el Calafate hacia la provincia de Río Negro, y que tal confusión podría haberse enmendado de haber sido solicitado el plan de vuelo correspondiente al viaje de referencia.

Indicó que la sentencia también incurrió en una inconsecuencia adicional que ratifica su carácter arbitrario al afirmar que José López y Julio Mendoza le habrían impreso mayor celeridad al "plan limpiar todo" debido a que resultaba inminente el cambio de autoridades de la AGVP de Santa Cruz, con quienes no había afinidad alguna, ya que si su defendida controlaba la provincia de Santa Cruz y además la gobernadora electa era Alicia Kirchner, su cuñada, no había razón para creer que se iba a designar a una persona que afectara sus intereses.

Planteó que la conducta atribuida a su defendida en el marco del "plan limpiar todo" no resulta subsumible en el tipo penal de administración infiel en perjuicio de la administración pública, que las conductas en cuestión son ajenas al ámbito funcional de las personas involucradas, y que no se comprobó que la acción generó una elevación del riesgo permitido.

Sostuvo que si bien se señala en la sentencia recurrida que el "plan limpiar todo" tenía por objetivo borrar las evidencias de lo que había ocurrido en los últimos años con los contratos de obra pública y otorgarle a las

empresas de Lázaro Báez un último y millonario beneficio económico, por el contrario se demostró que el Poder Ejecutivo Nacional a lo largo del año 2015 redujo considerablemente las partidas presupuestarias asignadas por el Congreso de la Nación para la realización de obras viales en la provincia de Santa Cruz, y que no existe ningún elemento de prueba que indique que la partida presupuestaria ampliada a través de la resolución 670/2015 (23/11/2015) hubiera sido utilizada para realizar pagos en favor de las empresas de Lázaro Báez dado que no contenía ninguna asignación específica para ninguna provincia, no se realizó ningún peritaje dirigido a determinar su trazabilidad y destino final de dichas acreencias y, además el acta contenía una ampliación de partidas insuficientes para realizar los pagos en favor de las compañías del Grupo Austral.

También señaló que cuatro de las cinco obras en cuyo marco se habrían realizado pagos como parte del "plan limpiar todo" ni siquiera fueron financiadas con la partida "Obras por convenio con provincias"; y destacó que si el "a quo" no le asignó responsabilidad jurídica penal a quien suscribió la resolución 670/2015 en ejercicio de sus competencias funcionales, ningún reproche cabe formularle a su asistida que no tomó intervención en el acto.

Reiteró que resulta falso que el día 25 de noviembre de 2015 se hubiesen realizado pagos en favor de las empresas de Lázaro Báez, ya que ese día la AGVP no ordenó realizar pagos en su favor, sino tan sólo aprobó redeterminaciones de precios y autorizó la emisión de certificados que debían "seguir el curso de práctica para su posterior aprobación".

Además refirió que, contrario a lo afirmado por la acusación que alegó que al 10 de diciembre de 2015 a las empresas de Lázaro Báez "no se les adeudaba un centavo", a esa fecha existían deudas en su favor más allá de su exigibilidad o no por aquella época; y que la acusación incurrió en inconsecuencia lógica al hacer referencia a montos de obra "ejecutados" que eran muy superiores a los abonados a las mencionadas empresas. En tal sentido, afirmó que resulta insuficiente la explicación del tribunal que aseguró que la inconsistencia apuntada no era tal ya que la diferencia apuntada obedecía a los "descuentos de rigor", sin explicar cómo se arribó al monto que le correspondía.

En otro orden de ideas, sostuvo que el *a quo* incurrió en un supuesto manifiesto de arbitrariedad, pues en abierta contradicción con sus propios actos primero aseguró que no serían materia de debate los hechos que componen el objeto procesal de la causa "Hotesur" y "Los Sauces" y luego valoró esos mismos hechos como elementos dirimentes para fundar la condena, violentando de esa manera la garantía constitucional de defensa en juicio.

Manifestó que resulta falso que la actuación funcional de su asistida hubiese estado dirigida o motivada por un ánimo de lucro, en tanto afirmó que el único acto funcional reprochado, esto es el decreto 54/2009, fue un acto de naturaleza política no judiciable y que no estuvo guiado por una ultrafinalidad espuria, ya que los elementos probatorios incorporados permiten aseverar que no favoreció a Lázaro Báez, a algún contratista del estado, o a su asistida. Sostuvo que con la hipótesis introducida por el "a quo", esto es que el "plan limpiar todo" fue orquestado para aparentar

una deuda que nunca sería cobrada, mal puede sostenerse que con ello buscaba, al propio tiempo, obtener un lucro indebido.

Señaló que el tribunal no analizó la legalidad, la motivación, los rendimientos económicos ni conveniencia de las operaciones comerciales cuestionadas a su asistida, por lo que no es posible afirmar que a través de ellas buscó obtener un lucro indebido.

En tal sentido sostuvo que el fideicomiso entre Néstor Kirchner y Austral Construcciones, la permuta inmobiliaria entre Cristina Fernández de Kirchner y la misma empresa, la cesión de derechos como contraprestación de la obra, y la venta de propiedades en favor de la señalada empresa y Epelco S.A se trataron de operaciones lícitas. Además alegó que la legalidad de tales operaciones fue definida por la justicia, con calidad de cosa juzgada habiéndose desestimado las correspondientes denuncias, donde también fueron sobreseídos Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner en orden al delito de enriquecimiento ilícito.

Respecto al préstamo efectuado en favor de Néstor Kirchner por Austral Construcciones en diciembre de 2007, sostuvo que el crédito en cuestión fue correctamente registrado en las declaraciones juradas que fueron presentadas ante la OA y la AFIP, de modo que jamás se ocultó información de ningún tipo a los organismos de control, y además, la operación no le habría redundado al ex Presidente ningún lucro sino antes bien le habría arrojado pérdidas. En el caso de la construcción de unidades funcionales en Alvear 391 y en Mariano Moreno 882, Río Gallegos y su posterior

alquiler, también sostuvo que fueron operaciones lícitas que no se trataron de "retornos", y que no generaron ningún tipo de ganancia. En estos casos igualmente afirmó que su licitud fue confirmada por la justicia en el marco de la causa N° 9423/2009, ello con carácter de cosa juzgada.

Sostuvo que, cómo fue oportunamente resuelto por la justicia, no resulta legítimo renovar una persecución penal basada en las operaciones comerciales mencionadas con el pretexto de un cambio de calificación legal y condenar a su asistida en consecuencia, pues ello vulnera la garantía de "ne bis in ídem".

Aclaró que si bien existen dos obras viales que no fueron analizadas en el expediente penal que tramitara por ante la justicia local de Santa Cruz (por haber sido adjudicadas con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva), en virtud de la naturaleza del delito imputado -administración infiel prevista en el art. 173, inc. 7 del CP-, los efectos de la cosa juzgada se extienden a todos los hechos restantes que integran la misma supuesta maniobra.

Refirió que si bien la cuestión ya ha sido planteada, en el marco de este proceso, nada obsta a que sea reintroducida en esta instancia, no sólo por tratarse de una nulidad de carácter absoluto (arts. 167 y 168 del CPPN), sino también debido a que la "falsa" circunstancia invocada para justificar la denegatoria del planteo, esto es la supuesta mayor amplitud de la acusación, fundada en la presunta actuación de una asociación ilícita, que recordó fue descartada en autos.

Por ello, alegó que en las actuales circunstancias no existe ningún "pretexto" a partir del cual se pueda

afirmar, que los hechos aquí enjuiciados ni su calificación legal resulten distintos a los que fueron sobreseídos por las autoridades judiciales competentes de la provincia de Santa Cruz, por inexistencia de delito. Así, entendió que en el caso se vio vulnerado el principio de cosa juzgada, lo que determina la nulidad de la sentencia condenatoria.

En el caso del alquiler de los complejos hoteleros, recordó que estas operaciones fueron investigadas en el marco de las causas "Hotesur" y "Los Sauces", en los cuales –al momento de esa presentación- se había dictado un auto de sobreseimiento.

Resaltó que el carácter lícito de esas relaciones locativas surge de que, además de lo ya resuelto por la justicia, los contratos son reales, todos los cánones locativos sin excepción alguna fueron abonados a través de canales bancarizados, y todos los contratos se celebraron a valores de mercado. Sostuvo que la hipótesis de que se habría alquilado el complejo hotelero a un precio superior al mercado y que el beneficio obtenido era una contraprestación o retorno, fue descartado por la justicia, y que el hecho de que la locataria hubiese tenido algún margen negativo no comprueba ninguna irregularidad ni mucho menos la comisión de un delito, sino que se trata de una contingencia propia de esa clase de negocio.

Respecto al planteo de que Lázaro Báez o personas ligadas a su entorno habían pagado una boleta de ABL o una expensa a nombre de Cristina Fernández de Kirchner, correspondiente a una propiedad situada en Puerto Madero, refirió que es falsa esa imputación, ya que su asistida no tiene propiedades ubicadas en ese lugar.

En definitiva, manifestó que la sentencia recurrida no solo resulta lesiva del derecho de defensa en juicio, y del principio de inocencia, sino que además vulnera abiertamente la garantía "ne bis in ídem", pues se pretende fundar un reproche jurídico penal a partir de actos cuya legalidad ya fue definida por la justicia, en múltiples precedentes, con calidad de cosa juzgada. Al respecto afirmó que si en tres de los procesos mencionados las autoridades judiciales competentes descartaron que en los períodos investigados Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner se hubiesen enriquecido ilegalmente, mal puede afirmarse en esta causa que las mismas operaciones que fueron auditadas en todos aquellos procesos hayan generado un lucro indebido.

Por otro lado, más allá de que la acusación alternativa no fue receptada en la parte dispositiva de la sentencia, dejó asentado que su asistida tampoco incurrió en el delito de negociaciones incompatibles, no sólo porque sus actos de gobierno no estuvieron guiados por un beneficio propio o de un tercero, sino porque esta acusación también fue descartada oportunamente por la justicia.

Sostuvo que la hipótesis de que se habría llevado a cabo una extraordinaria y multimillonaria defraudación contra el Estado para que luego una porción de los fondos pasaran al patrimonio de la familia Kirchner carece de sensatez, ya que resaltó que las operaciones comerciales a las que se hace referencia en la sentencia se iniciaron bastante tiempo después de que comenzara la presunta maniobra defraudatoria; que si se considerara que las relaciones comerciales fueron una fachada dirigida a que su asistida se apropiara del provecho del supuesto delito, necesariamente cabría concluir

que Lázaro Báez habría sido beneficiado con el otorgamiento ilegítimo de contratos de obra pública, y al mismo tiempo, con el uso gratuito de las propiedades de la familia Kirchner, lo que a su criterio supone un sinsentido; y que el presunto beneficio obtenido por la familia Kirchner ni siquiera alcanza el 0,1% del monto total de los contratos de obra pública otorgados a las empresas del Grupo Austral. Además, recordó que Néstor Kirchner gobernó la provincia de Santa Cruz durante más de una década, y que si hubiese existido un plan delictivo dirigido a apoderarse espuriamente de fondos estatales junto con Lázaro Báez a través del otorgamiento y ejecución de la obra pública, este lógicamente debería haber comenzado durante su gobernación en la provincia de Santa Cruz.

En otro orden de ideas, reiteró que su defendida, en su carácter de Presidenta de la Nación, no tuvo ningún tipo de intervención, directa o indirecta, en los procesos de adjudicación, ejecución, certificación y/o pago de las obras viales, ya sean éstas llevadas a cabo en forma directa por la DNV o a través de convenios de delegación con provincias o municipios, en tanto en ninguno de los expedientes que documentaron la licitación, la ejecución, la certificación y/o el pago de las cincuenta y una obras investigadas en la causa aparece una sola constancia, pase o firma atribuible a Cristina Fernández de Kirchner.

Resaltó la distancia existente entre la Presidencia de la Nación y los hechos que se investigan en este proceso, ya que es posible identificar más de una decena de estamentos intermedios, nacionales y provinciales, que separan a la máxima autoridad política del país de los trámites

licitatorios y de la ejecución de las obras viales. Además, refirió que esa lejanía se agudiza a partir de las características distintivas de los órganos que tuvieron a su cargo la adjudicación, ejecución, certificación y pago de las obras investigadas en esta causa, pues se trata de un ente autárquico nacional (la DNV) y de un ente autárquico de la provincia de Santa Cruz (la AGVP), por lo que cualquier manejo irregular destinado a tales entidades no puede ser atribuido a la Presidencia de la Nación.

A lo expuesto aunó que existe una cuestión de orden constitucional cuya implicancia en el caso fue soslayada en la sentencia, esto es que tras la reforma introducida a la ley suprema en el año 1994, a partir de la inclusión de la figura del Jefe de Gabinete, es éste funcionario y no el Presidente de la Nación quien tiene a su cargo la administración general del país (art. 100, CN) y, por ende, la ejecución del presupuesto.

Sostuvo que resulta contradictorio que por un lado en la sentencia se sostenga que los convenios celebrados son actos lícitos y, al propio tiempo, se afirme que constituyeron el instrumento de una maniobra delictiva, y además entendió que la cantidad de convenios que se firman debe ser analizada con relación al contexto propio de cada una de las jurisdicciones, y que lo que hace a la provincia de Santa Cruz, ello fue debidamente explicado durante el juicio por diferentes testigos que a su criterio el tribunal arbitrariamente ignoró.

Indicó que la afirmación de que los convenios analizados en la causa tuvieron como propósito "*diluir responsabilidades*" de las autoridades nacionales es otra

conjetura del tribunal que carece de todo respaldo probatorio, y que para ello debería haberse acreditado, de alguna manera, un acuerdo entre quien delega y quien recibe atribuciones, y cuál es la razón por la cual los funcionarios que reciben tales competencias aceptaron quedar expuestos a semejante situación.

Respecto a la "*fuente insusceptible de adulteraciones*" invocada por el tribunal que da cuenta del número de convenios suscriptos, indicó que no reviste tal condición, ya que se trata de una simple planilla en formato de Excel aportada por el propio organismo denunciante, cuyo autor se desconoce y en la cual ni siquiera se precisa qué documentos fueron compulsados para su elaboración. A ello agregó que existen dos versiones de este archivo, advirtiéndose en uno de ellos evidentes signos de manipulación.

Manifestó que el documento proporcionado a los peritos por los funcionarios del organismo vial nacional fue entregado en circunstancias muy poco claras y en abierta contradicción a las pautas fijadas por el tribunal y que el ingeniero Bona no sólo no pudo explicar quién fue el autor de la manipulación y el agregado de "comentarios", sino que tampoco pudo precisar quién elaboró la planilla que el tribunal luego calificó como de imposible adulteración.

Por lo demás, entendió que si se hubiese querido contar con verdaderas fuentes insusceptibles de adulteraciones, debieron haberse practicado los estudios periciales propuestos por esa parte, que fueron arbitrariamente rechazados por el tribunal.

Indicó que se efectuó una tergiversación de los datos disponibles en la mencionada planilla, ya que se efectuó un estudio comparativo tomando en consideración, exclusivamente, los convenios suscriptos con provincias y dejando de lado aquellos firmados con entes municipales. Por ello, afirmó que el ejercicio realizado por el tribunal carece de toda objetividad, ya que entre los años 2003 y 2015 la DNV suscribió aproximadamente novecientos (900) convenios de los que el tribunal tuvo en cuenta menos de la mitad, muchos de ellos con organismos municipales, y que dicha circunstancia no era anómala, sino que se justifica porque eran los gobiernos locales los que contaban con los recursos necesarios para llevar a cabo las tareas propias propias de las obras delegadas, y esta situación es lo que motivó que estos convenios fueran suscriptos directamente con los entes municipales y no con las provincias, y que ello fue explicado en su declaración por el auditor Justo Pastor Romero.

Enfatizó que en el juicio oral quedó demostrado que la verdadera razón por la cual, particularmente en la provincia de Santa Cruz, la DNV suscribió convenios de delegación de funciones, lejos de tratarse de una maniobra espuria dirigida a diluir responsabilidades, obedeció a una problemática histórica que se remonta a un tiempo muy anterior al año 2003, esto es que la DNV se había retirado de la provincia y no contaba en esa jurisdicción, con instalaciones, maquinaria ni el personal necesarios para llevar a cabo las obras en cuestión; y que ello fue detallado por el ing. Periotti, y los testigos Justo Pastor Romero y Ricardo Stoddart.

Sostuvo que resulta inconsistente que el sentenciante haya reconocido que en la órbita de la DNV existían controles férreos, y de allí la supuesta necesidad de pasar las obras a la esfera provincial, ya que ello resulta contradictorio con la tesis de que desde el gobierno nacional, y particularmente por iniciativa de la Presidencia de la Nación, se montó una matriz delictiva en torno a la obra pública vial del país, "*parasitándose*" a los organismos de control.

Respecto al planteo de que la maniobra fue pergeñada para eludir la justicia federal, refirió que la incompetencia en razón de materia y del territorio de los juzgados y tribunales federales con asiento en esta ciudad no se deriva de una maniobra atribuible a los imputados, sino que obedece a razones jurídicas y criterios jurisprudenciales pacíficamente establecidos.

En lo que respecta a la eventual responsabilidad omisiva atribuida a su defendida, basada en la supuesta ausencia de controles sobre presuntas irregularidades, acaecidas en torno a la obra pública vial de la provincia de Santa Cruz, señaló que no se ha invocado, pues a su juicio no existe, ninguna disposición constitucional, legal o reglamentaria que le imponga a la Presidencia de la Nación el deber de abocarse al contralor de los procesos de adjudicación, ejecución y/o pago de los proyectos de obra pública vial del país, que existen un conjunto de órganos competentes encargados de tal misión, tanto dentro del Poder Ejecutivo como bajo la órbita del Poder Legislativo, y que teniendo en cuenta la estructura burocrática del Estado en los hechos resulta imposible que la Presidencia de la Nación

ejerza en forma personal el control de los mencionados procesos de obra pública vial del país.

Resaltó que el propio tribunal, al analizar la eventual responsabilidad penal de otras personas imputadas en el caso dejó en claro que tanto por razones fácticas como jurídicas, no resulta legítimo formular un reproche en contra de funcionarios superiores del Poder Ejecutivo Nacional por no haber controlado supuestas deficiencias acaecidas en la órbita de la DNV o de la AGVP de Santa Cruz.

Con relación a las alarmas invocadas en la sentencia que a criterio del tribunal fueron desatendidas por su asistida, destacó, en lo que respecta a la denuncia formulada por Roberto Lavagna en el año 2005, que la acusación no tenía vinculación alguna con las obras que se investigan en esta causa; que la presentación efectuada fue archivada y que el por entonces Presidente Néstor Kirchner no tuvo ni debía tener ninguna injerencia en la investigación administrativa iniciada a raíz de dicha denuncia, y que ello fue aclarado por el propio denunciante. A su vez indicó que también quedó debidamente aclarado que Roberto Lavagna no fue forzado a dimitir en el cargo a raíz de la denuncia que formulara, como sostuvo la acusación, ya que el nombrado se encargó de informar las verdaderas razones políticas en orden a las cuales se le pidió su renuncia.

En lo que respecta al cuestionamiento efectuado en contra de su asistida por haber desatendido las alarmas que se desprendían de los procesos judiciales promovidos a partir del año 2008 con motivo de los hechos enjuiciados en este proceso, alegó que una vez judicializados todos estos episodios, ninguno de los jueces o fiscales intervinientes

ordenaron la suspensión de las licitaciones o la paralización de las obras sospechadas, ni mucho menos la neutralización de las partidas presupuestarias asignadas a los proyectos viales objetados, y que los jueces competentes de la provincia de Santa Cruz resolvieron que los hechos denunciados no constituían delito.

En otro orden de ideas destacó que el tribunal no ingresó al análisis de los actos de gobierno cuestionados por la fiscalía (con la única excepción del decreto 54/2009), en el entendimiento de que se trataba de cuestiones políticas no judiciables, que, por mayoría, descartó la figura de la asociación ilícita, bajo el argumento de que en el juicio no se acreditó la existencia de un acuerdo de voluntades dirigido a cometer delitos indeterminados, y que por unanimidad, los jueces resolvieron absolver al ex Ministro de Planificación Federal, al ex Subsecretario de Coordinación de Obra Pública Federal y al único ex Subsecretario de Obra Pública sometido a juicio, quedando así demostrado que no hubo ni *"parasitación"* de todo el Estado ni *"organización criminal"* arraigada en todas sus estructuras estatales, como lo habían planteado los fiscales en su alegato de clausura. En tal sentido enfatizó que la política de inversión pública del período 2003-2015 no fue ningún caballo de Troya orientado a la comisión de presuntos delitos y que no existió ninguna asociación ilícita en el seno de los gobiernos presididos por Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner.

Respecto a las críticas a la asignación de fondos para la realización de obras viales en la provincia de Santa Cruz en el período 2003-2015, sostuvo que no existe ninguna

norma que le imponga límites al poder político a la hora de definir la distribución de las partidas presupuestarias entre las diversas entidades y jurisdicciones del país, y que ello fue explicado por todos los ex Jefes de Gabinete en el proceso.

Destacó que contrario a lo afirmado en la acusación, existen múltiples circunstancias que son valoradas a la hora de definir la inversión en materia de obra pública vial, como la extensión del territorio; la necesidad de integrar poblados distantes; razones económicas y/o productivas, y cuestiones de soberanía. Además sostuvo que el Ministerio Público Fiscal no tuvo en cuenta otras circunstancias dirimentes, esto es que pese a que la provincia de Santa Cruz representa el 11.4% del territorio nacional, su red vial era ínfima, que ha existido un déficit histórico general en materia de construcción de obras viales en la región patagónica, que no se constató que en el período 2003-2015 se hubiesen realizado obras improductivas o innecesarias y, como tales, carentes de justificación racional, y que durante ese período la realización de obra pública fue una política de Estado, arbitrada por un gobierno que decidió priorizar esta clase de inversiones como una forma de dinamizar la economía y generar valor y empleo.

Respecto a lo afirmado en la sentencia de que entre los años 2003-2015 se llevó a cabo una maniobra delictiva utilizándose para ello, como instrumento de delito, leyes de presupuesto dictadas por el Congreso de la Nación, manifestó que la Constitución Nacional establece en su art. 75, inc. 8, que el Poder Legislativo es el que define cómo se distribuye la inversión pública, y que por ello, el proyecto de ley de

presupuesto elaborado por los órganos técnicos del Poder Ejecutivo Nacional y no personalmente por el Presidente de la Nación, no resulta vinculante.

Cuestionó que se haya afirmado que el Poder Ejecutivo le habría enviado al Poder Legislativo los proyectos de ley de presupuesto y que el Poder Legislativo habría cumplido sin más y de manera automática con la voluntad presidencial, ya que señaló que la mencionada ley es, por su relevancia, la norma más debatida en el Congreso de la Nación, a lo que aunó que en el juicio se demostró, incluso a partir de testimonios brindados por legisladores opositores, que ningún legislador votó las leyes de presupuesto presionados desde el Poder Ejecutivo.

Además sostuvo que incluso los proyectos de presupuesto alternativos elaborados por la oposición en el período investigado incluían a las mismas obras que son cuestionadas en la causa, lo que entendió demuestra que la forma en la que se asignaban las partidas presupuestarias era algo debatido por los legisladores y una decisión de carácter político que incluso en algunos ejercicios del período investigado contó con el consenso entre el oficialismo y la oposición. Respecto a la idea de "aprobación automática" de las leyes de presupuesto, afirmó que no eran solo votadas por "kirchneristas" sino también por legisladores opositores. Por último señaló que también quedó demostrado que las leyes que votaba el Congreso de la Nación no tenían como propósito concentrar fondos en la provincia de Santa Cruz para favorecer a Lázaro Báez.

Sostuvo que resulta absolutamente falso que las partidas presupuestarias puedan ser ampliadas a través de un

DNU sin intervención del órgano legislativo, que absolutamente todos los DNU a los que se hace referencia en la acusación fueron validados por el mencionado órgano, que los Ministros refrendaron los invocados DNU y jamás cuestionaron la validez y/o pertinencia de esas decisiones de gobierno, y que contaron con un control de legalidad previo practicado por los servicios jurídicos intervinientes en las distintas esferas administrativas y por la Secretaría Legal y Técnica de la Nación.

Resaltó que los DNU que amplían partidas presupuestarias con carácter general son una herramienta fundamental para que el Estado pueda disponer de recursos cuya recaudación no estaba prevista en las leyes de presupuesto. Además recalcó que entre los años 2003 y 2015 se dictaron más de treinta (30) decretos de necesidad y urgencia que ampliaron partidas presupuestarias con carácter general, de los que la fiscalía sólo hizo referencia a diez (10) de esos actos de gobierno, y que los siete (7) decretos de necesidad y urgencia por los cuales se acusó a Cristina Fernández de Kirchner ampliaron las partidas presupuestarias para todas las jurisdicciones y todas las entidades del país, incluyendo al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación. Al respecto afirmó que los fiscales pretendieron hacer creer que se dictaban decretos de necesidad y urgencia con el objeto de favorecer a un contratista en particular, cuando se trataba de actos de carácter general y equitativo.

Refirió que se pasó por alto el art. 100 de la Constitución Nacional, que define las funciones y competencias del Jefe de Gabinete, que para poder ejercer su

mandato constitucional y poder ejecutar el presupuesto -competencia ajena a la Presidencia de la Nación- el Jefe de Gabinete de Ministros debe llevar a cabo reestructuraciones presupuestarias a través de decisiones administrativas, tal como lo prevé el art. 37 de la Ley de Administración Financiera; y que año a año las leyes de presupuesto establecen que el Jefe de Gabinete debe distribuir las partidas y, a su vez, éste puede facultar a los otros Ministros para realizar las reestructuraciones que sean necesarias a fin de cumplir con las metas fijadas.

Entendió que las decisiones administrativas de la Jefatura de Gabinete son actos imprescindibles para poder ejecutar el presupuesto, que si no se contara con esta herramienta legal, los fondos disponibles no podrían ser afectados a lo largo del año, generando un grave perjuicio para el Estado; que entre los años 2003 y 2015 la Jefatura de Gabinete de Ministros dictó cientos de decisiones administrativas que redistribuyeron partidas presupuestarias entre todas las jurisdicciones y todas las entidades del país como la DA 837/2014; y que se pasó por alto que estas decisiones administrativas no sólo aumentan sino también disminuyen las partidas presupuestarias, tal como ocurrió, justamente, con los proyectos viales investigados en la causa, lo que constituye otra prueba inequívoca de que no se trataba de una herramienta delictiva al servicio de las empresas de Lázaro Báez, y que ello ocurrió, entre muchos otros casos, con la DA 168/2009.

Alegó que en el juicio se demostró que los Jefes de Gabinete del período 2003-2015 no recibieron instrucciones por parte de Néstor Kirchner o Cristina Fernández de Kirchner

para que re-direccionaran las partidas hacia proyectos viales de la provincia de Santa Cruz.

Sostuvo que resulta absurdo predicar que los Jefes de Gabinete tuvieron una *"intervención limitada"* en el dictado de sus propias decisiones administrativas, por las cuales resultan constitucional y legalmente responsables; que es totalmente falso que las decisiones administrativas cuestionadas por los fiscales hubiesen reconocido como órgano iniciador al Ministerio de Planificación; y que las iniciativas del Ministerio de Planificación no resultaban vinculantes para la Jefatura de Gabinete, de modo que mal se puede afirmar que todo venía preestablecido desde dicha cartera.

Por otro lado, cuestionó lo expuesto por la acusación de que el ex Ministro Julio Miguel De Vido, en virtud de las facultades que le habían sido asignadas, redireccionó partidas hacia la DNV, con el objeto de que desde allí se financiaran espuriamente obras asignadas a las empresas de Lázaro Báez; y que lo propio hizo el titular de la DNV, al reasignar recursos con el único propósito de garantizar un flujo de fondos para dichas compañías. En tal sentido, enfatizó que la facultad de compensar partidas por parte de los Ministros y otros funcionarios del Poder Ejecutivo también surge de la autorización que expresamente otorga el Jefe de Gabinete mediante las decisiones administrativas que "abren" el presupuesto, y que estos actos no son absolutamente discrecionales, sino son evaluados por el Ministerio de Economía de la Nación, que puede rechazarlos, en caso de considerar que son impertinentes o irregulares.

También señaló que las resoluciones y disposiciones que compensan partidas presupuestarias también son actos imprescindibles para poder ejecutar el presupuesto en tanto es necesario compensar las partidas para utilizar los recursos disponibles y aplicarlos a aquellas destinaciones que lo requieran, y que por esta razón, entre los años 2003 y 2015 el Ministerio de Planificación Federal y la DNV dictaron cientos de resoluciones y disposiciones por medio de las cuales se redistribuyeron partidas, las cuales fueron deliberadamente omitidas en la acusación, a efectos de aparentar que se trataba de actos excepcionales dictados al solo efecto de asignar recursos a la provincia de Santa Cruz. A su vez, enfatizó que estos actos tampoco fueron dictados para beneficiar a las empresas de Lázaro Báez.

En lo que hace al "apagón informativo" que había impedido a los legisladores conocer y controlar el destino de los fondos presupuestarios afirmó que los fiscales ocultaron pruebas y deliberadamente falsearon datos obrantes en la causa.

Frente a esta situación, el recurrente afirmó que el tribunal decidió "mirar para otro lado" y no extrajeron testimonios a fin de evaluar el accionar de los fiscales tal como fue solicitado por esa parte y que, por el contrario, entendieron que se debía notificar al Colegio Público de Abogados para evaluar la conducta de cuatro defensas. Al respecto manifestó que para el tribunal "presentar una acusación falsa y tergiversar la prueba, como lo hicieron los fiscales, es un hecho irrelevante, pero el ejercicio del derecho de defensa, sustentado en datos objetivos de la

realidad, merece ser sancionado". Por ello solicitó que el punto dispositivo XVI sea revocado.

En otro orden de ideas, señaló que la ejecución del presupuesto nacional queda registrada en el Sistema Integrado de Información Financiera *(S.I.D.I.F.)*, siendo imposible ejecutar gastos que no cuentan con crédito y cuota presupuestaria, que todos los pagos fueron debidamente registrados en ese sistema y que, por ende, tanto la AGN como el Congreso de la Nación podían constatar la ejecución del presupuesto de la DNV y la de todas las reparticiones del Estado, ya que ambos órganos de control tienen acceso pleno a dicho sistema.

Indicó que estos datos echan por tierra la tesis del "*apagón informativo*", pues toda la ejecución presupuestaria realizada por la DNV quedó debidamente registrada en el S.I.D.I.F; y el Congreso de la Nación fue debidamente informado de todos los pagos realizados en el marco de las obras investigadas en la causa y los validó a través de la aprobación de las cuentas de inversión que son elaboradas a partir de toda la información contenida en el S.I.D.I.F., la cual es procesada y auditada tanto por organismos de control internos como externos.

Enfatizó que absolutamente todas las cuentas de inversión del período 2003-2015 fueron aprobadas por el Congreso de la Nación y no existe una sola medida de prueba que permita tan siquiera insinuar que ello obedeció a meras imposiciones de mayorías políticas y sin controles sustantivos, y que en definitiva, no hubo ni utilización ilegal de actos de gobierno, ni parasitación de las estructuras del Estado, ni amedrentamientos, ni coacciones ni

apagones informativos, así como tampoco asociación ilícita alguna en el seno de los gobiernos que dirigieron al país, entre los años 2003 y 2015. Por ello, ratificó la inocencia de su asistida.

Por otro lado, recordó que del supuesto perjuicio calculado por la fiscalía quedó menos de un veinte por ciento y de los factores invocados por ésta sólo se mantuvo la supuesta colusión empresarial, que a su entender permitió que se inflaran los valores de adjudicación de muchas de las obras investigadas, y que a ese factor, los magistrados le agregaron los supuestos sobreprecios detectados en tres de las obras cuestionadas, los cuales no habían sido considerados por la fiscalía en su estimación final. Por ello, alegó que las discordancias entre la fiscalía y el tribunal ponen en relieve la falta de elementos probatorios serios para establecer si existió o no un perjuicio en contra del Estado.

Manifestó que no hay forma ni se explica por qué Cristina Fernández de Kirchner debe ser responsable del perjuicio patrimonial y, por ende, de una pena de decomiso de casi ochenta y cinco mil millones de pesos, toda vez que reiteró que los actos atribuidos a su defendida no pueden conectarse con las circunstancias que los jueces tuvieron por probadas para definir el perjuicio defraudatorio, ya que Cristina Fernández de Kirchner no participó en ninguno de los procesos de adjudicación, ejecución, certificación y pago de las obras investigadas en la causa, por lo cual, carece de vinculación con un fenómeno de colusión empresarial o de falta de competencia; y que tampoco puede ser vinculada de manera alguna con la posible existencia de sobreprecios.

Respecto a la causación de un riesgo, señaló que la hipótesis de riesgos acumulativos lógicamente debería reposar sobre la idea de una coautoría, extremo que refirió el tribunal no tuvo por probado. Además, afirmó que si se le quieren achacar los riesgos generados por las demás personas intervinientes, se la está haciendo responsable por hechos ajenos, extremo que también recordó fue expresamente descartado por el tribunal.

Señaló que ni en la etapa instructoria ni en la instancia procesal prevista en el art. 354 del CPPN la fiscalía solicitó la realización de estudios periciales a efectos de demostrar, entre otras cosas, la posible existencia de sobreprecios en las obras investigadas, y que incluso al finalizar el juicio, los fiscales aseguraron que la eventual constatación de sobreprecios era absolutamente irrelevante para su teoría del caso.

Indicó que el único estudio pericial obrante en la causa se realizó a propuesta de las defensas, pero el tribunal le otorgó un alcance absolutamente sesgado, limitando el estudio a sólo cinco de las cincuenta y una obras investigadas, que fueron seleccionadas según criterios definidos por la parte acusadora, de la que se obtuvo que los propios jueces terminaron reconociendo que en cuarenta y ocho (48) de las cincuenta y una (51) obras en cuestión no se pudo comprobar la existencia de sobreprecios (las 46 obras no peritadas y 2 obras peritadas).

También refirió que el tribunal no sólo limitó en forma totalmente arbitraria el estudio pericial, sino a su vez validó que la experticia fuese dirigida por el perito oficial Bona cuya falta de objetividad era evidente en el

caso, quien además fue designado para intervenir en esta causa a partir de un supuesto sorteo manual realizado entre sólo dos profesionales integrantes de ese cuerpo.

A su vez recordó que ese cuerpo pericial fue creado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2014 y luego traspasado en 2017 a la órbita de la DAJUDECO, el órgano que intervino en el registro de llamadas de carácter privado de su defendida que luego terminaron circulando por todos los medios de comunicación.

Denunció que cuando la perito de la defensa solicitó compulsar toda la documentación correspondiente a las licitaciones N° 1/2016, 2/2016 y 3/2016, el tribunal rechazó la petición, por tratarse de documentación "ajena a los puntos periciales fijados en el estudio", y que además, los magistrados enfatizaron que los peritos no podían hacer uso de ningún documento que no hubiese sido previamente autorizado, pero que luego, al advertir que esto afectaba severamente la labor del ing. Bona, que debía ser concluida a la mayor brevedad para poder dar inicio al debate, lo prohibido pasó a estar permitido y terminó siendo el soporte de una nueva pericia realizada por el propio tribunal.

Sostuvo que en el desarrollo del peritaje descripto se violaron las pautas establecidas en el art. 262 del C.P.P.N. en tanto en el caso no hubo deliberación alguna entre los peritos, quienes no consensuaron tan siquiera una metodología de trabajo y llevaron a cabo toda su labor en forma individual, a tal punto que ni el perito oficial ni el perito de la fiscalía quisieron compartir sus papeles de trabajo con la experta propuesta por el recurrente, y que por ello el perito oficial, el perito de la fiscalía y la perito

de la defensa hicieron y presentaron en la causa tres informes periciales diferentes, con conclusiones antagónicas, basados en metodologías distintas.

Respecto al informe presentado por el perito a propuesto por la fiscalía, el Ing. Panizza, sostuvo que en la metodología empleada realizó una comparación arbitraria y a ciegas, dado que la revista "El Constructor" no describe cuáles son sus fuentes informativas ni tampoco detalla: los materiales utilizados para la construcción de cada ítem de obra publicado; la clase y la cantidad de equipos utilizados para la construcción de cada ítem de obra publicado; la calificación y la cantidad de operarios requeridos para la construcción de cada ítem de obra publicado ni las amortizaciones y otros costos indirectos que inciden en el precio de cada ítem de obra publicado.

Señaló que si bien la revista "El Constructor" contiene *ítems* de obra cuya denominación coincide con la de los *ítems* de los presupuestos oficiales y ofertas peritadas, no se sabe cómo están compuestos los consignados en la referida publicación, ni por ende cómo se arriba a cada uno de sus precios unitarios, y que de allí surge la imposibilidad de llevar a cabo una comparación seria pues, insistió, no se sabe a ciencia cierta qué es lo que se está cotejando.

También manifestó que la revista "El Constructor" efectúa sus publicaciones tomando como base una obra tipo totalmente diferente a las obras peritadas, que está situada en la zona centro del país y presenta una tipología muy distinta a las de la provincia de Santa Cruz. A ello aunó que el ing. Panizza no aplicó factores de corrección a efectos de

homogeneizar de alguna manera los precios publicados en la revista "El Constructor" con los de las obras peritadas, sino que el único baremo correctivo implementado fue un incremento por costo de mano de obra del 18%, que no se condice con los valores correspondientes al convenio colectivo de trabajo vigente al momento de los hechos, y no se consideraron las enormes variaciones en los precios de los materiales y las maquinarias, así como tampoco la incidencia de los costos de fletes, que incrementan significativamente los precios de las obras viales que se ejecutan en la zona patagónica.

Además, cuestionó el nuevo cómputo elaborado por el perito de la fiscalía. Al respecto señaló que un eventual sobrecómputo en los pliegos licitatorios jamás podría haber dado lugar a la generación de sobreprecios, ya que las obras peritadas se contrataron por el sistema de unidad de medida, en función del cual el Estado sólo abona al contratista las cantidades efectivamente certificadas; y que el método utilizado por el ing. Panizza para calcular estos cómputos, a partir de una simple cuenta aritmética carece de la más mínima seriedad y se contrapone con las pautas más elementales informadas en la bibliografía especializada en ingeniería civil, esto es que las obras viales no tienen la forma de un prisma perfecto y, por ende, sus volúmenes sólo pueden ser calculados mediante cuentas sumamente complejas, que consideren perfiles trazados cada muy pocos metros. A lo expuesto, aunó que existe otra prueba inequívoca que da cuenta de que en ninguna de las obras peritadas existieron irregularidades en torno a los volúmenes ejecutados, concretamente, en el año 2016, a requerimiento de la DNV la consultora Consulbaires llevó a cabo un informe de auditoría

en el cual, a través de mediciones "in situ" concluyó que las obras peritadas tenían mayores volúmenes de terraplén que los certificados y abonados por el Estado.

También cuestionó el informe presentado por el perito oficial, ing. Bona, en particular que llevó a cabo una comparación arbitraria y a ciegas, sin analizar mínimamente cómo estaban compuesto cada uno de los *ítems* de obra cotejados, que jamás solicitó la documentación que detalla cómo están compuestos los *ítems* de obra que utilizó como fuente de comparación, y que tomó como base de cotejo para realizar su informe contratos de recuperación y mantenimiento (contratos C.Re.Ma), los cuales no tienen relación con las contrataciones investigadas en autos, por lo que, sus *ítems*, aun contando con la misma denominación que los de las ofertas y presupuestos oficiales peritados, jamás podrían ser utilizados como baremo de comparación alguna.

Alegó que las ofertas efectuadas por CPC S.A. en el año 2016 tampoco constituían una base de cotejo objetiva, por un lado, pues en las licitaciones N° 1/2016, 2/2016 y 3/2016 existió una enorme dispersión de precios entre las ofertas presentadas por los contendientes, con diferencias de hasta un 63%, no obstante lo cual el Ing. Bona sólo tuvo en cuenta las propuestas ganadoras, cuyas cotizaciones eran muy inferiores a las de los presupuestos oficiales (hasta 19%); tampoco consideró que esos tres mismos contratos fueron rescindidos en el año 2018. Además sostuvo que los *ítems* de las licitaciones y de las ofertas presentadas en el año 2016 tenían enormes diferencias con relación a los de las obras peritadas, lo cual tampoco fue considerado por el perito oficial.

Destacó que el índice de variación de referencia no resulta útil para retrotraer precios ni comparar valores no contemporáneos, toda vez que la propia ley establece que las redeterminaciones definitivas se realizan a partir del análisis de la evolución real de los precios de cada uno de los insumos que integran una obra vial y la variación de referencia carece de representatividad, en tanto únicamente pondera la evolución de los precios de ocho insumos de obra, en función de los índices publicados por el INDEC.

Por lo demás, afirmó que el ing. Bona no pudo explicar cuál fue el criterio técnico en función del cual, para arribar al precio pericial, casi siempre se escogió el valor más bajo obtenido a través de su metodología ni por qué razón, en algunos casos, se apartó de este criterio, y concluyó que la falta absoluta de seriedad de la metodología implementada por el perito se tradujo en groseras inconsistencias en el informe presentado, en el cual se reflejaron escalas de valores que escapan a las más elementales reglas de la lógica.

Afirmó que el *a quo* en vez de resolver que la parte acusadora no había logrado acreditar su teoría del caso respecto al perjuicio defraudatorio por existencia de sobreprecios, en la resolución recurrida llevó a cabo una especie de estudio pericial nuevo, que de algún modo le permitiese afirmar la existencia de un delito.

Señaló que si en un juicio se ordena un estudio pericial cuya entidad convictiva es descartada por el propio tribunal, los jueces no pueden rehacer por sí mismos la experticia, ello así, no sólo porque no cuentan con conocimientos técnicos para hacerlo, sino porque de esta

forma se subvierte la esencia misma del principio acusatorio y queda fulminada la imparcialidad del tribunal.

Además, sostuvo que los magistrados aplicaron una metodología carente de rigurosidad ya que refirió que los valores extraídos de *"las mal llamadas relicitaciones"* del año 2016 no son comparables con los de las obras peritadas en la causa, al menos por tres razones que refirió fueron oportunamente planteadas en el juicio pero que fueron desatendidas por el "a quo".

En primer lugar señaló que las cantidades a construir ya no eran las mismas, pues las obras al año 2016 registraban un avance superior al 30%, y que esta sola circunstancia incide en los precios unitarios, ya que resulta más barato culminar una obra que tiene una base inicial que hacerla de cero.

En segundo lugar manifestó que los proyectos licitados en el año 2016 no eran los mismos que los de los años previos, y que entre otras diferencias significativas, se suprimieron varios puentes (altamente costosos), lo cual también redundó en una baja sensible de los valores ofertados.

En tercer término señaló que en el año 2016 entró en vigencia una nueva metodología de redeterminación de precios (decreto N° 691/2016) que resultaba mucho más beneficiosa para los contratistas, en particular, pues les otorgaba el derecho a readecuar los montos de los contratos ante saltos inflacionarios del 5%, a diferencia del régimen anterior (el del decreto N° 1295/2001) en el cual ese salto debía ser del 10%, mientras que durante ese ínterin los precios permanecían congelados, en perjuicio del empresario.

Ello también habilitaba a que las ofertas presentadas a partir del año 2016 fueran efectuadas por valores más económicos, que eran compensados con un mejor sistema de actualización de precios.

Por lo demás, también resaltó que el tribunal utilizó un método manifiestamente equivocado para retrotraer precios desde el año 2016: el índice de variación de referencia, que entendió se trata de una metodología que carece de todo sustento técnico, dada su falta de representatividad y porque es la propia ley la que indica que esta clase de índices no son utilizados a estos efectos.

Destacó que los jueces no brindaron un solo argumento dirigido a respaldar la validez de la utilización de este índice; que sugirieron de manera equivocada que la perito Alperovich habría respaldado esta metodología, cuando la nombrada expuso las razones por las cuales el índice de variación de referencia no podía ser utilizado para retrotraer precios; que sin fundamento alguno, el tribunal les restó toda validez a las declaraciones de Juan Chediack y Justo Pastor Romero, quienes expusieron por qué la variación de referencia no podía ser utilizada como lo hizo el ing. Bona; y que al darle crédito al relato brindado por Alejandro Mon, tampoco expusieron las razones que justificaran tal valoración.

Sostuvo que ante la inexistencia de pruebas que acrediten en el caso un perjuicio defraudatorio, la tarea de la fiscalía y luego del tribunal consistió en dirigir una serie de críticas infundadas en contra de la perito Adriana Alperovich. Al respecto, indicó que la perito fue la única experta designada que cumplió con rigor científico la tarea

que se le asignó, y que la metodología seguida se correspondió con los parámetros legales y doctrinarios fijados en la materia.

Manifestó que se cuestionó la tarea de la ing. Alperovich afirmando que su método no era homogéneo, por no acudir a una única fuente para hallar los precios de los cientos de insumos que integran una obra vial, cuando, por el contrario, no existe una fuente de información única que contenga todos los precios de todos los *ítems* de obra que componen un proyecto vial, con validez para cualquier ruta del país. También enfatizó que la metodología seguida se corresponde, no solo con lo que indica la bibliografía, sino también con la práctica arbitrada por los distintos organismos viales del país, que cuentan con áreas especializadas para la determinación de precios.

Afirmó que dado que la ing. Alperovich concluyó, con solvencia técnica, que las cinco obras peritadas en autos habían sido licitadas y adjudicadas a precios de mercado, el tribunal, en línea con la fiscalía, formuló en su contra una serie de cuestionamientos manifiestamente infundados, ingresando incluso en el terreno de la descalificación personal.

Respecto a lo afirmado por el tribunal sobre la falta de homogeneidad de las fuentes de información utilizadas y la naturaleza misma de la tarea, enfatizó que el método para establecer el precio de mercado de un proyecto vial consiste en determinar cuáles eran los valores individuales de cada uno de sus insumos, al momento en que la obra fue licitada y/o adjudicada, reiteró que no existe un decálogo universal que contenga los precios unitarios de

cualquier obra vial del país, sino estos deben ser calculados consultando múltiples fuentes, tal como lo hacen la propia DNV y los restantes entes viales del país al momento de realizar un proyecto licitatorio.

Con relación a lo expuesto por el tribunal de que el examen realizado por la perito de parte no sería suficientemente representativo ya que no calculó todos los ítems de obra, sino solamente aquellos de mayor significación económica, refirió que la ing. Alperovich dio sobradas explicaciones acerca de la objetividad y representatividad de su estudio, y que los peritos Bona y Panizza también estimaron únicamente los precios de los ítems que resultaron mayormente representativos del costo total de las obras analizadas.

Respecto a la crítica del tribunal de que con relación a algunos *ítems* de obra la ing. Alpervich, por un lado, calculó la incidencia del precio del transporte y, por el otro, desestimó ese saldo diferencial, tomando como referencia los valores de las ofertas peritadas, afirmó que la perito explicó detenidamente esta cuestión en el marco del coloquio pericial, refiriendo que sólo en algunos casos la incidencia del precio del transporte fue dejada de lado al momento de establecer los cómputos periciales y como una muestra de absoluta objetividad, ya que a través de este ejercicio se obtuvieron valores de referencia bastante más bajos.

En cuanto al cuestionamiento de las estimaciones efectuadas en lo que respecta a cálculos de potencias y rendimientos de equipos, sostuvo que las diferencias apuntadas obedecen, justamente, a que las potencias y

rendimientos de los equipos no son iguales en todas las obras, sino varían en función del tipo de maquinaria utilizada para la construcción de cada uno de sus ítems, y que por ello las potencias y rendimientos deben ser calculados en forma diferencial, según las particularidades de cada caso. Además destacó que en el marco del coloquio pericial tanto Bona como Panizza reconocieron el acierto de las complejas estimaciones técnicas que la perito de la defensa llevó a cabo para calcular potencias y rendimientos, lo cual a su criterio reafirma la falta de sustento del reproche formulado por los magistrados.

Con relación al cuestionamiento de la bibliografía citada en el informe, refirió que contrariamente a lo afirmado por el tribunal, se funda en múltiples citas bibliográficas, y que las citas a "tesis de grado", fueron invocadas únicamente a título ilustrativo. También indicó que el sentenciante nada dijo respecto a la falta de citas en los informes de los otros peritos.

Por último, sostuvo que contrario a lo señalado por el tribunal la ing. Alperovich cuenta con sobrados antecedentes académicos y profesionales que dan cuenta de su *expertise* en la materia, los cuales fueron minuciosamente expuestos en la primera jornada del coloquio pericial.

En otro orden de ideas sostuvo que en autos no se probó la existencia de colusión empresarial ni que ésta hubiese generado un perjuicio típico, en los términos previstos en el art. 173 inc. 7 del C.P.

En primer término, sostuvo que en el alegato de los fiscales y luego en la sentencia se valoró como factor dirimente para tener por acreditada la existencia de un

perjuicio defraudatorio a la denominada colusión empresarial, pero refirió que, sin embargo, esta cuestión nunca fue investigada, ni en la instrucción ni en la instancia oral en tanto la fiscalía decidió no imputar a ninguno de los empresarios que participaron en aquellas licitaciones y tampoco quiso escucharlos como testigos, ni se convocó a otros contratistas del Estado, y también al momento de proveer la prueba ofrecida (art. 354 del CPPN) el tribunal no permitió que se produjera ninguna diligencia de prueba referida a los empresarios que participaron en los procesos licitatorios cuestionados en autos; no obstante lo cual se la valoró como elemento central para fundar la condena.

En lo que atañe al fundamento de la acusación de que en la provincia de Santa Cruz se dio un fenómeno de concentración de la adjudicación de obras en pocas empresas, que demostraba la falta de competencia, resaltó que se probó en el juicio que tal circunstancia no constituía una particularidad de Santa Cruz ni tampoco tenía nada de ilícito, sino se replicaba en todas las provincias argentinas, pues las empresas locales cuentan con ventajas comparativas para resultar ganadoras en los respectivos territorios en donde se encuentran radicadas, a lo que sumó que también resulta habitual que las leyes provinciales y los pliegos licitatorios contemplen cláusulas que favorecen a los contratistas locales.

Respecto a lo señalado de que en la provincia de Santa Cruz el proceso de concentración de la obra pública vial no tuvo parangón con otras jurisdicciones, sostuvo que la fuente de información a la cual acudió el tribunal para realizar sus propias estimaciones matemáticas no es más que

una simple planilla en formato Excel aportada por el organismo denunciante, cuya autoría se ignora por completo, que aún si los datos aportados fueran ciertos, salta a la vista que las conclusiones a las que arribaron los magistrados distorsionan la realidad, ya que sólo tuvieron en cuenta la cantidad de contratos adjudicados y no su cuantía, y que si los magistrados hubiesen realizado sus estimaciones numéricas y gráficos teniendo en cuenta los montos de los contratos, sus conclusiones hubiesen sido distintas.

En lo atinente a las estimaciones realizadas por el sentenciante en relación a la existencia de colusión empresarial en el caso, sostuvo que se basa en sucesivas inferencias de cargo, no solo desprovistas de todo sustento probatorio, sino además que ni siquiera fueron investigadas en el juicio.

En primer lugar, indicó que no se encuentra acreditado que entre los años 2003 y 2015 se hubiese verificado un proceso de cartelización ilegal de la obra pública vial de la provincia de Santa Cruz; y que el tribunal rechazó todas las pruebas ofrecidas por esa parte a efectos de determinar esta cuestión.

En segundo lugar, señaló que no existe ninguna medida de prueba que demuestre, que los precios consignados en los pliegos licitatorios de las obras investigadas efectivamente se ajustaban a valores de mercado y, por ende, que las obras hubiesen sido adjudicadas a las empresas de Báez por precios superiores a los debidos, generando así un perjuicio para el Estado.

En tercer lugar, enfatizó que los precios de las ofertas formuladas por los contratistas del Estado suelen ser

superiores a los de los presupuestos oficiales, sin que ello suponga la generación de un sobreprecio ni irrogue un perjuicio para las arcas públicas, y que la propia Ley Nacional de Obras Públicas establece la posibilidad de que las obras sean adjudicadas por valores hasta un 20% superiores a los de los presupuestos oficiales.

En cuarto lugar, sostuvo que para poder afirmar con algún grado de seriedad que en estos procesos licitatorios se ocasionó un perjuicio para el erario estatal a partir de la colusión empresarial, necesariamente se debió haber investigado y acreditado que otros contratistas estaban en condiciones de ejecutar las obras por precios inferiores a los ofertados por las empresas de Báez.

Con relación a lo expuesto en los párrafos precedentes, concluyó que la sentencia recurrida resulta arbitraria, en tanto se restringió el estudio pericial a sólo cinco (5) de las cincuenta y una (51) obras investigadas, las cuales fueron escogidas *a conveniencia* de la hipótesis fiscal; que al no haberse podido constatar la existencia de sobreprecios en ninguna de las obras peritadas, el tribunal, de oficio, efectuó una nueva *"experticia sui generis"*, en base a la cual concluyó sin ningún fundamento técnico que en al menos tres (3) obras sí se habrían pagado sobreprecios; y que, ya sin realizar pericia alguna, los jueces afirmaron que un simple cotejo entre los presupuestos oficiales y las ofertas ganadoras permite afirmar, por sí mismo, que en la enorme mayoría de las obras investigadas se pagaron sobreprecios o perjuicio causado por la colusión. A lo expuesto agregó que a las mismas obras, en la misma sentencia, los jueces les asignaron dos montos de

sobreprecios distintos, que en vez de escoger uno, directamente los sumaron, inflando más la suma del perjuicio, y que el tribunal actualizó provisoriamente la totalidad del perjuicio calculados aplicando un índice extraído de una página de internet, el cual nunca fue invocado por los acusadores ni mucho menos debatido por las partes en el juicio.

Por otro lado, sostuvo que a lo largo de tres años de juicio no se colectó una sola prueba que permita afirmar que a las empresas de Lázaro Báez se les hubiesen realizado pagos por obras que nunca fueron realizadas o que fueron ejecutadas de manera deficiente, y que tampoco se demostró que se hubiesen realizado obras improductivas o manifiestamente innecesarias que condujeran hacia la nada.

Destacó que en el informe de auditoría 3/2016, con el cual Javier Iguacel fundó la denuncia que dio origen a esta causa, expresamente se concluyó que "entre los principales aspectos que surgen del examen practicado no se evidencian deficiencias constructivas de relevancia, como así tampoco tareas que hayan sido certificadas sin ejecutarse", y que esta aseveración fue ratificada en el juicio por los auditores que firmaron el informe en cuestión.

Respecto a lo expuesto en la sentencia recurrida de que las defensas le habrían asignado una relevancia desmesurada a este informe de auditoría, en tanto éste se habría basado en un estudio meramente superficial y carecería de naturaleza pericial, entendió que este cuestionamiento resulta infundado, en tanto los auditores dieron cuenta de la magnitud de las tareas realizadas, tratándose además prácticamente de la única evidencia en este sentido.

Afirmó que el informe de auditoría 3/2016 no es la única prueba que refuta este aspecto de la imputación, ya que durante la gestión de Javier Iguacel la DNV le encomendó a la firma Consulbaires un informe complementario, enfocado en las obras construidas en los tramos de la Ruta Nacional N° 3 de Santa Cruz (tres de las obras peritadas), en el cual se realizaron sofisticados estudios técnicos que condujeron a la misma conclusión: no se constataron deficiencias constructivas de relevancia en las obras investigadas, así como tampoco desajustes de certificación.

Sostuvo que las deficiencias no fueron constatadas, y que el tribunal vedó la posibilidad de producir pruebas a su respecto.

Respecto a las obras de remediación de canteras denominada como "la caja clandestina de Báez", en donde la acusación estimó un perjuicio de más de doscientos millones de dólares, resaltó que en la etapa de discusión final quedó demostrada la absoluta falsedad de esta acusación, construida sin el más mínimo sustento probatorio en tanto se exhibieron una serie de imágenes satelitales que dan cuenta de la ejecución de las obras. En suma, entendió que este aspecto de la imputación tampoco pudo ser acreditado y, en esa medida, se fracasó en el intento de demostrar la causación de un perjuicio típico, en los términos exigidos por el art. 173, inc. 7 del C.P.

En otro orden de ideas, señaló que en autos no se constataron demoras injustificadas que hubiesen dado lugar a un perjuicio defraudatorio, en los términos previstos por el artículo referido.

En tal sentido, enfatizó que el *a quo* se contradijo en tanto por un lado afirmaron que las demoras serían otra "gran expresión del perjuicio" y, por el otro, reconocieron que carecen de pruebas para sostener que las circunstancias invocadas a fin de sustentar ampliaciones de plazo fueran falsas.

Alegó que las ampliaciones de plazos de las obras viales resultan normales y habituales y se registran prácticamente en todos los proyectos del país. Por ello, entendió que no se trataba de una anomalía excepcional que se hubiese verificado exclusivamente en Santa Cruz, en el período 2003-2015, y que ello fue ratificado por los testigos convocados al debate.

También recordó que la única inspectora de obra que pudo declarar en el juicio sobre este tema, Marisa Guadalupe Ré, aseveró que las ampliaciones de plazo de las obras aquí investigadas estaban debidamente justificadas por causas reales y verificables.

Además, destacó que la pericia practicada en autos, sólo requerida por las defensas y, a su criterio, arbitrariamente limitada por el tribunal a sólo cinco (5) de las cincuenta y una (51) obras analizadas, no arrojó ningún dato concluyente que permita afirmar la existencia de demoras injustificadas en las obras investigadas.

Manifestó que en el caso el verdadero perjuicio al Estado fue causado por el accionar del gobierno de Mauricio Macri, que con una deliberada intencionalidad política abandonó la continuación de las obras investigadas, dejándolas en situación de ruina.

Planteó que en el caso se verificaron sucesivas violaciones a la garantía de juez natural y del principio de objetividad que debe regir la actuación del Ministerio Público Fiscal.

Sostuvo que durante el trámite de esta causa, se sucedieron graves anomalías, en relación a los funcionarios que, de diferentes maneras, intervinieron en el presente proceso.

Al respecto, enfatizó que esos actos no solo importaron una severa restricción al derecho de defensa en juicio, sino a las garantías de juez natural y prohibición de doble juzgamiento por un mismo hecho, y que todo ello puso en evidencia la falta de imparcialidad del órgano juzgador.

Por ello, entendió que sin perjuicio de los planteos recusatorios oportunamente efectuados, las circunstancias aludidas determinan la invalidez de este juicio.

Por último, sostuvo que la interferencia de poderes externos en el normal funcionamiento del servicio de administración de justicia –lawfare-, no es un artilugio creado de manera interesada por las personas aquí sometidas a juicio, sino ha sido destacada por la más calificada doctrina, organismos de derechos humanos y hasta por el propio Papa Francisco, y sostuvo que existen hechos objetivos que demuestran la existencia del fenómeno denunciado en contra de su asistida. Por ello, entendió que no fue necesario echar mano a la teoría del *lawfare* para refutar los cargos, sino que lo hicieron de manera contundente a partir de las pruebas ventiladas en el juicio, que refirió no fueron debidamente difundidas ante la opinión pública, como hubiera

correspondido en un proceso en el que se debatieron hechos de trascendencia institucional.

Por todo ello, solicitó que se case la resolución recurrida, y que en consecuencia se absuelva a Cristina Fernández de Kirchner en orden al hecho por el cual fue condenada, se deje sin efecto la pena impuesta, se haga lugar a la extracción de testimonios solicitada, y se haga lugar a la reserva del caso federal.

2. Recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de José Francisco López

Indicó que la sentencia recurrida debe ser revocada porque violó elementales derechos constitucionales y, por lo tanto, no tiene fundamentos jurídicos válidos para imponer una pena de prisión a su defendido.

Impugnó la sentencia porque refirió que se le atribuyó a José Francisco López hechos de terceros en los cuales no tuvo ninguna intervención en violación al principio de culpabilidad.

Al respecto, sostuvo que el Secretario de Obras Públicas de la Nación entre los años 2004 y 2015, no tuvo ninguna intervención autónoma y relevante en la asignación de fondos para las obras viales que se realizaron en Santa Cruz; que todas ellas tenían una previsión presupuestaria autorizada por el Congreso de la Nación sobre la base de un proyecto de presupuesto que había nacido en la Dirección Nacional de Vialidad y en la cual la Secretaría a cargo de su defendido había obrado como pasamanos para que llegue a la Jefatura de Gabinete y de ahí al parlamento.

Por otro lado, indicó que José López tampoco tuvo intervención en los actos administrativos que se

desarrollaron en la Agencia de Vialidad de la Provincia de Santa Cruz que fue donde se determinó la necesidad de hacer las obras viales objeto de este proceso, se determinó cuánto costarían cada una de ellas, se llamó a licitación, se evaluaron las ofertas que se presentaron, y se determinó si las empresas tenían capacidad de contratación y solvencia financiera para hacer las obras. Además, indicó que allí es dónde se aprobaron las ampliaciones de las obras y también las redeterminaciones de sus costos, y que allí se tenía que controlar su ejecución y eran ellos los que emitían los certificados de obra.

En tal sentido, refirió que José López no tenía un control de Dirección Nacional de Vialidad porque era un ente autárquico y porque la Secretaría de Obras Públicas no intervenía en sus asuntos concretos de gestión.

Informó que al observar el organigrama de la Secretaría de Obras Públicas y la cantidad de entes que dependían de ella, se desprende que era imposible que su titular tenga control de los asuntos y las obras que tramitaba en ellos.

Recordó que dentro de la categoría de dependencia indirecta, estaba la Dirección Nacional de Vialidad, que en el organigrama dependía de la Subsecretaría de Obras Públicas. Al respecto, sostuvo que la responsabilidad e injerencia personal de un funcionario en un determinado asunto no se determina por el organigrama, porque éstos suelen establecer objetivos ingobernables e inabarcables para una persona.

Manifestó que la Dirección Nacional de Vialidad tenía naturaleza de ente autárquico y, por lo tanto, no

correspondía que el Secretario de Obras Públicas intervenga de manera particular en sus asuntos. Por ello, enfatizó que al Secretario de Obra Pública nunca le correspondió la facultad de interferir en los asuntos de gobierno de la Dirección de Vialidad Nacional ni definir la oportunidad, mérito y conveniencia de las medidas que se adopten para que cumpla sus objetivos en los casos concretos, y que tampoco le correspondía hacer auditorías o controles externos porque para ello también hay entes competentes y especializados.

Alegó que el tribunal prefirió realizar un uso sesgado del informe que detalla el contenido del celular de su defendido sin reparar en que fue ilegalmente incorporado al proceso, en tanto afirmó que no pudo ser adecuadamente controlado por las partes.

Sostuvo que en el debate oral se contaba con suficiente prueba testimonial prestada por testigos de la que se desprendía que la Secretaría de Obras Públicas no intervenía en los asuntos concretos y particulares de la Dirección Nacional de Vialidad. También señaló que los testigos descartaron que José López haya dado indicaciones específicas para que el Administrador General dictara alguno de los actos administrativos que se le reprochan.

Por todo ello, afirmó que no existe una conexión entre las múltiples conductas que fueron descriptas como parte de la maniobra de administración fraudulenta y aquello que José Francisco López hizo o que tenía bajo el ámbito de su competencia, a lo que aunó que atribuirle coautoría en estos hechos implica hacerlo responsable por hechos de terceros, que está prohibido por el principio de culpabilidad.

En tal sentido, entendió que corresponde dictar la absolución por la misma argumentación con la cual se concluyó que Julio De Vido o Abel Fatala no tuvieron una intervención jurídico penal relevante en estos hechos.

También cuestionó que en la sentencia se incorporó y valoró prueba que configuraba una injerencia arbitraria en su intimidad. En lo sustancial, sostuvo que la incorporación del informe con el contenido de todas las interacciones que tuvo José Francisco López con su celular viola el régimen legal, constitucional y jurisprudencial que protege la inviolabilidad de las comunicaciones y constituye una injerencia arbitraria en su vida privada.

Al respecto, señaló que en la sentencia recurrida no se brinda argumentos sobre la legalidad de la prueba sino que se remite a los fundamentos que se expusieron al momento de ser incorporados por lectura.

Manifestó que el sentenciante ignoró que aquí se convalidó una injerencia arbitraria en la vida privada de José Francisco López al haber permitido la incorporación indiscriminada de la información confidencial de todas las interacciones que realizó con su celular durante dos años y medio, y señaló que además se permitió a la Fiscalía hacer uso indiscriminado de ellas sin control judicial, y que este contenido tomó estado público y afectó de un modo irremediable la intimidad de su defendido.

Por otro lado, también cuestionó que el tribunal calificara a las partes como "negligentes" o "malintencionadas", y señaló que el celo que pusieron los jueces para aclarar que la información del celular de López no había sido ocultada a las partes parece desproporcionado y

en definitiva, demuestra que no comprendieron la lógica del planteo sobre la violación al derecho de defensa.

Sostuvo que el individuo no pierde la porción de intimidad que fue captada, registrada y almacenada en el marco de una investigación penal, y que ella no pasa a ser de dominio público por el solo hecho de haber sido interceptada. Citó el fallo "Quaranta" en sustento de su postura.

Indicó que es importante tomar conciencia del tamaño del informe en discusión, que conforma un registro completo de todas las acciones que realizó su asistido en su celular durante casi 3 años, entre los años 2013 y 2016.

Refirió que de toda esta enorme porción de intimidad la Fiscalía seleccionó y publicó la información que quiso sin ningún tipo de control judicial y con mucha arbitrariedad porque, a su entender, nadie había investigado mínimamente el contexto de esta infinidad de conversaciones. Al respecto, alegó que esto también les permitió asignarles el sentido que era útil para su hipótesis del caso sin los límites que hubiesen surgido de la propia lógica del proceso.

En concreto, afirmó que lo sostenido por el tribunal resulta conceptualmente erróneo, que José Francisco López nunca dejó de tener intimidad ni dejó de tener el derecho a que su privacidad sea resguardada y que el tratamiento que recibió la información privada fue irresponsable y le provocó graves perjuicios.

Indicó que se trataba de información confidencial, y que acceder a ella significó una injerencia arbitraria a la vida privada de su defendido porque el régimen jurídico aplicable imponía que solo podía efectuarse a través de una orden judicial donde se haya evaluado la necesidad,

proporcionalidad y adecuación con la causa concreta –citó el Fallo "Halabi" y la Acordada 17/19 de la CSJN-.

Afirmó que, consecuentemente, se violó la garantía de la intimidad de José Francisco López porque no se cumplió con lo previsto en el artículo 234, 235 y 236 del Código Procesal Penal de la Nación que exige auto fundado para acceder a la correspondencia y registrar su contenido, como para conocer el contenido de las comunicaciones telefónicas u obtener los registros de dichas comunicaciones.

Por lo tanto, sostuvo que no puede reconocerse eficacia a una prueba que fue incorporada en contra de lo dispuesto por la ley procesal y en violación a la garantía que resguarda la privacidad de las comunicaciones.

Subsidiariamente, señaló que esta incorporación tampoco debió ser valorada en la sentencia porque no fue solo ilegal sino tardía, y esto también implicó una afectación al derecho de defensa en juicio de su asistido.

Indicó que el modo en el cual se incorporó "formalmente" al expediente digital fue tardío y elíptico -acompañando copias de diferentes causas- y que, por su naturaleza, esta era una prueba que debería haber tenido alguna eficacia en la sentencia si se la introducía en la instrucción o, cuanto menos, antes de comenzar el debate.

Por ello, entendió que tanto la oportunidad procesal como la forma ambigua de pedirlo impidieron un control adecuado de esa prueba.

Además sostuvo que se incorporó el informe de la extracción de información de un dispositivo electrónico sin que las defensas hayan podido conocer la identidad de sus autores, que no se los pudo citar como testigos, ni conocer

la tecnología de la que se valieron, ni la fidedignidad de los datos volcados, y que no se pudieron conocer los procedimientos ni la tecnología usada ni convocar a un especialista de confianza para que lo haga.

Resaltó que la incorporación de esta prueba era, además, propia de la instrucción por la cantidad descomunal de datos que contenía y que irresponsablemente fueron incorporados en bloque a este proceso vulnerando la privacidad de José Francisco López.

Al respecto, entendió que de haberse procedido conforme a derecho, se podría haber cuidado más la confidencialidad de la información intimando a las partes a que seleccionen aquello que era de su interés para incorporarlo al proceso. También indicó que se citaron conversaciones que no estuvieron volcadas en el proceso anticipadamente y sobre las cuales José Francisco López no pudo brindar ninguna información detallada ni efectuar descargo alguno.

Además, manifestó que no hubo una comunicación fehaciente de la existencia de la prueba. Al respecto refirió que la "puesta a disposición de las partes" de este documento no cumplió con los estándares mínimos, y que en 6 años de proceso nunca se ofreció ni se mencionó en todo el juicio la existencia de un "Informe del Cuerpo de Investigaciones Judiciales de la Procuración General de CABA" con los datos extraídos del celular Iphone de José Francisco López correspondientes a los años 2013/2016.

Por lo demás, indicó que no se atribuye un obrar deliberado del tribunal ni de la Fiscalía tendiente a obstaculizar la labor de los abogados pero ello no quita que

esta pieza de conocimiento no fue incorporada de un modo que haya permitido el conocimiento y control por parte de la defensa y que, por tal motivo, llama la atención la relevancia que le dieron a algunos de sus fragmentos.

Por ello, entendió que la sentencia condenatoria de José Francisco López debe ser revocada porque se valoró un informe que, no solo había sido ilegalmente incorporado en violación al régimen de confidencialidad de las comunicaciones, sino que también se lo hizo en violación a elementales pautas del debido proceso que resguardaban el conocimiento oportuno de prueba relevante, su posibilidad de controlarla, de formular aclaraciones con respecto a ella y ofrecer prueba en descargo, y por violentar la garantía de defensa en juicio.

De forma subsidiaria, alegó que las conversaciones que se citaron en la sentencia no permitían concluir que José López había tenido, en su carácter de Secretario de Obras Públicas, una injerencia sobre los asuntos particulares de la Dirección Nacional de Vialidad y que haya tenido el objetivo de favorecer a Austral Construcciones.

En tal sentido, manifestó que los mensajes intercambiados por telefonía celular son cortos y apurados y están enunciados en un lenguaje muy limitado. Destacó que su asistido habla mucho de trabajo, es decir, de obra pública, pero no hace prácticamente mención a la obra pública vial de Santa Cruz, y tampoco, en casi tres años de conversaciones, a la AGVP.

Refirió que habla mucho con los Subsecretarios con los que tiene una relación jerárquica y habla muy poco con los funcionarios de Dirección Nacional de Vialidad. En tal

sentido enfatizó que mientras que tiene constantes y permanentes llamadas con Abel Fatala, con Edgardo Bertolozzi y con Germán Nivello, prácticamente no habla con Nelson Periotti.

Enfatizó que de la lectura global, se advierte que la autonomía de Dirección Nacional de Vialidad no es una ficción, toda vez que de las conversaciones, o intercambio de mensajes que tiene con Periotti o con alguno de los gerentes de esa Dirección Nacional están relacionados con temas más bien protocolares o con pedidos de información, y que el Secretario de Obras Públicas hacía de nexo con figuras políticas interesadas en problemas de obras viales concretas, pero no daba instrucciones precisas sobre cómo debía procederse, no interfería en la tramitación de la cuestión por los órganos específicos, ni pedía que se salte alguna regla.

Señaló que la Secretaría de Obras Públicas recibía los reclamos de distintos actores políticos, entre quienes estaban gobernadores, ministros, intendentes y también empresarios, y destacó que no recibía reclamos únicamente de obra vial, sino también de una multiplicidad de obras.

Cuestionó que el tribunal no contestó los argumentos de la defensa respecto a la valoración global de la actividad de José López como Secretario de Obras Públicas a través de su tráfico telefónico, sino que se limitaron a verificar que hubo alguna relación telefónica con Julio Mendoza, el presidente de la sociedad anónima "Austral Construcciones".

Al respecto, explicó que las conversaciones entre Julio Mendoza y José Francisco López no importaron la

creación de un canal privilegiado de cobro para Austral Construcciones S.A., sino que fueron actos lícitos que estaban limitados a la información sobre el pago de certificados.

Alegó que no hubo interferencias en el circuito administrativo de pago ni hubo órdenes a ninguno de los funcionarios para que beneficien a Austral Construcciones S.A.

Respecto a las conversaciones entre Julio Mendoza y su defendido incluidos por el acusador como parte del "Plan Limpiar Todo" y que la sentencia menciona como "Cese del Ejecutivo", sostuvo que el "a quo" prefirió tomar cuatro o cinco mensajes de texto e interpretarlos para su propia teoría del caso, abstrayéndose del resto de la prueba, de los datos de la realidad y de lo que dijeron las defensas.

Señaló que si el objetivo era dificultar la gobernabilidad de quienes iban a asumir, se debería haber tenido en cuenta que la gobernadora de Santa Cruz electa en el año 2015 fue Alicia Kirchner, cuñada de Cristina Fernández y del mismo signo político que su defendido. También entendió que tampoco tiene sentido pensar que todo el plan tenía como finalidad hacerle firmar una nota al Subadministrador de Vialidad Nacional para poder hacer responsable a esta entidad del abandono de estas obras.

Afirmó que el fiscal utilizó en un sentido literal y parcial dos metáforas del lenguaje de los mensajes de texto de por sí críptico, y que estos mensajes se referían a conversaciones que excedían esas líneas y que no se han podido reconstruir.

Sostuvo que a estas conversaciones se les puede encontrar un sentido más razonable y opuesto al que le asignaron los acusadores y los jueces.

En tal sentido, refirió que los obreros no habían salido a la calle a protestar porque José López decidió que había que abandonar las obras, sino que el conflicto social por el atraso en los pagos de Austral Construcciones y de otras constructoras de Santa Cruz, se había desatado antes de que se intercambien estos mensajes.

Señaló que fue justamente este conflicto social desatado a fin de año, cuando había cambio de gobierno, el que motivó que la empresa Austral Construcciones pida asistencia al Poder Ejecutivo. En tal sentido, sostuvo que el objetivo del Secretario de Obras Públicas no era generar ganancias espurias a nadie, sino que lo que buscaba era agilizar pagos adeudados a Austral Construcciones para que ellos sean destinados a los operarios que estaban protestando en la calle y retornen a su casa, y que ese era el sentido de "limpiar todo".

Manifestó que la propuesta, o el pedido del grupo empresario, era poder cobrar por parte de Dirección Nacional de Vialidad el monto de unos certificados adeudados para que los operarios cobren y cerrar los conflictos que afectaban la paz social. Resaltó que justamente, José Francisco López señaló específicamente que debían retornar el 15 de enero y no dar la sensación de "fuga".

Indicó que en diciembre de 2015 eran muchos los que reclamaban el pago de certificados adeudados o el cumplimiento urgente de obligaciones para no tener que reclamarlos a la nueva gestión, y que en la conversación no

se desprende que haya existido ningún acuerdo espurio o que se hayan apartado de la legalidad, ni que se trataba de desviar fondos sino de reclamar por cobros legítimos que estaban adeudados y que habían pasado todos los controles administrativos.

Por último, señaló que también debe contemplarse que estos certificados a los que se hacía referencia en las conversaciones entre Julio Mendoza y José López nunca se pagaron, lo que demostraría que José López no tenía injerencia en la Dirección Nacional de Vialidad.

Por todo ello, también sostuvo que el informe del tráfico telefónico del celular de José López fue valorado arbitrariamente por el tribunal y que en sí mismo no debería haber modificado lo que alegó esa parte, que el nombrado no tuvo participación en la maniobra delictiva por la cual fue acusado.

Por otro lado, planteó que la sentencia debe ser revocada porque no existe un vínculo eficiente o nexo de atribución -ni causal ni jurídico- entre la conducta José Francisco López y la maniobra de administración fraudulenta investigada.

Al respecto, indicó que el decreto 54/09 no tuvo ni el sentido ni los efectos que le atribuyen, sino que fue un acto administrativo que cumplió con todas las pautas de legalidad formal y material, que no supuso ninguna modificación ni alteración al régimen jurídico que diseñó el propio Poder Ejecutivo Nacional, que fue ratificado por el Congreso de la Nación y que buscaba afectar a la obra de infraestructura vial un porcentaje de los fondos percibidos

por una tasa fijada a toda transacción comercial relacionada con el gasoil.

Manifestó que no existe perjuicio alguno en que los recursos del fideicomiso se hayan dirigido a obras viales porque esa era la finalidad prevista, ni irregularidad en que haya intervenido la Dirección Nacional de Vialidad en la asignación de esos recursos porque era el organismo que tenía competencia para gestionar lo relativo a esa obra pública.

También señaló que el decreto no tuvo el sentido que se le atribuyó, sino un sentido más inocuo, agilizar los trámites burocráticos y evitar idas y vueltas sin sentido de expedientes administrativos, y que el diseño de los recorridos administrativos es una potestad del Poder Ejecutivo Nacional no revisable judicialmente.

Además, sostuvo que en el caso no hubo ninguna alteración al régimen jurídico ni se encuentra probado un desvío de poder, y que no existe ningún elemento que justifique vincular el decreto 54/2009 con el direccionamiento de fondos a Santa Cruz.

Afirmó que el decreto 54/09 fue un acto de gobierno legítimo cuya autoría no es atribuible a José Francisco López y que en modo alguno puede considerarse una norma extrapenal que completa el tipo penal de administración fraudulenta.

Sostuvo que un funcionario de segunda línea del Poder Ejecutivo Nacional no tiene ni capacidad ni autonomía para dictar un decreto, y que la cantidad de funcionarios que, en ejercicio de su competencia, hicieron posible que se dicte el decreto da una pauta de su legalidad y legitimidad.

Cuestionó que en la sentencia no se haya hecho referencia a las declaraciones testimoniales que prestaron

Rafael Llorens, Pablo Emilio Campi y Sergio Tomás Massa, quienes, refirió, aceptaron haber firmado el decreto por haber dado su visto bueno y no porque hayan sido engañados ni manipulados.

Alegó que el decreto 54/2009 fue un paso más, legal y legítimo que permitió financiar la obra pública vial, y que si alguno de los recursos financió obras en Santa Cruz, esto no significa que José López haya pretendido dirigirlos a obras que hayan sido aprobadas irregularmente o que no hayan sido adecuadamente supervisadas.

Manifestó que el decreto 54/2009 fue firmado por tantos funcionarios y tuvo dictamen favorable de los servicios jurídicos porque no alteraba sustancialmente, ni alteró, el régimen jurídico del fondo fiduciario de la tasa de gasoil y que no significó otorgar un permiso para que el Administrador Nacional de Vialidad decida por sí mismo afectar recursos discrecionalmente a obras viales.

Por todo ello, entendió que la nota que firmó José López en el proceso previo al dictado del decreto 54/2009 fue un acto más de gestión que tuvo los fines que explícitamente surgen de sus fundamentos y que buscó que los recursos del fondo fiduciario se dirijan al destino fijado reglamentariamente con mayor celeridad y descentralización.

Señaló que no resulta acertado afirmar que fue el Decreto 54/2009 el que incorporó a la DNV como beneficiaria del fondo fiduciario de la tasa de gasoil porque este organismo había sido uno de los destinatarios originales de esos fondos y había sido designado como tal, desde el origen de este régimen impositivo, y que no existió la finalidad extrajurídica y espuria de crear un fondo

extrapresupuestario, pues ésta era, justamente, la naturaleza de los fondos fiduciarios.

Indicó que el Poder Ejecutivo previó un régimen por el cual se recaudaba un impuesto y se creaba un fondo específico que debía ser afectado a compensaciones a concesionarios viales, a obras de infraestructura vial, y a mejorar el sistema de transporte ferroviario y automotor, y que los porcentajes de inversión los fijaba el propio Poder Ejecutivo.

Señaló que, la tasa al gasoil en vez de ir a las arcas que abastecían el presupuesto, conformaba un fondo fiduciario que se depositaba en el Banco Nación, y que el responsable por el buen uso de los fondos, y el que autorizaba los pagos, era el UCOFIN que dependía del Ministerio de Economía. Al respecto, resaltó que una vez erogados esos fondos conformaban la cuenta de inversión y tenían los controles propios que tenía el resto de los fondos presupuestarios, y que, además, tenían el control de los órganos externos como SIGEN, la unidad interna del Ministerio de Economía y de la Auditoría General de la Nación.

Así, sostuvo que no es posible afirmar que el fondo fiduciario tenía una naturaleza "oscurantista" y que permitiría que los funcionarios tengan gastos sin control. Al respecto, enfatizó que estos fondos tenían control similar al de las erogaciones estatales sólo que, por no ser presupuestarios, no los regía la ley 24.156.

Por otro lado, señaló que la sentencia incurre en un error al afirmar que hubo absoluta discrecionalidad en el manejo de los fondos, ya que enfatizó que la determinación

del destino de los fondos estaba fijada en el propio decreto que lo creó.

Manifestó que la circunstancia de que con posterioridad al dictado del decreto 54/2009 hayan existido obras viales que fueron financiadas con estos fondos pero sin actos administrativos que lo respalden, no significa que estas obras hayan sido elegidas discrecionalmente por el Administrador de la DNV, sino que, por el contrario, estas obras no fueron nominadas por un acto administrativo porque habían sido incluidas en el Presupuesto Nacional, por lo que no se necesitaba que el Poder Ejecutivo determine que una obra que pertenece al sistema troncal pueda financiarse si esto ya había sido propuesto al Poder Legislativo.

Por ello, sostuvo que el decreto 54/2009, no autoriza al Administrador de la DNV a designar las obras que serán financiadas, sino que se lo nombra beneficiario y se lo autoriza a que sean ellos, junto con otros dos entes estatales, quienes directamente emitan los documentos necesarios para afectar recursos a obras cuya necesidad de realización ya había sido determinada por alguna autoridad superior.

Indicó que en el decreto 54/2009 se desdobló el sistema de designación de obras y beneficiarios, se nombró autónomamente los beneficiarios, que ya eran los destinatarios del régimen, y se dejaron abiertas la obras que comprendían, que podrían definirse por decreto del PEN salvo que hayan estado incluidas en el presupuesto nacional. Así, entendió que la norma no fue más que un acto de gestión, con su técnica legislativa y que explicaba textualmente los principios jurídicos que lo informaban.

Respecto a las observaciones que efectuaron en dos oportunidades los auditores de la AGN, indicó que se desprende que las inconsistencias señaladas en sus informes no tienen ninguna relación con las empresas de Lázaro Báez ni con esta causa y que el fondo fiduciario no fue utilizado como una herramienta jurídica para facilitar la maniobra juzgada.

Enfatizó que si bien el Poder Ejecutivo omitió realizar un plan de inversión vial específico para utilizar los fondos del SISVIAL, sin embargo, ellos fueron volcados a las inversiones viales que fueron determinados de acuerdo con parámetros objetivos determinados por la Dirección Nacional de Vialidad.

Refirió que esta necesidad se justificaba específicamente cuando se nominaba las obras por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional o se incluía en el Presupuesto Nacional, y también por criterios técnicos, pero que el administrador nacional de la DNV no disponía que se financie una obra por sí mismo, tenía que llevar adelante aquella que le había indicado el Poder Legislativo o del titular del Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, indicó que la omisión de hacer un plan específico se trató de una omisión irrelevante y no tiene ninguna vinculación con los hechos juzgados, y que, la primera vez que la AGN realizó esta observación no señaló que ella haya implicado una irregularidad ni mucho menos un delito.

Por lo demás, indicó que de la nómina de obras que fueron auditadas por haber sido financiadas con el fondo

fiduciario, se advierte que no hubo un direccionamiento a la provincia de Santa Cruz.

Sostuvo que no se cuenta con una pericia contable que determine que a partir del 2009 aumentaron significativamente los recursos que utilizó la DNV procedentes del fondo fiduciario, y precisó que el flujo de fondos estaba determinado por la recaudación en concepto de tasa de gasoil de cuyo total un porcentaje fijo debía invertirse en infraestructura vial.

Enfatizó que la disponibilidad de mayores recursos provenientes del fondo fiduciario no estuvo relacionada causalmente por el dictado del decreto en cuestión, sino que se debió a otros factores, y que, en todo caso, el decreto amplió el espectro de destinatarios. Al respecto, refirió que Vialidad Nacional contó también con mayores recursos del Tesoro Nacional, es decir, un cupo mayor de gasto permitido por parte de la Oficina Nacional de Presupuesto, porque fue un año en el que aumentó la recaudación, y resaltó que el dictado de las resoluciones 1005/2004 y 899/2010 tenían relación con el decreto mencionado.

Por último, consideró que José Francisco López no contaba con los requisitos especiales de autor que exige la figura de administración fraudulenta (art. 174, en función del artículo 173, inc. 7 del Código Penal) porque no tenía ninguna disponibilidad de los fondos que estaban asignados presupuestariamente a la DNV.

Al respecto, señaló que el organismo se trataba de un ente autárquico que tenía su propio Sistema Integrado de Información Financiera a través del cual se relaciona directamente con el Ministerio de Economía de la Nación, y

que su defendido no era el responsable directo del buen manejo de estos fondos y no tuvo ninguna denuncia específica de los organismos externos de control. A lo expuesto, aunó que si bien es cierto que hubo noticias periodísticas sobre supuestas irregularidades acontecidas en Santa Cruz, ellas no fueron seguidas de ninguna imputación o investigación judicial que haya prosperado y el propio Congreso de la Nación continuó atribuyendo recursos para obras que se llevaban adelante por convenio con la AGVP.

Por todo ello, también solicitó que se revoque la decisión recurrida y se dicte la absolución de su asistido.

Hizo reserva del caso federal.

3. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Lázaro Antonio Báez

Ante todo, planteó diversas cuestiones preliminares, primero, la violación al principio *ne bis in ídem*. Considero que Lázaro Antonio Báez fue denunciado oportunamente, investigado y sobreseído por los mismos hechos por los que aquí se pretende condenarlo. Mencionó que existen cuanto menos tres expedientes relativos a los mismos hechos denunciados en autos que finalizaron con sobreseimientos que se encuentran firmes, y a su juicio, hacen cosa juzgada. Que allí su defendido fue desvinculado en orden a las imputaciones formuladas por administración fraudulenta en razón de la realización de obra pública en la provincia de Santa Cruz.

Que dichas causas son las nros. 89/11 "Morán, Juan Carlos y otros s/ denuncia de asociación ilícita" del registro al Juzgado de Instrucción nro. 3 de Río Gallegos; 33002610/13 caratulada "N.N. s/ defraudación contra la

administración pública, denunciante: Zuvic, Mariana de Jesús" que tramitó ante la Justicia Federal de la provincia de Santa Cruz; y 33.613/13 caratulada "Zuvic, Mariana de Jesús s/ denuncia" del registro del Juzgado Federal de Río Gallegos, Secretaría Penal Nro. 2. En la primera de ellas, se denunció una supuesta asociación ilícita, administración fraudulenta, concentración o cartelización de las licitaciones, pagos anticipados y sobreprecios. Es decir, que allí se investigaron los mismos hechos, más precisamente todas las obras públicas que se realizaron en Santa Cruz entre 2003 y 2013.

Señaló que el Tribunal omitió dar tratamiento a dicha crítica fundando su resolución en incidentes resueltos recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativos a otra persona (legajo CFP 5048/2016/TO1/25/1/2/RH55) que no demostró aspectos distintivos y no contenidos en la plataforma fáctica sometida a la cosa juzgada, mencionando la ausencia de identidad sin ningún argumento, en un claro viso de arbitrariedad y de ausencia de fundamentación basada en constancias del expediente o razones jurídicas suficientes para denegar en el caso la operatividad de una garantía de carácter constitucional. Refirió que dicha situación también supone una clara afectación al juez natural por parte del Tribunal Oral Federal Nro. 2.

Acto seguido, se agravió de la realización de audiencias mediante plataformas virtuales una vez finalizada la emergencia sanitaria. Explicó que el desarrollo del juicio bajo esa modalidad durante tres años, afectó de forma manifiesta el derecho de defensa en juicio y el eficaz

desarrollo de las tareas encomendadas a quienes, cuanto menos, ejercían la defensa. Indicó que tal circunstancia vulneró la posibilidad de controlar la prueba testimonial con el tenor y las herramientas que una defensa técnica precisa y posee, reconocidas en el marco del juicio oral y público y, específicamente, respecto del control en la producción de la prueba. Un ejemplo de ello, es la limitación en la utilización de la voz activa para los profesionales del debate, lo que implicó restricciones materiales comprobadas entre otras, a la hora de resolver las oposiciones ante preguntas que resultaban sugestivas o capciosas.

También consideró vulnerado el derecho de defensa en juicio al ser interceptadas las comunicaciones mantenidas entre los defensores particulares y Lázaro Antonio Báez durante el desarrollo del juicio. Señaló que las desgravaciones obrantes en la prueba contenida en el Legajo nro. 9 de la causa FLP 14149/2020 aportadas a este proceso, dan cuenta de comunicaciones expresamente referenciadas y la constante evasiva a la que se veía obligado su defendido a la hora de conversar cuestiones que hacían a su defensa técnica. Añadió que las referencias genéricas a la ausencia de agravio concreto no obstan al necesario pronunciamiento del Tribunal respecto de alternativas procesales basadas en criterios de compensación en el marco de la determinación de la pena.

Por otro lado, consignó que en la sentencia bajo análisis se violó el principio de congruencia en virtud de que la imputación efectuada a su defendido fue cambiando a lo largo del proceso y solicitó la nulidad parcial del alegato fiscal. Así, entendió que se incluyeron hechos sobre los no se lo indagó ni se requirió la elevación a juicio. Consideró

que el tramo de imputación vinculado a AFIP, los hechos finales de la maniobra, el supuesto "plan limpiar todo", el cambio ontológico en las obras de remediación de canteras de pasar de existir, a no existir, vulnera el principio de congruencia, por lo que todo ese tramo de la imputación no debería haber sido valorado de ninguna manera.

Por lo expuesto, consideró que el acusador público amplió la acusación recién en la etapa normada por el art. 393 del CPPN, en flagrante violación a lo normado, bajo pena de nulidad, en el art. 381 del CPPN.

Una vez abordadas todas las cuestiones preliminares, la defensa de Lázaro Antonio Báez cuestionó la fundamentación de la sentencia realizada por los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2.

Ante todo, destacó que los juzgadores excluyeron parte de su alegato final renunciando a la verdad histórica de los hechos sobre la base de una interpretación formalista, circunstancia que, según su postura, ya fue zanjada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Colalillo". Explicó que el Ministerio Público Fiscal violó el principio de congruencia cuando, por ejemplo, dijo que las obras de cantera se habrían hecho "en tiempo y forma" –según se desprende del requerimiento de elevación a juicio- y al momento de alegar refirió que no se hicieron y que eran *"la caja clandestina de la política"*. Que frente a este cambio de la plataforma fáctica de la acusación, la defensa utilizó la ley de acceso a la información pública para demostrar que la acusación era falsa. Aclaró que esa parte no se oponía a una reapertura del debate para esclarecer dicha cuestión.

La defenas de Báez destacó que utilizaron todos los recursos para acercar la verdad al Tribunal, sin que ello suponga razón alguna para su exclusión y mucho menos para evitar su valoración. Agregó que lo que se intentó a través de los documentos públicos que esa parte acompañó, fue refutar sustancialmente las erróneas premisas en que se basa la sentencia y, en consecuencia, demostrar la inocencia de Lázaro Antonio Báez.

Llegado a este punto, manifestó que el núcleo central que hace a la arbitrariedad de la sentencia es su errónea valoración de la prueba producida en el debate.

En ese sentido, primero, cuestionó la ponderación que realizaron los juzgadores en torno a la creación de un grupo empresario por parte de su defendido. Así, criticó la ponderación realizada tanto por el Ministerio Público Fiscal, que luego fue tomada por los juzgadores, en relación a que Lázaro Antonio Báez fue señalado despectivamente como "un simple empleado bancario" o "cadete de banco" o "cajero de banco" o "monotributista". Que el agravio se configura en función de haber sido retomado por la sentencia el *quid* de tal argumento, de forma acrítica e intentando reducirlo a una cuestión semántica, cuando lo relevante es la utilización de ello para fundar una sentencia de condena y siendo que no se corresponde con la verdad material.

En siguiente término, remarcó que el segundo argumento falaz del Tribunal fue que Báez no tenía experiencia en el rubro de la construcción hasta el momento en que constituye Austral Construcciones S.A. Sin embargo, ya se había explicado que su defendido había ingresado a ese sector empresario en el año 2000, cuando asumió el cargo de

director titular en la constructora "Badial S.A." y, al mismo tiempo, destacaron que fue el "a quo" quien afirmó, al fundamentar la responsabilidad de Mauricio Collareda, que su asistido ya se encontraba vinculado a la empresa constructora "PALMA S.A." entre los años 2000 y 2003, con lo cual se advierte que los juzgadores incurren en una arbitrariedad por autocontradicción al fundamentar la sentencia.

Entonces, indicó que, sobre la inexistencia de conductas antijurídicas, peligrosas o reprochables típicamente relevantes, se construye un relato de culpabilidad basado en la supuesta inexperiencia profesional que, de hecho, tildó de falsa.

En esa dirección, afirmó que el Tribunal creó un absurdo en términos lógicos que puede ser expresado de la siguiente manera: para constituirse como socio en una empresa constructora es imprescindible contar con conocimientos técnicos previos en la materia; para que una empresa constructora ejecute su primera obra vial, es imprescindible que haya realizado previamente obras viales; la existencia de Austral Construcciones S.A. (ACSA) y la calidad de socio de Báez, entonces, únicamente puede explicarse por una circunstancia espuria y un plan criminal; y, por último, como ACSA no existe y realizó obras es entonces prueba del ilícito por el que se dicta sentencia.

Al mismo tiempo, expuso que los sentenciantes construyeron un "relato" que se choca contra la realidad, contra la prueba y contra la lógica para justificar la creación de ACSA; más precisamente que fue constituida solamente por voluntad de Lázaro Báez, que esa voluntad respondía únicamente a la inminente victoria de Néstor

Kirchner en las elecciones presidenciales del año 2003 y que el objetivo fue, desde el comienzo, cometer una defraudación contra la administración pública, porque Lázaro no tenía experiencia profesional en la materia. Que tales circunstancias, a su criterio, no satisfacen los estándares de la "sana crítica racional" y "más allá de toda duda razonable" necesarios para el dictado de una condena.

Expresó que también el *a quo* recae en una auto contradicción al analizar la situación de la empresa "Gotti S.A." ya que, en cierto momento de la sentencia, menciona que Sergio Gotti le habría conferido un poder de administración a Báez en enero de 2005 en función de "presiones" y, en otra parte de la resolución, remarca que el propio Gotti también refiere que al mejorar la situación de esa firma, únicamente se quedaron con esa empresa y cedieron las acciones de ACSA a Báez.

Por otra parte, destacó que erróneamente se ponderó que la adquisición de las empresas "Kank y Costilla", "Loscalzo y Del Curto" y "Sucesión de Adelmo Biancalani" forma parte de la maniobra juzgada ya que, a criterio del Tribunal, dichas transacciones respondieron directamente a proveer de un aumento de la capacidad de contratación de ACSA, aparentar competencia en las licitaciones y garantizar la victoria en las licitaciones. Sin embargo, alegó que la adquisición de dichas acciones fue con el anhelo de seguir creciendo personal y económicamente. Que su objetivo fue aumentar la capacidad de contratación y de ejecución de su grupo empresario para participar y ganar en una mayor cantidad de licitaciones, las que siempre fueron adjudicadas por ofertar el mejor precio. Entonces, consideró que las

irreflexivas inferencias de la sentencia contradicen el comportamiento de cualquier empresario de la construcción, al intentar circunscribir dentro de un plan delictivo la adquisición de acciones en otras firmas para aumentar su capacidad de ejecución o de ganar licitaciones. Concluyó que Lázaro Báez actuó, en todo momento, de forma lícita y de acuerdo a su rol de empresario.

Seguidamente, expresó que la fundamentación de la sentencia tampoco supera un umbral mínimo de logicidad al analizar la asignación de la obra pública en favor del grupo empresario. Los juzgadores han ponderado la supuesta violación a los principios de la "promoción a la concurrencia de interesados" y la "competencia entre oferentes" cuando, según su entender, lo cierto es que realizaron toscos errores matemáticos que impiden una línea de argumentación razonada entre hechos y conclusiones.

Recalcó, primero, que las únicas firmas constructoras que son analizadas por la sentencia como "Grupo" –sumergiendo allí a las Uniones Transitorias de Empresas (UTE) constituidas al efecto de ejecutar una obra concreta-, a los efectos de inflar artificialmente los guarismos, son aquellas en las que su defendido, en algún momento, tuvo participación accionaria.

Seguidamente, señaló que el tribunal también incurre en evidentes tergiversaciones en las que, de forma tendenciosa, intenta configurar una "inflación" probatoria para ridiculizar realidades incontrastables e incontrovertibles, a saber: ACSA únicamente fue adjudicataria del 29% de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz entre los años 2003 y 2015; y que los sentenciantes intentan

invisibilizar la efectiva pluralidad de oferentes, lo cual, a criterio del impugnante, permite una análisis objetivo y sin las excesivas adjetivaciones realizadas por los jueces.

Acto seguido, mencionó que en la sentencia se valoraron de forma diferente las situaciones de concentración –algunas lícitas, otras ilícitas- que se dan en varias provincias (La Rioja, San Luis, Formosa y Tierra del Fuego), por lo que el tribunal parece "olvidar" que la prueba lisa y llanamente no le da la razón e intenta fundamentar la sentencia en función de la *estrategia de diversificación de mercados* llevada a cabo por cada una de las distintas empresas constructoras.

Entonces, concluyó que la conjunción de la errónea valoración de la prueba, la renuncia consciente a la verdad material y la autocontradicción evidente en las que incurre la sentencia, manda a su correspondiente anulación.

Con respecto al proceso de licitación, manifestó que en este tramo de la sentencia nuevamente aparece la autocontradicción y dualidad por parte de los juzgadores, intentando dotar de contenido disvalioso a los convenidos entre la Dirección Nacional de Vialidad y las provincias para la ejecución de obra pública.

En esa dirección, destacó que la "excepcionalidad" resulta inexistente como presupuesto de un accionar doloso ya que esa supuesta excepcionalidad que afirman los juzgadores también se encuentra en las provincias de Formosa, Misiones y Entre Ríos, donde los convenios con aquellas provincias superan el 48% de las obras.

En otro orden de ideas, en relación a la supuesta cartelización de la obra pública, señaló como falsa la

explicación que da la sentencia en punto al aumento de probabilidad de éxito en razón de la cantidad de pliegos presentados, porque además establece una relación directamente proporcional entre causa y efecto. Sin embargo, señaló que lo dirimente no es la cantidad de pliegos que se presentan sino, por el contrario, su adecuación a los requisitos previstos en dicha licitación y el precio ofertado.

Agregó que se intenta sostener la cartelización de la obra pública en Santa Cruz sobre la base de que el art. 2 de los pliegos particulares establecía una preferencia para la asignación de obra pública a las empresas locales frente a las empresas de otras provincias. Que se trata de una cláusula cotidiana y normal que las legislaciones provinciales formulan en pos del desarrollo de las economías y empresarios provinciales.

A todo esto, mencionó que Lázaro Antonio Báez no era la persona que realizaba los pliegos ni las ofertas, en tanto no era funcionario ni tampoco ingeniero calculista.

En siguiente término, la defensa del nombrado criticó los fundamentos expuestos por los juzgadores en torno a que Austral Construcciones no tenía capacidad de ejecutar las obras que le fueron adjudicadas.

Primero, en relación a la no presentación de los Certificados para Adjudicación, señaló que tal circunstancia no configura una irregularidad con el supuesto objeto de beneficiar a Báez, sino que era la norma general que regía para todas las empresas adjudicatarias ante la Administración General de Vialidad Provincial (AGVP). Es que, dicho certificado no se le requería a ningún contratista de obra

pública por parte de este organismo, sino que eran reemplazados por los seguros de caución porque un seguro de caución resulta una vía más idónea para resguardar los intereses del Estado frente un hipotético incumplimiento.

Entonces, refirió que la presentación de dichos certificados no fue realizada ya que no era uso y costumbre de la AGVP solicitarlos y, como contrapartida, se presentaron, en todos, absolutamente en todos los procesos licitatorios, los seguros de caución y el Certificado de Capacidad de Contratación Anual para Licitación. No obstante, aclaró que los Certificados para Adjudicación sí fueron entregados en todas las licitaciones en las cuales la Dirección Nacional de Vialidad (DNV) era comitente.

Sin perjuicio de ello, aclaró que el propio Tribunal, luego de analizar la Ley 13.064 y los decretos nros. 1724/1993 y 1621/99 (este último modificatorio del primero), remarcó que la Capacidad de Ejecución y Contratación que le asigna el Registro Nacional de Constructores de Obra Pública a las contratistas es meramente referencial. Es decir, el Registro no establece un límite ni a la capacidad real de la empresa adjudicataria, así como tampoco a la facultad de la comitente para adjudicar una obra a una empresa determinada.

En consecuencia, afirmó que el Tribunal pretende inferir de una interpretación normativa que la no presentación de los certificados para adjudicación en las licitaciones, cuyo comitente era la AGVP, tuvo como única finalidad que, ante el Registro de Constructores, las firmas de su asistido no vean disminuida su capacidad de ejecución referencial.

Es que, según su perspectiva, ni los certificados eran requeridos, ni resultaban determinantes para la adjudicación, ni importaban falta alguna, mucho menos una que derive, causalmente, en un perjuicio jamás acreditado. Señaló que no hay forma alguna de que al repasar las diferentes normas que reglan el Registro de Constructores se pueda dar por probado que "la única finalidad" de la no presentación de los certificados referenciales –que no limitaban ni la capacidad de la contratista ni la asignación de la comitente- tengan por objetivo encubrir dicha capacidad referencial.

Así, concluyó que no está probado bajo ningún aspecto que la AGVP o la DNV hayan adjudicado obras a alguna de las empresas en las que Lázaro Antonio Báez era accionista, por encima de la capacidad referencial que otorgaba el registro. Afirmó que tal situación es, meramente, una suposición del Tribunal.

Asimismo, aclaró que los juzgadores omitieron valorar de forma razonada las declaraciones de los testigos Férrea y Galloni, seleccionando arbitrariamente fragmentos de esas manifestaciones para ponderarlas de forma contraria a lo que realmente expusieron. Que su correcta interpretación es que la capacidad referencial que mide el registro no solo se resta aritméticamente, sino que también se aumenta a medida que se va ejecutando obra pública exponencialmente. A su vez, el hecho de haber presentado el mismo certificado en varias licitaciones contemporáneas tampoco habría configurado falta alguna, según los dichos del experto en la materia, Férrea. Esto, según la defensa, no solo se desprende de las declaraciones de los testigos, sino que también consta en la normativa del Registro, la disposición 8/98 publicada en el

BO el 19/11/1998 y surge del propio ejemplo utilizado por el sentenciante en relación a la empresa "Kank y Costilla", donde su capacidad de contratación anual aumentó un 86% pese al compromiso asumido, a diferencia de la conclusión realizada en la sentencia, donde se afirma que disminuye.

También criticó lo expuesto por los peritos Bona y Panizza, más precisamente los errores matemáticos y normativos cometidos a la hora de realizar su labor pericial respecto del punto B ya que admitieron no saber de qué manera calculaba el Registro la capacidad referencial por lo que desconocían cómo se realizaba.

Frente a lo expuesto, expresó que no hay un solo nexo causal establecido entre un comportamiento jurídicamente habilitado y su instigación por parte de un partícipe externo. Tampoco hay siquiera una constancia de que eso materialice un perjuicio alguno. Entonces, afirmó que la sentencia lisa y llanamente no prueba ningún delito, ni en cabeza de los sujetos especiales, ni mucho menos, en cabeza de su defendido, así como tampoco hay una sola prueba que indique que la capacidad de las empresas de Báez no era la suficiente para presentarse o adjudicar las 51 obras públicas aquí investigadas.

El siguiente cuestionamiento efectuado por la defensa de Lázaro Antonio Báez en su impugnación se refiere a que el Tribunal afirma que el nombrado cometió una falta administrativa al designar al mismo representante técnico en diferentes obras que se ejecutaban en simultáneo; falta que se transforma, en la sentencia, en un indicio que permite posteriormente tener por acreditada una maniobra defraudatoria contra la administración pública. Aclaró que

tal afirmación no es más que una repetición acrítica de los dichos de la fiscalía en el marco de su alegato.

Llegado a este punto, y en lo que se refiere al representante técnico, entiende que el Tribunal no controvierte el desarrollo argumental vertebrado por esa parte y afirma acríticamente la no presencia permanente de un representante técnico en las obras ejecutadas por las firmas de su defendido. Sin embargo, esa parte demostró que, siempre, en todas las obras, y en todo momento, hubo un ingeniero civil empleado de las empresas contratistas que supervisaba y dirigía la ejecución de las obras.

Entonces, explicó que la sentencia intenta derivar una consecuencia delictiva de una cuestión meramente semántica: si lo llama "Representante Técnico" es correcto; pero si al ingeniero, que cumple exactamente las mismas funciones, se le dice "Jefe de Obra" o "Responsable de Obra" es "una irregularidad que forma parte de una maniobra defraudatoria". Que para justificar su argumentación, el tribunal realizó una parcial ponderación de los testimonios de Ferrea, Guadalupe Re, Cerda y Cergneaux.

Sostuvo, además, que los sentenciantes omitieron valorar las declaraciones coincidentes de Gustavo Fabián Pereyra y de uno de los propios denunciantes Dr. Stoddart, quienes detallan los roles y funciones del representante técnico y el jefe de obra. Que tal circunstancia resulta una prueba más de la habitualidad y normalidad del accionar del Tribunal, máxime cuando aquella inexistente y alegada "excepcionalidad" o "régimen de privilegio" es presupuesto para avanzar en un pronunciamiento condenatorio.

Mencionó que existe una imposibilidad de atar, tanto causal como objetivamente, el resultado disvalioso con la alegada conducta típica. Es que, los juzgadores escapan a un debido análisis de la causalidad y, posteriormente, de la imputación objetiva de las conductas u omisiones teóricamente lesivas.

Así, la defensa considera que ante la imposibilidad fáctica y probatoria de seguir el camino jurídicamente válido, se utilizó un atajo: el recurso a la causalidad acumulativa como así también al hecho de que se trata de una "gigantesca maniobra" o que ella debe entenderse "de manera global".

Acto seguido, la asistencia técnica se refirió a los listados de equipos y máquinas presentados en las diversas licitaciones. Indicó que los equipos de los listados no eran los mismos y que la afirmación que livianamente realiza la sentencia es fácilmente controvertida por la lectura de cada una de las ofertas realizadas por las firmas de su defendido.

Añadió que tampoco se explica, en modo alguno, qué perjuicio para el comitente habría representado aquella circunstancia ya que las planillas presentadas en la oferta refieren a los equipos mínimos necesarios para la ejecución de los trabajos y, al igual que el Certificado de Capacidad referencial de contratación de licitaciones, pueden presentarse en diferentes ofertas.

Por otra parte, criticó los fundamentos expuestos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 con relación a los supuestos pagos anticipados, circunstancia que, según su entender, constituyó uno de los errores más

grotescos expuestos por el Ministerio Público Fiscal y que el Tribunal, lejos de reconducir esta circunstancia, eligió "poner el hombro" a la acusación y en un ejercicio más de parcialidad, buscó salvar la imputación, comportamiento que lesiona el principio acusatorio, pues se trata de una conducta oficiosa de los juzgadores que violenta la manda establecida por la Constitución Nacional.

En ese sentido, señaló que el acusador público sostuvo durante su alegato que prácticamente el 99% de los pagos anticipados eran únicamente a empresas con participación de Lázaro Antonio Báez en comparación a las demás empresas del país. Dicha circunstancia es lo que erróneamente retoman los jueces en sus fundamentos, lo que fulmina la validez del resolutorio.

Es que, a criterio del recurrente, se intentó sostener que existía un canal preferencial de pagos anticipados para Báez y que eso sería un hecho revelador de la connivencia entre funcionarios de la DNV y su defendido.

Así, concluyó que los pagos anticipados son lícitos, existen desde antes de las empresas imputadas e incluso, que se demostró que la utilización absoluta de este mecanismo por una empresa, era lisa y llanamente, falso.

Justamente, mencionó que a partir de la existencia del pliego del Fondo del Tesoro Nacional del año 1997 (FTN 1997), se estableció el modo de compensar créditos y deudas entre Comitente y Contratista, esto es a través de los certificados de obra. Así, las empresas tenían, desde 1997, la posibilidad de descontar certificados en la DNV. Que los pliegos de esa dependencia desde el año mencionado establecen esa posibilidad.

Entonces, destacó que el ejercicio jurídico del Tribunal se sostiene en una omisión en la consideración de la prueba existente, la realización de inferencias sin sustento probatorio alguno y la conclusión de temperamentos siempre perjudiciales para los imputados. Lejos de investigar y de buscar la verdad, decidieron reacondicionar la hipótesis acusatoria a los fines de hacerse cargo parcialmente del falso y forzado relato fiscal, en clara violación de las reglas que regulan la persecución penal.

Añadió que el Tribunal intentó refutar el argumento de que el Estado se beneficiaba con los pagos anticipados y que, por tanto, no existía perjuicio alguno con comparaciones improcedentes y sin ponderar la declaración del testigo Semino.

Con respecto a la ejecución de las obras, afirmó que los juzgadores omitieron valorar los testimonios de los empresarios Calcaterra, Chediack, Losi, Gerbi y Costilla.

Que tampoco analizaron las declaraciones de los testigos Marisa Re, Pastor Romero, Bártoli, González Oría, Coppellotti y Martín García –todos pertenecientes a la Dirección Nacional de Vialidad-, quienes explicaron que las ampliaciones de plazo y las modificaciones de obra no eran un supuesto excepcional para las empresas de Báez, sino que eran y son la regla general a nivel nacional.

Comentó, a su vez, que también se omitió valorar las auditorías que la Auditoría General de la Nación aportó a la causa, donde a lo largo de distintas obras del país se evidenció que las modificaciones de obra y las ampliaciones de plazo, lejos de conformar una anormalidad propia de la provincia de Santa Cruz eran la moneda corriente en todo el

país, sin que ello constituya indicio de un plan criminal, en ninguno de los casos.

A modo de ejemplo, mencionó la resolución AGN 159/12, donde las obras en la provincia de Salta se habían modificado hasta 6 veces y los plazos ampliados en años.

En otro orden de ideas, refirió que en lo que hace a los supuestos sobreprecios, el Tribunal intenta condenar sin una pericia técnica que permita demostrar ni la conducta típica ni el perjuicio requerido para la comisión de una defraudación.

Expresó que ni siquiera con el peritaje ordenado en la instrucción suplementaria se logró obtener una prueba de cargo. Es que, los juzgadores concluyeron que su resultado no es determinante y especialmente respecto a los peritos de la acusación, el método resultaba deficiente y sus conclusiones, inviables técnicamente. Por ello, indicó que los juzgadores decidieron crear su propia pericia, sin control de las partes, de forma arbitraria y violatoria del principio acusatorio y, lo que es peor, de forma sesgada y errónea asumiendo incumbencias que le son ajenas, en perjuicio de los imputados.

En esa dirección, sostuvo que el "a quo" se apartó de la doctrina emanada de los fallos "Sandoval" y "Nemec" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Acto seguido, manifestó que no se logró la acreditación de perjuicio alguno –elemento requerido por el tipo objetivo- y, pese a ello, los sentenciantes han recaído en creativas construcciones inquisitivas erróneas desde lo procesal, pero también desde lo técnico y lo matemático, con

el fin de crear un elemento típico que no se encuentra demostrado en la presente causa.

En efecto, destacó que al ponderar los peritajes de los ingenieros Roberto Juan Panizza y Eloy Pablo Bona, el Tribunal no pudo considerarlos prueba suficiente para acreditar la existencia de sobreprecio alguno.

Entonces, concluyó que la actividad pericial impide arribar, primero a la existencia de una conducta antijurídica atribuible a Báez, luego, a la acreditación de un perjuicio susceptible de ser valorado pecuniariamente y finalmente, a la determinación concreta de esa hipotética defraudación. Tal situación conduce a una manifiesta atipicidad de los hechos o cuanto menos, a la vigencia del principio de inocencia.

Por otro lado, la defensa cuestionó el peritaje creado por el Tribunal sin control de ninguna de las partes para concluir, livianamente, en la existencia de sobreprecios en 3 de las 51 obras objeto de la investigación.

Que dicha tarea fue denominada "simple tarea de constatación y proyección", donde los juzgadores intentan resucitar una parte del peritaje del ingeniero Bona pero no solo modifica el universo inicial pasando de 5 a 3 obras (los tres tramos de la Ruta Nacional Nro. 3 –expedientes DVN 18295/08, 16957/08 y 13191/06)- y también los puntos de pericia.

Remarcó que uno de los puntos centrales del insostenible trabajo pseudo-científico del Tribunal fue la utilización del coeficiente brindado por Bona a efectos de retrotraer en el tiempo, 9 años hacia el pasado, los precios de los ítems ofertados en el año 2016 por la firma CPC S.A.

Que en lugar de comparar el precio de mercado de un ítem determinado, con la información pública que surge de la DNV en dónde se indican los valores de la adjudicación de todas las obras del país en el año de adjudicación de las obras objeto del presente (esto es, el valor real de mercado de un ítem en el momento de los hechos), se embarca la sentencia en la imposible comparación de dos obras distintas, en dos momentos separados en el tiempo por prácticamente una década, con un método que el propio Tribunal descarta científicamente, en la ecléctica economía argentina. Todo esto para intentar llegar a una determinación, por cierto errónea, de un supuesto perjuicio, requisito típico ineludible de la figura de administración fraudulenta.

Seguidamente, cuestionó lo que la acusación pública denominó como "Plan Limpiar Todo" en virtud de que, a su entender, la sentencia concluye desacertada e infundadamente que las empresas en las que Lázaro Antonio Báez tuvo alguna participación accionaria reclamaron una deuda que, en algunos tramos del resolutorio califican de inexistente y en otros como "no exigible a diciembre del año 2015", en una manifestación más de la autocontradicción que atraviesa la condena. Que para sostener esa circunstancia únicamente ponderó como "caso testigo" lo ocurrido en el marco de un expediente cuando eso no fue lo que realmente sucedió.

Por el contrario, lo que surge de las conversaciones valoradas fragmentariamente por la sentencia es el reclamo de pago de los certificados de obra exigibles y adeudados por trabajos ya ejecutados, en algunos casos y según la propia prueba ponderada por la sentencia, hacía ya más de tres años.

Es que, se efectuó una errónea interpretación de la prueba documental que la lleva a concluir desacertadamente que no existía deuda exigible al mes de diciembre de 2015, vinculándolo a una nota del ingeniero Carlos Joaquín Alonso del mes de noviembre.

Recalcó que lo cierto es que existió una reducción presupuestaria que afectó a algunas obras entre las cuales se encontraban algunas de las firmas ACSA, Kank y Costilla, Sucesión de Adelmo Biancalani, y Lozcalzo y Del Curto SRL. Entonces, afirmó que "estamos, lisa y llanamente, ante una renuncia consciente a la verdad material por cuanto el Tribunal ignoró esa situación fáctica que data de fechas muy anteriores a las determinadas erróneamente por la sentencia".

Afirmó, por ende, que tampoco existió planificación alguna para el abandono de las obras como remarca el Tribunal sino que, por disposición ajena a las firmas de su defendido, se redujo el ritmo de las obras y se tuvieron que readecuar a las pautas presupuestarias vigentes. Tal situación se denominó "cupo de obras".

Asimismo, destacó que los juzgadores indicaron que Santibáñez había suscripto el 25 de noviembre de 2015 una resolución que reconoce una deuda en favor de ACSA en los certificados mencionados pero luego, como ya se indicó, que esa deuda no era exigible al mes de diciembre de ese mismo año.

Entonces, expresó que se establecieron circunstancias objetivas que la sentencia no controvierte, a saber: que todo lo que se le pagó a ACSA se corresponde con los trabajos previamente ejecutados, medidos y, por lo tanto, certificados (surge de la conclusión del informe de Auditoría

nro. 3-2016, encargado por el denunciante a la Unidad de Auditoría Interna de la DNV); y que en la pericia contable, de forma unánime –los dos peritos del MPF, el perito de la CSJN y el perito de parte-, se concluyó que todas las redeterminaciones de precios analizadas están realizadas conforme a la ley.

Seguidamente, la asistencia técnica de Báez sostuvo que no solo la deuda era exigible al mes de diciembre de 2015, -la cual ascendía a más de 54 millones y medio de pesos-, sino que la contratista se encontraba legalmente habilitada a disminuir el ritmo de los trabajos e incluso a rescindir los contratos de obra por incumplimiento en el pago de los certificados adeudados.

Es que, explica, la comitente puede ser constituida en mora transcurridos 30 días desde la emisión del certificado. Ello, conforme lo previsto en cada contrato como así también la normativa nacional y provincial aplicable, más precisamente del art. 62 de la Ley de Obra Pública Provincial y del art. 48 de la Ley de Obra Pública Nacional.

Por otro lado, memoró que los sentenciantes señalan que tuvo lugar una concatenación de hechos llevados adelante por miembros del Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de "generar crédito a favor de Báez", hechos en los cuales endilgan la calidad de "extraneus" al nombrado pero sin siquiera enunciar ni probar qué acciones u omisiones, realizadas en qué lugar y tiempo determinado son imputables a su defendido y tuvieron incidencia directa en la configuración de la voluntad "intraneus". Así, remarcó que es una constante a lo largo de toda la resolución suponer la existencia de una conducta y dolo de Báez en todos y cada uno

de las acciones y/u omisiones imputadas a los funcionarios públicos.

La última crítica a la fundamentación probatoria de la sentencia consistió en la incorporación por lectura del mensaje emitido por Julio Mendoza (presidente de ACSA) a José López, obrante en el expediente CPF 12.441/08, aportado por el acusador público, cuando ya se había concluido el debate oral, no permitiendo que ninguna de las defensas lo utilizaran para interrogar a los testigos o solicitar la producción de nueva prueba. Que a raíz de ello, el representante del Ministerio Público Fiscal debió haber ampliado la acusación, conforme lo previsto por el art. 381 CPPN, situación que no ocurrió, lo cual, según su enfoque, torna nula la incorporación de dicha prueba como así también esa imputación novedosa.

Acto seguido, la defensa cuestionó el encuadre jurídico realizado por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 2, más precisamente en la figura del delito de administración fraudulenta en contra de la administración pública.

En ese sentido, reiteró que en el marco de la presente investigación la plataforma fáctica no ha sido acreditada sino que, por el contrario, se ve manifiestamente controvertida por la prueba tanto producida en el debate como de la información pública del Estado.

Dicho esto, señaló que su defendido no se encontraba en una posición en la que debía ser garante respecto del patrimonio estatal. Sin embargo, la doctrina ha admitido el reproche a quien sin deber positivo de resguardo del patrimonio ajeno colabora con dicho accionar, no sin

exigir para ello un dominio sobre la acción y una contribución especial.

Que también se establece un injusto especial respecto de quien posee el deber frente a quien realiza eventualmente una acción dañosa pero sin encontrarse especialmente obligado por la norma. Así, destacó que ninguna de las conductas atribuidas a su defendido resultan ser consecuencia directa de acciones u omisiones por él realizadas ni mucho menos poseen una relación causal con los supuestos actos administrativos consistentes en omisiones del deber de cuidado respecto del patrimonio público.

Es que, según la defensa, se ha demostrado que no existieron actos administrativos que implicaran una infracción a las normas de deber reguladas positivamente. Señaló, a su vez, que no existe ninguna acción de Lázaro Antonio Báez que posea una relación directa con aquellas inexistentes acciones u omisiones.

Remarcó que la creación de una empresa y construcción de un grupo empresarial; la supuesta connivencia empresarial y pública en el marco de las licitaciones públicas; y la supuesta tentación a la corrupción en la obra pública; son todas ficciones argumentales que de ningún modo determinan de forma clara, precisa y circunstanciada.

De esta manera, concluyó que no hay en la sentencia una sola identificación de conductas atribuibles a Lázaro Antonio Báez, con carácter doloso y cuya relación causal determine la inobservancia de deberes por parte de los imputados cuya condición particular habilita la persecución penal en orden al art. 173, inc. 7, del Código Penal de la Nación.

Además, el Tribunal ponderó una admisión concreta de asignar responsabilidad por las supuestas conductas a personas de existencia ideal en cuyas decisiones operan, cuanto menos, decenas de personas.

Frente a lo expuesto, entendió que todas las acciones imputadas a su asistido resultan atípicas e inidóneas para la generación de resultados penalmente relevantes en los términos del art. 173, inc. 7, del CP. Es que, la construcción de la acusación violenta el principio penal de responsabilidad por el hecho en tanto asigna a Báez responsabilidades y decisiones adoptadas por otra persona –de existencia ideal- cuya complejidad siquiera fue abordada en el debate. Que la propia sentencia reconoce la licitud de las acciones que efectivamente pueden asignarse al nombrado como es la constitución de empresas y la conformación de un grupo empresario destinado, indefectiblemente, a ganar terreno en el marco de la obra pública y privada nacional, en particular, en la zona austral del país.

Por otro lado, indicó que en el presente proceso no se acreditó ni definió la existencia de un perjuicio económico. Es que, no se ha demostrado un perjuicio típico que pueda ser atribuido tanto causalmente como según un nexo de imputación objetiva a los autores y a Báez en carácter de partícipe.

Que el tribunal, además, no ha podido cuantificar la magnitud del perjuicio patrimonial y exponer su determinación de manera económicamente comprensible en los fundamentos de la sentencia. Asimismo, la defensa adujo que los sentenciantes han soslayado el criterio de la inmediatez que debe existir entre las alegadas conductas lesivas y el

perjuicio patrimonial, el cual tiene que deberse directamente a la acción desleal.

Acto seguido, criticó la pena de seis años de prisión en carácter de partícipe necesario, la cual a su juicio, resulta desproporcionada y carece de todo fundamento.

Ante todo, mencionó que su defendido carece de antecedentes, siempre ha estado a derecho, ha colaborado cuanto requerimiento judicial se ha realizado y ha demostrado incluso a través de su defensa técnica las graves inconsistencias de las premisas abordadas por el Tribunal en su sentencia y las afectaciones a principios constitucionales que supone su errónea confirmación.

Ahora bien, en caso de que se haga lugar a alguno de los planteos alegados previamente, consideró que la pena debe disminuir y el proceso remitido a la fase anterior para la fijación de la pena que corresponda a las nuevas circunstancias, según lo previsto por el art. 471 del CPPN.

Por otro lado, para el supuesto que se rechacen todas las críticas expuestas con anterioridad, adujo que la realidad es que la determinación de la pena privativa de la libertad dispuesta también resulta infundada ya que al aplicar el máximo de la pena prevista para la figura penal establecida, omite ponderar las condiciones especiales de las personas, debiéndose imponer un reproche sensiblemente menor a su defendido porque no forma parte de aquellos sujetos especiales del tipo, es decir no es un funcionario público.

Añadió que tampoco los juzgadores hicieron referencia alguna a las consecuencias que trajo aparejadas a su realidad familiar, personal y profesional. Que no se valoró su comportamiento intachable a lo largo de más de una

década de persecución judicial ni las graves consecuencias psicológicas que ha sufrido su defendido fruto de la indebida exposición mediática de esta y otras causas que tramitan en su contra. Que no se tuvo en cuenta que se trate de una persona mayor en los términos de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

Entonces, afirmó que existe una errónea aplicación de los criterios determinados en los artículos 40 y 41 CP a la vez que se omite de forma flagrante la observancia de los argumentos brindados por esa defensa a la hora de abordar con seriedad, responsabilidad y ecuanimidad la imposición de una pena de prisión a seis años.

Añadió que los sentenciantes hicieron mención a las injustificadas alegaciones respecto del bien común para fundamentar la imposición de la pena, lo cual no se encuentra incluido dentro del ámbito de protección de la norma penal. Asimismo, que se excedieron al afirmar que el máximo de la escala penal no se revela suficiente y ajustado al grado de culpabilidad emergente del juicio de reproche.

Por último, también cuestionó la pena de decomiso por entender que, como derivación de los demás errores señalados, tampoco resulta fundada. A su vez, criticó que los jueces adicionan intereses al monto del perjuicio de un delito puesto que esos intereses no son consecuencia del delito, circunstancia que no está prevista por el artículo 23 del CP. Adujo que dicha situación hace que la sentencia recaiga en otro error jurídico que priva a este punto de validez a la resolución.

Finalmente, mencionó que la existencia de varios procesos simultáneos y superpuestos contra su defendido mantiene una estructura que supone una evasión tributaria fundada en una administración fraudulenta que viola la prohibición de múltiple persecución y constituye una lesión al principio ne bis in ídem en orden a las reglas que rigen el concurso en materia penal.

Hizo reserva del caso federal.

4. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Nelson Guillermo Periotti

De inicio, el recurrente realizó una extensa y pormenorizada fundamentación acerca de la admisibilidad del presente recurso en base a diversa doctrina y jurisprudencia y a partir de los principios constitucionales y los Tratados Internacionales firmados por la República Argentina.

En primer lugar, criticó el rechazo de las nulidades por parte del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2, las cuales fueron descartadas sin considerar las profusas circunstancias fácticas que han mostrado la deficiencia de los actos que han incorporado prueba, los que han sido producidos con graves inobservancias de las formas de proceso, lo cual ha acarreado la vulneración de derechos y garantías a Nelson Guillermo Periotti ya que se han verificado perjuicios reales y concretos.

En ese sentido, cuestionó la incorporación de mensajes telefónicos como medio de prueba aportado por el acusador público mucho tiempo después del periodo de ofrecimiento de prueba y ya iniciado largamente el proceso (21 de septiembre de 2021), sin que éste explique qué prueba pretendía obtener de los más de veinte mil mensajes,

afectando el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y las normas procesales que regulan la prueba durante el debate. Además, recién fue incorporada por el Tribunal una vez finalizada la etapa probatoria del juicio en mayo de 2022.

Aclaró que nunca fue motivo de cuestionamiento por las defensas puesto que no fue parte de la acusación original ni de la prueba ofrecida para el proceso y que solo se tuvo conocimiento de los motivos por los cuales la acusación la usaría al momento en que se desarrollaran los alegatos, puesto que los motivos dados en la fecha mencionada fueron otros a los que efectivamente se dieron en los alegatos finales.

Añadió que dicho material no resultaba una novedad o manifiestamente útil en el debate mismo, conforme lo exige el art. 388 del CPPN.

Agregó que el "a quo" tampoco permitió el correcto examen de algunas declaraciones testimoniales durante el debate, situación que le impidió ejercer un efectivo derecho de defensa en juicio.

Acto seguido, planteó la nulidad del alegato fiscal por violación a la plataforma fáctica de los hechos aquí investigados. Adujo que el Tribunal afirmó que en este proceso pudo haber sido modificada en virtud de la magnitud de la investigación aunque luego indicaron que las modificaciones son secundarias y contextuales y, finalmente, aclararon que la correspondencia tiene que existir hasta la discusión.

Por otra parte, reiteró el planteo de excepción de cosa juzgada con fundamento en el tratamiento judicial

otorgado previamente a los hechos aquí investigados en las causas nros. 89/2011, 330.026/2013 y 57.751/2015 por ante la justicia provincial y federal de la provincia de Santa Cruz, siendo que allí se investigaron 49 de las 51 obras aquí pesquisadas.

Seguidamente, cuestionó la fundamentación del Tribunal en torno a la acreditación de los hechos investigados. Adujo que los sentenciantes únicamente se han limitado a interpretar normas y a sostener que la aplicación de normas o la creación legal de ellas en su conjunto configuraban un delito, basándose en el uso de prueba indiciaria como única manera de acreditarlo.

Mencionó que, además, el tribunal efectuó una supuesta breve síntesis de los hechos probados cuando, en realidad, lo que hace es reformularlos, aunque no han sido suficientemente probados. Es que, se indicó que la concreción del delito se produjo mediante el dictado de actos administrativos de "aparente legalidad", cuando a su entender, estos fueron dictados de conformidad con la normativa vigente y con los respectivos controles internos.

Añadió que el Tribunal tampoco pudo probar el daño concreto de la maniobra investigada, elemento necesario para la configuración del delito de estafa que se tiene por consumado.

Refirió que se realizó una arbitraria valoración al verificar la cantidad de obra pública que recibió Santa Cruz, su comparación con el resto del territorio y la comparación de la concentración en cada una de las provincias. Que para ello debió haber utilizado el sistema SIGO, donde constan todas las obras del país. Afirmó que esa era la única manera

de hacer una comparación real, en términos de reconstrucción histórica. Comentó que si bien el propio tribunal aclaró que el diseño de una política de inversión es una cuestión política no justiciable, extrañamente destaca la importancia que tiene para su decisión la concentración de obra pública en Santa Cruz.

Es que, si es materia no justiciable, la cantidad de obras no es materia de revisión judicial, por lo tanto, no puede ser un elemento de prueba de cargo ni parte de la imputación.

Por otra parte, mencionó que los sentenciantes omitieron ponderar que los convenios por delegación efectuados entre DNV y AGVP son legales y existían previamente a que asumiera Periotti a cargo de la DNV y, a su vez, que en nada modificaron la realidad jurídica preexistente.

Que, además, tampoco verificaron el sistema SIGO para ver todas las obras por convenio del período en cuestión ya que son más del doble del total que consignara el Tribunal en sus cuadros. Entonces, consideró que los juzgadores efectuaron un análisis parcializado al elegir comparar obras similares porque lo que tenían que analizar era el instrumento técnico –obras por convenio-, por lo que la parcialización de la información se hace al solo efecto de hacer parecer más impactantes los números porcentuales.

Criticó lo expuesto por el Tribunal en cuanto a las implicancias que trajo aparejadas la realización de obras por convenio –afectación de los principios de publicidad, competencia, transparencia y eficiencia-, ya que esa afirmación, según su postura, es una mera inferencia de los

jueces porque no produjeron prueba alguna que hubiera acreditado una menor participación por la aplicación de la ley provincial. Por ende, no se puede concluir que ello llevó a la cartelización de la obra pública, afirmación por demás arbitraria.

Que tampoco realizó medidas probatorias tendientes a establecer si se intentó favorecer al grupo empresario de Lázaro Antonio Báez al colocar como requisito que las firmas que se presentasen a las licitaciones debían ser locales o con experiencia en la provincia, cuando la realidad es que en las 24 jurisdicciones de la República Argentina rigen normas similares que promueven la industria local.

Añadió que es arbitraria la valoración realizada por el "a quo" en relación a que Nelson Periotti debía conocer quienes ofertaban, debía conocer la composición societaria de las empresas, lo que presupondría que el director de la Dirección Nacional de Vialidad suscribe más de 1500 documentos por día y tiene el deber de controlar todas y cada una de las carpetas licitatorias, cuando la realidad es que lo que realizaba su defendido era verificar los "vistos", es decir la conformidad de las áreas intervinientes.

Tampoco resulta posible exigirle jurídicamente a Periotti el control de todos los aspectos y la documental de cada obra pública vial realizada en su gestión. Es que, no era su función hacer un control de la documental de cada obra. Agregó que similar situación ocurría en lo que hace a los certificados de capacidad de obra y contratación, más allá de que tenían carácter referencial y no era de uso obligatorio por los organismos viales.

Refirió que no se probó que las empresas del grupo Báez tuvieran información privilegiada para presentarse en las licitaciones sino que sólo son intuiciones del Tribunal, que no ha obtenido prueba en el debate que diera cuenta de la capacidad técnica de la o las adjudicatarias en relación con la posibilidad de realizar una oferta en el lapso de tiempo que el tribunal entiende es escueto. Consideró que parece que se castiga la eficiencia, porque al no haber prueba realizada que permita acreditar estos extremos, es lisa y llanamente una arbitrariedad que impacta directamente en la sentencia dictada, ya que da por ocurridos hechos no probados.

Con respecto a la delegación de los controles de las obras, cuestionó la argumentación realizada por los juzgadores en virtud de que la normativa no solo no lo impide sino que, en términos prácticos, es la única manera de poder hacer la cantidad de obras que se hicieron en el período (más de dos mil). Mencionó que de la propia sentencia surge que estos existían, lo cual a criterio de la defensa es relevante ya que no es posible ni lógico requerir a Periotti que ejerciera por su cuenta los controles que además, previamente, ejercían tanto los funcionarios y empleados de la AGVP como los empleados de las diversas oficinas de la DNV.

Por otra parte, expresó que los juzgadores no realizaron medidas de prueba para establecer si las modificaciones de obra en Santa Cruz eran la excepción como así tampoco respecto a la ampliación de los plazos de obras.

Seguidamente, aclaró que la DNV se fue de la jurisdicción Santa Cruz en la década de 1970, por ello no contaba con personal, ni campamentos, sus oficinas eran

trailers mal equipados, con el paso del tiempo y bajo la gestión de Periotti esa situación fue cambiando y es este cambio el que explica que la DNV asumiera una intervención más directa en las obras con el paso del tiempo. Así, destacó que hasta marzo de 2009, la DNV no tuvo ninguna injerencia y los fondos eran claramente provinciales, a diferencia de lo que arbitrariamente supone el "a quo".

Con relación a los pagos anticipados de certificados de obra, mencionó que no obra prueba alguna que acredite el pago adelantado al grupo de Báez a través de la resolución 899/2010 –la cual sí se publicó en la página de la DNV, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal- ni que ese grupo empresario no estuviera en condiciones de aguardar los plazos comunes de pago.

Agregó que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 hizo un esfuerzo argumental para determinar si a las empresas de Báez se les debía o no dinero a diciembre de 2015, explicando qué se considera deuda y qué no, y a partir de cuándo el tribunal –no con un peritaje- entiende que la deuda era exigible y por lo tanto pasible de ser llamada deuda. Remarcó que los juzgadores omitieron ponderar lo expuesto por la testigo Hindie.

Destacó que a diferencia de lo expuesto por el Tribunal, sí existían controles tanto en AGVP, como en organismos externos a ella en Santa Cruz, como internos en la DNV y en los que Periotti debía confiar para poder ejercer su cargo. Añadió, además, que los jueces no probaron algún tipo de injerencia de Periotti en el trabajo de todas las personas que intervenían en el proceso de control de las obras públicas viales para poder acreditar que existió una

connivencia entre la empresa contratista y la Dirección Nacional de Vialidad.

Acto seguido cuestionó el modo en que el Tribunal ponderó el cese ejecutivo de las obras, el cual denominó "plan limpien todo", ya que omitió valorar qué ocurrió en todo el ámbito nacional, pese a que tenía acceso al sistema SIGO, pudiendo haber realizado una comparación para ver que se pusieron en orden diversos distritos, el manejo financiero de todo el organismo y cómo se dejaron sus cuentas, pero los juzgadores no tuvieron voluntad de reconstruir la verdad, sino de construir una sentencia condenatoria fundada en mentiras.

Aclaró que el "plan limpiar todo" jamás existió, por eso de la prueba de más de veinte mil mensajes del teléfono de José López no le fue posible al Tribunal extraer un solo mensaje incriminatorio respecto de Nelson Periotti. En ese sentido, a su criterio de forma absurda el *a quo* concluyó a fojas 1016 de la sentencia, que el nombrado viaja repentinamente al sur al solo efecto de encontrarse con Cristina Fernández de Kirchner, sin haber oficiado a la DNV para que informase si en dicha fecha se habrían realizado actos en función de determinadas inauguraciones de obras.

En otro orden de ideas, cuestionó que los sentenciantes minimizaron lo expuesto por Justo Pastor Romero acerca de las auditorías de la nueva gestión de la DNV ya que echa por tierra la tesis acusatoria y el relato del tribunal y da crédito a los dichos por las defensas en cuanto a que las auditorías ordenadas por la nueva gestión concluyeron que no había ni sobreprecios, ni obras certificadas de más, ni ninguna irregularidad verificable.

A su vez, se agravió de las conclusiones a las que arribó el Tribunal en torno a la exteriorización monetaria de la maniobra criminal debido a que, según su visión, estas resultan arbitrarias y todo es una construcción mental carente de sustento fáctico. Es que, a su entender, son falsas las afirmaciones sobre los mecanismos de acuerdos empresariales con los funcionarios a cargo de las adjudicaciones y en torno a los sobreprecios.

Por otra parte, cuestionó las valoraciones realizadas en la sentencia en relación al peritaje efectuado en la causa ya que el cuerpo de peritos siquiera pudo –ni intentó- acordar un método de trabajo y sus conclusiones no pueden ser consideradas con un valor de verdad. Sin embargo, el Tribunal defendió la labor del perito oficial Bona pese a que ante los burdos errores solo sostuvieron su labor en tres de las cinco obras que le habían ordenado peritar.

Agregó que también es erróneo el análisis realizado por el "a quo" sobre el daño que se habría causado al pagar anticipos de obra ya que el Estado perdía la posibilidad de invertir ese dinero en el sistema financiero. Que esa afirmación era descabellada en virtud de que la Dirección Nacional de Vialidad no está facultada a invertir en el sistema financiero. Entonces, según su enfoque, consignó que es un daño ficticio, inventado por los juzgadores, con el mismo valor de verdad que decir que quizás si invertían en un billete de lotería ganaban dinero que el Estado se perdió de obtener.

Acto seguido, la defensa de Nelson Periotti cuestionó el análisis realizado por los juzgadores para comprobar la existencia de un lucro indebido. Primero,

destacó que erróneamente utilizaron como pruebas las causas conocidas como "Hotesur" y "Los Sauces" o partes o actuaciones de ellas, en las que –al momento de esa presentación- había sido dictado de sobreseimiento y absolución respecto de los imputados Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Báez.

Afirmó que esa situación demuestra la construcción arbitraria del Tribunal acerca de cómo da por probado el suceso, utilizándose la prueba para acreditar lo mismo que fuera objeto procesal de aquellas. Tal circunstancia resulta, a su juicio, una violación al *ne bis in ídem*, porque no es posible sostener con la misma prueba que se uso para establecer la inexistencia de un beneficio patrimonial ilícito y, a su vez, para determinar la existencia de un beneficio patrimonial ilícito. No obstante, frente a este panorama, la defensa sostiene que los sentenciantes aclaran que únicamente lo van a usar para probar el vínculo personal y/o comercial entre los nombrados. Incluso utilizaron la declaración de Leonardo Fariña, testigo que, según su criterio, mintió en todas las sedes judiciales donde se presentó, situación que pese a que se encuentra acreditada judicialmente, ninguna crítica le mereció al tribunal porque necesitaba la prueba y la aceptó sin más.

Destacó, entonces, que no se ha logrado acreditar ninguna relación que diera cuenta acerca de una orden expresa o tácita de la ex presidenta hacia Nelson Periotti en orden a movilizar los recursos de la DNV para favorecer a Lázaro Báez.

Seguidamente, criticó la aplicación de la ley sustantiva efectuada por el Tribunal Oral en lo Criminal

Federal Nro. 2, más precisamente en lo que hace a la configuración del delito de defraudación contra la administración pública y la participación que en él le cupo a su defendido.

En ese sentido, destacó que Periotti no tenía obligación de revisar *per se* los distintos expedientes, es más, en el caso de los pagos su obligación era "autorizar los movimientos de fondos" y, además, actúa como "representante" legal del organismo debiendo firmar contratos, adendas, resoluciones, entre otras. A su vez, le asignan un conocimiento "especial" por fuera de su rol en virtud de haber sido administrador de la AGVP Santa Cruz.

Mencionó que la obra insignia que se le imputó a su asistido fue la obra "Repavimentación y Pavimentación – Intersección RN N° 3 con RP N° 5 – Gotti Hnos. – Licitación N° 4/3 – 28/04/03 – Expte. D.N.V. N° 4268/04". Sin embargo, el acusador público desconocía la importante cantidad de obras viales en Rutas Nacionales y Provinciales que concretó Néstor Carlos Kirchner entre 1991 hasta el 2003. No obstante, relacionó la fecha de apertura de sobres de esa licitación (9/5/03) con la posible presidencia de Néstor Kirchner, cuando aún no se conocía la decisión de Carlos Saúl Menem, quien renunció al ballotage recién el 14 de mayo de 2003 y Kirchner asumió el rol de presidente el 25 de mayo.

Expresó la defensa que la obra originalmente no tenía convenio con la DNV y se decidió por necesidad en el ámbito exclusivo del gobierno de la provincia, con financiamiento de la provincia, cómo se realizaba desde 1991, en tantas obras de jurisdicción nacional en Santa Cruz. Que el 23/04/04 se suscribe el Decreto de Necesidad y Urgencia

Nro. 508/04, donde se expuso el marco normativo para la ejecución de obras de infraestructura vial e hídrica con fuentes de financiamiento a partir de los Decretos Nros. 976/01 y 1381/01, abarcando en su Anexo I, obras viales en diferentes provincias. En consecuencia, destacó que ese DNU no se dictó exclusivamente para las obras en Santa Cruz, como se refleja en múltiples pasajes de la sentencia. Que en ese decreto se incorpora la "obra insignia" mencionada precedentemente y dicho DNU luego fue aprobado por el Congreso de la Nación, aclarando que recién a partir de ese decreto, la DNV pudo reintegrar a la provincia la inversión allí realizada.

Explicó que a la luz del DNU 508/04, Periotti recibió de la Gerencia de Obras y Servicios Viales, a cargo de Víctor Francisco Farre, la nota nro. 7026 GOSV del 30/6/04 en la que le hacía saber que a raíz de ese DNU se había confeccionado un proyecto de resolución para la gestión del desembolso y reintegro de fondos Decreto 508/04. Ello con la aprobación de la subgerencia de asuntos jurídicos (dictamen 14.003 del 1/07/04).

Frente a este escenario, afirmó que la resolución nro. 1005/04 no fue una creación de Periotti como quiere establecer el Tribunal, sino que fue un requerimiento de un técnico que había pasado dos administraciones anteriores y de signos políticos opuestos. Que, a su vez, el 9/11/04 se dictó la resolución nro. 1.685/04 que aprueba las normas complementarias de la metodología aprobada por la Resolución nro. 1005/04.

Señaló que dicha resolución mantuvo vigencia y aplicación en todo el territorio desde el 1 de julio de 2004,

por lo menos hasta el 29/09/17. En otras palabras, la gestión que sucedió a Periotti la mantuvo porque esta resolución resultaba adecuada, eficaz y acorde a los controles que se debían hacer.

Argumentó que el informe del Auditoría General de la Nación 33/2010 solo señaló falencias administrativas y nunca delitos o posible fraude y nunca cuestionó la legalidad de la Resolución nro. 1005/04. Que esa fue la oportunidad histórica de cuestionar la resolución por parte de la auditoría de la AGN.

Asimismo, la defensa adujo que el Tribunal hace reiteradamente especial consideración de la falta de control por parte de la DNV en los convenios realizados con la AGVP de Santa Cruz y destacan lo actuado por la Unidad de Auditoria Interna en el Informe Definitivo Nro. 57/2013. Que allí se hicieron 9 observaciones y en todas se realizó la "Recomendación de la UAI" y se reflejó "El comentario del auditado", dando respuesta a cada tema de la Auditoría. Que luego de ese informe UAI N° 57/2013, no hubo otro seguimiento de las observaciones, por lo que los acusadores públicos tomaron aquel informe del año 2013, como modelo permanente del funcionamiento institucional de la DNV, en el período 2003/2015, y lo mismo hicieron los jueces.

Así, el impugnante entendió que es arbitrario haber hecho las cosas de esta manera porque la auditoria se contestó, por lo que es falso decir que no se contestó, lo que ocurrió es que la respuesta satisfizo al organismo de control y luego no hizo más observaciones.

Por otro lado, cuestionó que se hubiera instaurado un procedimiento excepcional desde la Secretaría de Obras

Públicas y la DNV para pagar en forma adelantada las obras viales, favoreciendo al Grupo Austral. Expuso que los pagos anticipados están previstos no solo en el "Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares para la Licitación de Obras Públicas (F.T.N.)", aprobado en el año 1997 por la DNV, sino también en la Resolución nro. 982/03 de la DNV, documentos que se complementan con la Resolución nro. 899/2010 de la DNV, que anexa un convenio a celebrar con las empresas que así lo soliciten, por razones de fuerza mayor, que instruye el mecanismo a emplear para agilizar los pagos de certificados en forma adelantada. Que esta última se trata de una resolución interna, que faculta a la Administración a suscribir convenios con las empresas contratistas y como todas las resoluciones internas, solo se comunican a las áreas competentes del organismo. Destacó que los sentenciantes desconocieron esos antecedentes de casi dos décadas en la DNV.

Entonces, remarcó que ninguna norma legal transforma lo actuado en una acción delictiva, que Nelson Periotti no creó normas que provocaron una relajación de los controles, por el contrario, unificó normativa dispersa para dar más transparencia a las licitaciones.

Concluyó que no solo no hay prueba directa que vincule a Periotti con un supuesto plan criminal para lograr que las empresas de Báez tengan un lucro indebido, no hay una sola prueba de una solicitud de Néstor Kirchner o Cristina Fernández de Kirchner para que hiciera o dejara de hacer en favor de Báez, no hubo un solo empleado que afirmara haber recibido alguna presión de Periotti o de alguien en su nombre, lo único que hay es normas dictadas por Periotti en

ejercicio de sus funciones que no fueron anuladas siquiera por quien luego lo sucediera en el cargo y fuera denunciante en esta causa. Afirmó que no hay un viso de ilicitud en la normativa que dicta Periotti, que es el único indicio que usa el tribunal en su contra, su aporte según la propia sentencia fue reducir mediante el dictado de normas los controles para favorecer la maniobra de enriquecer a Báez.

Mencionó que en la sentencia cuestionada se ha violado la garantía de defensa en juicio –derecho del imputado a ser oído-, puesto que, si bien en lo formal se le permitió a Periotti prestar indagatoria, lo cierto es que no se produjo prueba alguna en orden a evacuar las citas dadas en sus respectivas indagatorias y ello tuvo impacto en la sentencia.

Acto seguido, manifestó que este proceso se ha llevado a cabo enmarcado en lo que se conoce, a nivel mundial, como "lawfare", que extrañamente o en un acto de fingida ceguera el tribunal afirma que no existe.

En siguiente término, destacó que la imputación efectuada a su asistido consiste en la infracción al deber de cuidado y que con el dictado de actos legales aumentó el riesgo permitido. Sin embargo, sostuvo que al no ser normas ilegales, su conducta no trasciende el ámbito del riesgo permitido. Sostuvo que esto es bastante claro y sencillo, porque de lo contrario las y los legisladores que sancionen una norma que sea utilizada abusivamente por o sea utilizada de forma tal que, se produzca un resultado típico, podrían ser juzgados como coautores o partícipes de esa maniobra. Afirmó, entonces, que la conducta de dictar normas no es

objetivamente imputable al delito de administración fraudulenta por no excederse del riesgo permitido.

A su vez, cuestionó la fundamentación realizada por el Tribunal de la previa instancia en relación a la pena impuesta a Nelson Guillermo Periotti. Primero, expresó que de la sentencia se observa que sobre poco más de 1600 páginas se dedican menos de 10 al análisis de la pena que corresponde al nombrado, circunstancia que ya tacha de arbitraria la pena escogida, pero también lo hace el hecho de no haber ponderado de forma correcta las circunstancias atenuantes, sobre todo su edad, sus estudios y su grupo familiar. Por ello, consideró que, en caso de confirmarse la sentencia, se deberá aplicar el mínimo legal, y que cualquier otra cosa es claramente desproporcionada.

Por último, se agravió del decomiso efectuado por el tribunal por el monto que entiende ha sido la afectación al patrimonio estatal, lo cual, a su juicio, resulta ilegal y debe ser revocado.

Hizo reserva del caso federal.

5. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Juan Carlos Villafañe

En primer término, cuestionó la falta del elemento del tipo objetivo del delito de administración infiel a partir de que Juan Carlos Villafañe nunca administró fondos nacionales –solo provinciales-, los que posteriormente, según el tribunal, fueron defraudados.

Explicó que de toda la prueba que obra en la causa surge claramente que no existe manejo por parte de Villafañe de fondos nacionales o administración de estos. Que para sortear dichos escollos, el Tribunal apela a una construcción

artificiosa desde el punto de vista del derecho administrativo, a saber, que el Estado Nacional delega las funciones de obras nacionales que se realizan en la provincia.

Que los sentenciantes omiten la realidad de los hechos, más precisamente que el Estado Nacional por medio de un contrato financia obras nacionales y provinciales, aprobando el monto de la obra por medio de decisión soberana del Congreso de la Nación, la que será enteramente abonada por el erario provincial, y luego, de que se ejerzan los controles pertinentes por los organismos nacionales restituye los fondos de mención a la provincia que ya pagó la ejecución de la obra.

Mencionó que los fondos provinciales administrados por su defendido para ser destinados a las obras debían ser aprobados por la legislatura provincial, dato de suma importancia omitido en la sentencia.

Entonces, remarcó que existen dos problemas significativos, a saber: la concreta prueba de que el sujeto activo se encontraba en un rol funcional que le permitiera de manera directa realizar ese perjuicio y, por el otro, la prueba efectiva técnica contable que determine el citado perjuicio a ese patrimonio administrado.

Añadió que la referencia al riesgo realizada por los jueces parece referir a un comportamiento culposo, no es que el riesgo no esté elevado en los delitos dolosos, solo que al referir a la "causación del riesgo" en una imputación dolosa la falta de precisión motiva la duda en cuanto a la solidez de fundamento. Es que, la causación relacionada al riesgo no existe por cuanto existía una imposibilidad del

tipo jurídica y administrativa para concretar esta elevación, que para ser más precisos no es elevación sino causación del riesgo por defraudación del rol asignado.

Comentó que en base a la imputación elegida por el Tribunal –consistente en el delito de administración fraudulenta-, resulta requisito esencial poder acreditar para la concreción de esta figura que dolosamente se desvíen o perjudiquen o destruyan bienes o fondos cuyo manejo el autor detente, y es aquí donde los argumentos del Tribunal se chocan con lo sostenido con la mayoría de la doctrina, en tanto solo se responde por los bienes confiados dentro del área de competencia del funcionario.

Que, a su criterio de manera injustificada, pretende extender esta área de competencia más allá del alcance del rol de Villafañe para intentar vincularlo a la defraudación de controles administrativos de otra área jurídica y autónoma como lo es la DNV. Es que el "a quo" no comprende que existen dos ámbitos autónomos desde el punto de vista administrativo y constitucional, la DNV en representación del Estado Nacional y la AGVP en representación del Estado Provincial. Agregó que confundir las áreas de competencia con el solo fin de poder acreditar el ilícito es no solo un error dogmático desde la visión del derecho penal, sino además constituye una grave afrenta a la Constitución Nacional.

Por otra parte, resaltó que la delegación de funciones entre la DNV y la AGVP no excluye que la relación haya sido contractual y el manejo de los fondos independiente. Es que, el concepto de intercambio sinalagmático en los contratos siempre importa delegación de

funciones como obligaciones, pero ello no obsta que las partes mantengan su autonomía funcional, máxime si el contrato es entre dos Estados.

Indicó que no existen elementos para acreditar que Villafañe haya provocado con su accionar, siempre dentro de la ley provincial, un perjuicio en la administración de fondos nacionales. Que jamás se le puede imputar el desvío de fondos nacionales a Villafañe porque nunca dispuso de los mismos, en el concreto sentido que implica jurídicamente la administración de fondos. Que ello dependía exclusivamente de la DNV que es el organismo vial del Estado Nacional que maneja en tal sentido fondos nacionales; en cambio, los fondos provinciales eran administrados por la AGVP y destinados por el ministerio de obras públicas de la provincia, aprobados por la legislatura provincial, y direccionados por estos organismos a partir de una decisión del ejecutivo provincial no el Nacional.

Frente a lo expuesto, concluyó que la imputación objetiva por el delito imputado no se puede construir porque no existe el presupuesto jurídico que permita encontrar dentro del ámbito del rol del presidente del directorio de la AGVP la obligación jurídica de actuar velando fondos que no maneja.

Sostuvo que en este hecho no se puede acreditar que exista delegación de funciones entre los contratantes, en tanto las mismas no constituyen más que el lógico intercambio sinalagmático entre las partes contratantes, pero jamás ello motiva extender la responsabilidad por el manejo de fondos a quien no los detentó y, más aún, los rindió debidamente, conforme a derecho, al organismo provincial competente, más

precisamente al tribunal de cuentas de la provincia de Santa Cruz, el que debidamente aprobó los períodos correspondientes a los años 2006 y 2007 como se acreditó en la presente causa.

Que para poder condenar a su asistido, el Tribunal sustituye el instituto del contrato por el de delegación, como si la AGVP fuese un organismo jerárquicamente inferior a la DNV cuando son dos órganos autárquicos de dos estados diferentes. Es decir, es evidente que lo que se pretende es condenar sin elementos jurídicos que acrediten la responsabilidad imputable objetivamente a Villafañe.

Afirmó que sostener lo contrario, como pretende el sentenciante, subvierte los principios básicos constitucionales que sostienen el federalismo en nuestro país (arts. 5 y 121 CN).

Que por esta razón afirmó que la sentencia que se cuestiona carece de jurisdicción para intervenir y condenar estos hechos, y menos aún para cuestionar y objetar actos jurídicos provinciales como la rendición de cuentas aprobadas por diversos organismos de control provincial de los períodos de gestión de Villafañe al frente del directorio de la AGVP.

En esa dirección, mencionó que en base a la misma imputación y descripción de la prueba que usa el Tribunal, queda claro que durante la gestión de Villafañe como presidente, los fondos que se adjudicaban para las obras eran provinciales, es decir, provenían de las arcas de Santa Cruz, no del Estado Nacional.

Que ello lo acredita el mecanismo de pago: control de verificación de ítems y avance de obra por parte del Inspector de obra quien, por medio del pase al ingeniero jefe en la AGVP, incluyendo el pase a todos los roles de control y

aprobación, a saber, las direcciones de ingeniería y obras viales, jurídico y contable, para elevar a la presidencia al solo efecto de la firma. Que de allí se efectuaba el posterior envío al Ministerio de Economía de la provincia que abonaba el monto del certificado a través de la Cuenta Única del Tesoro (CUT).

Concluyó, entonces, que al contrario de lo que afirma la sentencia, no puede imputarse la defraudación pretendida a Villafañe pues nunca manejó fondos nacionales, por lo que mal podía perjudicar fondos de la Nación.

Destacó que el manejo de los fondos nacionales es competencia de la DNV y no de la AGVP, por lo que las decisiones le correspondían a funcionarios nacionales. Frente a ello, afirmó que la imputación a Villafañe por las obras por convenio constituye un delito imposible de administración fraudulenta agravada.

Agregó que nunca se delegó en la AGVP la administración de fondos nacionales porque la circunstancia de que la Nación avale con posterioridad a los pagos o incluso que financie, no significa que el presidente de la AGVP deba velar por la administración de estos.

Señaló que los juzgadores sostuvieron literalmente que los convenios se hicieron para que el Ejecutivo Nacional se desentendiera del control de las obras y los pagos, pero no es así, en realidad la DNV supervisaba las obras y reintegraba los fondos si lo estimaba correcto. Que la suscripción de convenios en modo alguno quitaba responsabilidad a la DNV o a la AGVP, por el contrario, como todo contrato establece los derechos y obligaciones a los que se sujetan los contratantes.

Que por esta razón resulta un concepto errado afirmar que se construyó una organización piramidal desde la DNV hasta la AGVP, como oportunamente sostuvieron los señores fiscales (no hay tal división de jerarquías entre los estados nacional y provincial, es olvidarse del federalismo) ni tampoco un acuerdo u organización como pretende sostener la sentencia.

Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, manifestó que Villafañe jamás podía conocer que algún oferente se apropiaba de las empresas para simular competencia o para mejorar la capacidad de oferta, que ello no estaba dentro de su rol y, además, a las empresas no se les pedía la composición societaria, solo el estatuto.

En siguiente término, la defensa se agravió de la omisión deliberada e injustificada de impedir que se incorporen los elementos probatorios, más precisamente los testimonios de otros funcionarios de la AGVP imputados en el tercer tramo de esta causa. Entonces, se omitió incorporar las declaraciones de personas con roles vitales para entender cómo funcionaba la AGVP: ingenieros viales, inspectores de obra, ingenieros jefes, integrantes de la comisión de preadjudicación y adjudicación, directores, entre otros.

Frente a ello, mencionó que el tribunal pretende inferir la existencia de una responsabilidad criminal inexistente, ignorando por completo principios básicos del derecho administrativo y del derecho penal, que para acreditar la omisión supone tener en cuenta tanto la descentralización como la vigencia del principio de confianza, ambos criterios completamente ignorados en la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2.

Se quejó de que tampoco se cuenta con la declaración de los responsables del tribunal de cuentas de la provincia, lo que a su juicio permitiría acreditar o no el tipo objetivo del delito de administración infiel. Que es imprescindible contar con la debida rendición de cuentas de la gestión que se cuestiona a su defendido.

Añadió que los períodos del año 2006 y 2007 correspondientes a la gestión de Villafañe se encuentran aprobados por el organismo correspondiente, lo que implica la preclusión y cosa juzgada en el ámbito administrativo y, a su vez, también resulta discutible si constituye una cuestión de prejudicialidad para iniciar el proceso por el art. 173, inc. 7, del CP.

Destacó que los juzgadores realizaron una imputación genérica tanto a los funcionarios de la DNV como de la AGVP, cuando la realidad es que cada presidente de ésta última institución debe responder por su rol durante el período de su administración y por las supuestas irregularidades ocurridas en cada lapso.

Añadió que el tribunal carece de elementos de prueba que acrediten objetiva y subjetivamente la imputación, sin demostrarse ningún acuerdo previo o voluntad en conjunto de los funcionarios imputados en relación al delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

Por otra parte, cuestionó la interpretación que realizaron los juzgadores con relación a la Resolución 1005/2004 de la DNV ya que, a su entender, Villafañe actuó dentro del marco de una resolución con principio de legalidad y fuerza de ejecución. Es que, todos los actos

administrativos gozan de presunción de legalidad y fuerza ejecutiva. Aclaró que se trata de hacer responsable a Villafañe de no haberla cuestionado, lo que demuestra que su ilegalidad no es manifiesta, máxime teniendo en cuenta la intervención de la Subgerencia de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad.

Mencionó que dicha resolución reglamenta las acciones a seguir en el ámbito de la DNV en el caso de materia de reintegros a las provincias que han efectuado inversiones en la red vial de jurisdicción nacional. Agregó que tiene su origen en el DNU 508/2004 de fecha 23 de abril de 2004, que en su art. 1 dispone que la DNV define los recursos provenientes del fideicomiso creado por Decreto 976/2001.

En otro orden de ideas, criticó al Tribunal por haber omitido ponderar cuáles son las funciones del director de la AGVP y cuáles las del directorio (arts. 12 y 15 de la Ley 1673 de la provincia de Santa Cruz), órgano más importante de esa institución y, sin embargo, adujo que el *a quo* no efectuó un análisis global de estos órganos íntimamente relacionados, de hecho, los actos más relevantes imputados a su defendido forman parte de las funciones del directorio.

Comentó que la sentencia pretende endilgar la responsabilidad a Villafañe en virtud de una decisión soberana de la provincia, que criticable o no en sus alcances, no puede ser revisada o incumplida por los organismos de obras viales de la provincia, porque lo contrario sería subvertir el orden normal y lógico de las jerarquías de validez normativa.

Expuso que no es posible atribuirle a su defendido el mal ejercicio del rol de director cuando al aplicar la normativa vigente facilitó la exclusión de empresas extra provinciales o internacionales por las exigencias de su contenido, cuestiones valorativas que pueden ser criticables pero Villafañe solo aplicó la ley como fue sancionada.

Que tampoco se le puede imputar objetivamente que no haya dado publicidad al llamado a licitación con carácter nacional si la ley no lo indicaba. Que siempre se cumplió con el requisito de la publicidad dentro de los parámetros que dicha ley provincial establece.

En ese sentido, indicó que la limitación que se pretende establecer con relación a la ley provincial a diferencia de la nacional es pura decisión soberana de la provincia, en este sentido, no puede argumentarse, a partir de la crítica a esta ley provincial, que Villafañe hubiere incumplido con los principios de la concesión de obra pública que el fiscal sostiene. Que nuevamente se defrauda el art. 5 de la C.N.

Entonces, concluyó que Villafañe, en el ejercicio de su rol de presidente de la AGVP, no defraudó la exigencia de publicidad ni de libre competencia e igualdad, por lo menos, en lo que arbitraba la ley provincial de obras públicas, que es la que estaba obligado a aplicar.

Por otro lado, refirió que los fondos nacionales que la DNV reintegraba por medio del convenio no eran asunto de la competencia funcional de Villafañe, pues son fondos federales de los cuales el nombrado tenía nula disposición. Que es por esta razón que resulta grave que en la sentencia

no se haya definido los ámbitos de rol de los imputados en el área de la AGVP.

En cuanto al grado de participación asignado por los juzgadores, consideró que Villafañe no actuó en un hecho propio (autoría) y tampoco prestó una colaboración a los autores de la supuesta organización, sin la cual el hecho no habría podido concretarse. A su vez, afirmó que los sentenciantes entendieron que el nombrado sí actuó en calidad de garante de un delito de infracción de deber y por ello, debía responder en calidad de autor.

Sin embargo, remarcó que en su ámbito de competencia, su defendido no defraudó los límites de su rol como presidente que demarcan su comportamiento debido. En otras palabras, Villafañe cumplió su deber con el manejo de los fondos provinciales. Que los manejó diligentemente cumplimiento con las normas vigentes.

Manifestó que la sentencia no puede explicar cómo Villafañe en su rol de presidente defraudó expectativa alguna, funde de toda defraudación de infracción de deber, y siendo el rol el principal elemento constitutivo del tipo objetivo.

Siguiendo con este razonamiento, la asistencia técnica explicó que al actuar dentro de una estructura de carácter jerárquico como lo es la AGVP, existe el principio de confianza que actúa como exclusión de la imputación objetiva por el delito de defraudación.

Destacó que solo se pueden imputar objetivamente aquellos comportamientos que se desvíen de manera notoria del ámbito continente del rol que el funcionario detenta, que impliquen defraudar el deber.

Agregó que el cumplimiento del rol amplía el concepto de deber, pues no es un deber cumplir la norma en abstracto sino con el contenido que el rol le da como ámbito en continua dinámica evolutiva, a través de la interpretación de las normas por parte del funcionario y los usos y costumbres que también son dinámicos.

Es que, ciertas costumbres y usos hacen al ámbito de la función y se tornan con fuerza normativa, por esta razón los incumplimientos o desvíos de normas que se señalan se deben a estas modalidades de usos y costumbres, como por ejemplo el reemplazo paulatino de la exigencia de certificado de obra por un requisito superador como el seguro de caución.

Recalcó que el análisis de la descentralización que toda área con división de funciones ostenta en su estructura, resulta imprescindible y no puede valorarse en su integralidad a partir de un expediente segmentado, fraccionado en al menos dos partes en este tema.

Frente a este panorama, afirmó que dentro de este ámbito de rol no era exigible ni posible que Villafañe ponderara las cuestiones técnicas que hacen a la confección de pliego, análisis de las propuestas, dictamen de la comisión técnica, pues la participación en tal función era tarea esencial del ingeniero jefe y la comisión de evaluación y de adjudicación.

Señaló, a su vez, que también estaba el directorio que resulta ser el órgano de mayor jerarquía dentro de la estructura y la presidencia. Tal circunstancia es importante porque delimita claramente el ámbito de actuación de Villafañe, siendo que posee una obligación de control genérica en cuanto al cumplimiento de la normativa vigente,

pero no de manera directa y personal, sino por medio de funcionarios en los cuales se descentralizan las funciones pertinentes. Que, por lo tanto, existe una clara división de tareas en el ámbito de la estructura de esta área provincial de vialidad.

Que todos estos temas resultan de una importancia superior para resolver la cuestión de la imputación objetiva y la sentencia parece ignorarlos cuando fueron claramente exhibidos por esa parte al momento del alegato.

Concluyó que nunca existió una defraudación o una aparente organización, a la que perteneciera Villafañe y vinculara al poder ejecutivo nacional y provincial juntamente con el imputado Báez.

Con respecto a la afectación del principio de confianza, expresó que Villafañe debía confiar en el trabajo de los técnicos y, por lo tanto, no debía corregir errores que su rol no le exigía, y que incluso no podía conocer ni era su obligación hacerlo.

Mencionó que dentro de la estructura del Estado, la propia descentralización funcional implica la validez del principio de confianza, pues esa es la función principal de la asignación de roles en estamentos inferiores, que el superior puede confiar en que la función delegada se cumple conforme el ámbito de rol vigente para ese funcionario descentralizado. Que es incomprensible que el Tribunal le asigne al rol de Villafañe un deber de vigilancia en una materia técnica que no maneja, sin sustento alguno ni normativo ni doctrinario.

Que tampoco existe principio de confianza entre la DNV y la AGVP porque son dos entidades autónomas y separadas, con fondos diferenciados.

Así, concluyó que, a diferencia de lo sostenido en la resolución, no alcanza para imputar el hecho la mera firma del presidente en un acto emergente de una compleja división de tareas, si se imputa se debe aclarar porque ese acto de Villafañe escapa al principio de confianza, situación que los juzgadores no efectuaron.

Cuestionó las afirmaciones efectuadas por el Tribunal en torno al expediente nro. 9067/07 relacionado a la licitación de la ruta 9, firmado el 23 de enero de 2007, más precisamente que se desconoce la fecha en que efectivamente se habría firmado porque Villafañe estaba de vacaciones ese día, por lo que mal podía suscribirlo.

Por otra parte, cuestionó la omisión "deliberada e injustificada" de realizar la pericia técnica ingenieril sobre todas las obras imputadas y no sobre solo 5 de ellas, como fuera dispuesto.

También criticó la omisión "deliberada e injustificada" de incluir a los peritos contadores como partícipes de todas las conclusiones periciales como así también de realizar un nuevo peritaje ante los resultados contradictorios obtenidos, constituyéndose los propios jueces como peritos técnicos en ingeniería vial y contable. Que a raíz de ello, estimó vulnerado la garantía del debido proceso porque no se ha permitido ejercer el derecho de defensa.

Añadió que en la presente causa el perjuicio patrimonial no cuenta con acreditación probatoria suficiente

porque no se basa en una pericia técnica llevada a cabo por profesionales idóneos en la materia correspondiente.

Que en la presente investigación solo se realizó de manera parcial, acotada y direccionada sin necesidad alguna, defraudando de manera directa el derecho de defensa pues el imputado no puede jamás defenderse de una imputación que no contenga en modo alguno la descripción completa de una figura típica que carece de contenido objetivo.

Es que, a excepción de la obra conocida como Ruta Nacional Nro. 3 circunvalación Caleta Olivia y solo referido a un supuesto sobreprecio, no se cuenta con un informe pericial contable fehaciente que acredite la defraudación que se imputa y por la cual se pretende condenarlo a la pena de 5 años de prisión.

Afirmó, entonces, que sin una pericia contable totalizadora de los movimientos de fondos que acrediten el perjuicio al erario que implica el análisis de los periodos contables aprobados y la correspondiente rendición de cuentas de ser necesaria, no debió haberse continuado con el debate.

Agregó que no alcanza para llegar a la certeza requerida el reemplazo de la opinión técnica imprescindible por el relato circunstanciado desde la perspectiva de un lego en la materia, como los fiscales o el tribunal, quienes en largos e interminables relatos de cada una de las 26 obras pretenden, desde su perspectiva, imputar diversas irregularidades a la actividad desplegada por Villafañe como presidente del directorio de la AGVP, sin demostrar el perjuicio al erario público.

Mencionó que se desconocen los motivos por los cuales los juzgadores utilizaron 5 casos testigos al azar,

impidiendo contar con un análisis pormenorizado de la conducta de los presidentes de la AGVP. Que tal circunstancia también incide en el derecho de defensa, llevando casi al imputado al extremo de no conocer bien con la precisión necesaria que el derecho de defensa requiere, el contenido y alcance de la acusación, la que constantemente a lo largo del proceso se amplía hasta el hartazgo, llegando a modificar el objeto procesal de manera significativa.

Afirmó que nunca existió un análisis multidisciplinario con relación a las conclusiones periciales, acotando la labor de los contadores al punto "C" de la pericia, es decir a las redeterminaciones de precio. Así, concluyó que todo el peritaje es nulo y sus integrantes no pueden emitir un dictamen veraz acorde a lo que la experiencia científica exige, aun los que favorecen a su defendido, lisa y llanamente porque todo el peritaje es inidóneo.

Destacó que cabe preguntarse cuál es el objeto del presente proceso; la defraudación con motivo de 51 obras como se plantea en general, de 26 que son la efectuadas con participación de Villafañe como presidente, de 36 si se incluyen algunas precedentes como integrante del distrito (nada se distinguió nunca sobre este tema) o las 5 peritadas, o la única peritada en la que Villafañe realizó casi todo el primer tramo de la licitación.

Añadió que de la única obra peritada cuyo ejercicio corresponde al de Villafañe (Caleta Olivia) se especifica un monto de sobreprecio de 11 millones de dólares, pero se torna imposible de ser idónea como prueba de cargo porque no distingue los periodos en donde el sobreprecio, de existir,

se produjo, y este resulta ser un requisito insoslayable cuando existen varios imputados que desempeñaron funciones continuas en el tiempo como es el presente caso, en donde en dicha obra fueron al menos 3 presidentes y varios ingenieros jefes e integrantes de comisiones de preadjudicación y adjudicación, que participaron en la misma.

Por otra parte, hizo mención a que cada director de Administración de la AGVP cierra anualmente sus cuentas con una Resolución del Tribunal de Cuentas, cuando no está completo lo informado, formula cargo contable al organismo o al responsable que se desafecta (total o parcialmente) a medida que el responsable produce su informe de descargo. Generalmente este procedimiento lo realiza por separado sobre las cuentas de administración general de la AGVP y en particular sobre las inversiones físicas (Obras Públicas), existen varios fallos del Tribunal de Cuentas entre ellos el que aprobó los pagos y la inversión de fondos 2004/2005, 2006, 2007, y que de estas aprobaciones no existe pericia contable en el presente ni en la tercera etapa de esta causa que cuidadosamente se silencia. Destacó que, según su criterio, esto es fundamental porque no puede analizarse la administración de los fondos de la AGVP sin que se efectúe una amplia pericia contable sobre todos estos ejercicios rendidos.

Seguidamente, cuestionó la mensuración de la pena impuesta a Villafañe por considerar que existió una falta absoluta de análisis y fundamento de la graduación de la pena efectuada a un condenado primario por el delito de defraudación en perjuicio del Estado.

Sostuvo que si bien el Tribunal recurrió a la colosal extensión del daño causado, complejidad y variedad de medios empleados e inusitada prolongación el tiempo para fundamentar la pena de los imputados, la realidad es que los datos que esgrime el tribunal son de características objetivas sin discriminar claramente en cada uno de los acusados como se relacionan estos datos con la necesidad de pena privativa de la libertad con fin preventivo especial, pues las características del hecho en este caso no indican la necesidad de encierro.

Agregó que no se ponderó que a lo largo de su trayectoria como funcionario público en diferentes organismos, su comportamiento ha sido intachable y, por otro lado, que ni siquiera se benefició económicamente del hecho que se le imputa.

Por ello, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto, que se revoque la sentencia recurrida ordenándola absolución de Juan Carlos Villafañe, y que se haga lugar a la reserva del caso federal.

6. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Raúl Gilberto Pavesi

Sostuvo que la estrategia imputativa que ha consistido en el desdoblamiento de esta pesquisa en tres segmentos que se superponen y relacionan íntimamente entre ellas, respecto de las conductas de los operadores, imprimiendo a cada uno de ellos distintos tiempos y trámites, de mínima, desnaturalizó la evaluación de responsabilidades y competencias y, de máxima, impidió a su defendido demostrar su ajenidad con el hecho.

Planteó que erosiona el derecho de defensa en cuanto no existe posibilidad de revisar la conducta de aquellos operadores que no han podido ser preguntados o repreguntados, por los actos puntuales que se le imputan a su asistido y que dependían y se interrelacionaban con el actuar de aquellos.

Señaló que las diversas instancias técnicas, jurídicas, ejecutivas y de control que conforman la estructura orgánica de la Administración General de Vialidad Provincial tienen necesaria intervención en el proceso de adjudicación, ejecución y pago de las obras viales, y que es justamente la ausencia de datos objetivos acerca de la actividad y conducta de todos y cada uno de los operadores que componen los estamentos de la Provincia de Santa Cruz y de la AGVP lo que convierte el fundamento de la sentencia en un discurso sin sustento.

También manifestó que al mismo tiempo, el haber impedido deliberadamente por la fragmentación del proceso, que su defendido cuente con las versiones y el análisis de la conducta de todos estos operadores que componen, transformó en una ficción la construcción de su imputación.

Refirió que Paniagua y López Geraldi se encuentran imputados en el segundo y tercer tramo de la causa y en el debate no han podido confrontar sus versiones con las del denunciante, y que así queda expuesta la limitación de la defensa para refutar el cuadro cargoso y sus consecuencias.

Entendió que se vieron imposibilitados de escuchar a los operadores de la AGVP, con definidas tareas técnicas e incumbencias que motivaban la suscripción de actos administrativos por parte de su asistido y cuyos dichos le

habrían permitido acreditar su ajenidad a los hechos y la justificación de su obrar.

Destacó que no está acreditado un plan previo ni división de tareas para delinquir, por lo que no hay entonces causalidad acumulativa, que hay claro agravio al debido proceso, que no resulta de aplicación la jurisprudencia alegada por el Tribunal de la causa ¨Amelong¨, y que, en definitiva, se vulneraron de este modo las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Ingresando a la conducta puntual imputada a su asistido, sostuvo que en lo que se refiere a la etapa de adjudicación de 35 licitaciones públicas, por delegación de la Dirección Nacional de Vialidad, Pavesi no interactuó, no era funcionario asignado a esas tareas, y no tuvo conducta con relación a esos actos administrativos, por lo que afirmó que no integró ningún plan criminal ni puede ser sindicado como continuador de ninguna gesta delictiva.

Indicó que el trámite de cesión de la DNV nro. 12.328/2007, se encuentra absolutamente permitido y su habilitación resulta legal conforme la normativa de la Provincia de Santa Cruz, y que ninguna de las adjudicaciones debía resultarle a Pavesi sospechosas o asignadas por fuera de la ley provincial.

Manifestó que la conformación de la UTE ACSA – Sucesión Adelmo Biancalani, no equivale a reconocer grupo económico ni operación amañada para perjudicar al erario público, y resulta un evento contractual previsible en el ámbito del desarrollo de licitaciones.

También refirió que las adjudicaciones no tienen por qué exponer en su trámite la revelación del posible

funcionamiento de un grupo económico, pues esta circunstancia no estaba prevista en la legislación aplicable como búsqueda obligatoria por parte de los funcionarios con competencia descentralizada, y sostuvo que la tarea puntual del análisis de documentación brindada por el oferente se correspondía con las comisiones de profesionales designados a tal efecto y con el control puntual de un ingeniero jefe con competencia descentralizada.

Entendió que la visión del "a quo" se centra exclusivamente en los contratos vinculados a su propio razonamiento condenatorio, sin advertir que en Santa Cruz operaban otros oferentes a quienes se les concedieron licitaciones para construir caminos contemporáneamente y que en razón de ello, todo lo que se imputa resulta sesgado, no contempla la actividad de la AGVP en su totalidad y su parcialización evidencia la arbitrariedad de sus conclusiones.

Señaló que el argumento que se esgrime acerca de las resoluciones que dictó "ad referéndum" del Directorio, carece de valor significativo para definir una conducta disvaliosa, ya que refirió que el Directorio aprobó cada gestión de su asistido y corroboró cada acto administrativo relacionado con toda la tarea llevada adelante.

Respecto a la Licitación DNV 20.178 afirmó que fue regular y legalmente tramitada y suscripta, que no es posible firmar los convenios DNV-AGVP sin antes haber contado con un estudio y al menos un anteproyecto avanzado, sino el proyecto, a fin de determinar el monto del convenio, y que el proyecto de esa ruta se había confeccionado por adecuada

licitación contemplando también que la obra pudiera ser ejecutada por administración.

Por otro lado, alegó que Pavesi no creó un nuevo curso causal con las modificaciones de obra habilitadas ya que refirió que todas las que se enlistan se encuentran dentro del marco legal que las permite y el *a quo* no explica la irracionalidad de dichos otorgamientos.

Resaltó que en la sentencia se supone que el ingeniero Pavesi justo en el momento en que la administración se encontraba a su cargo, arriesgó y lesionó los bienes e intereses pecuniarios tutelados, cuando estaban bajo su cuidado; y administró y manejó de acuerdo con los deberes inherentes a los roles institucionales que individualmente ostentaba, cuando, por el contrario, la defensa entendió que no existe acto alguno que no dependa de actos previos de profesionales idóneos e incluso de disposiciones de sus superiores.

Señaló que ningún acto administrativo suscripto por su defendido podía ejecutarse sin el dictamen e informe de especialistas y operadores de distintas áreas profesionales. Al respecto, señaló que cada empleado público tenía su función específica y sus incumbencias previamente delimitadas y descriptas, y, al menos en el cargo de Pavesi, todos los actos que debía presidir se encontraban avalados con el análisis de las áreas técnicas.

Indicó que la descentralización supone que la transferencia de funciones del órgano superior opera directamente por mandato del ordenamiento, y que ello supone que el ingeniero Pavesi recibe la tarea profesional del personal designado en AGVP, y su incumbencia abarca la

supervisión de aquellas tareas, más no la sustitución de las mismas.

Manifestó que Pavesi tiene deber de actuar, pero sobre esa tarea se fía de sus servicios técnicos descentralizados, que cumplió con su rol, el que definen los usos y costumbres y que no son diferentes en toda organización administrativa, y señaló que no sustituye la tarea de los especialistas, no actúa desde la Presidencia cómo especialista.

Recordó que en lo que se refiere a dictámenes de orden netamente técnico, estos merecen plena fe mientras resulten serios, precisos, razonables y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor.

Indicó que los principios del derecho administrativo resultan de obligada aplicación a la revisión de la conducta del Ingeniero Pavesi, en el marco de su actuación y con los límites de la descentralización administrativa, que las diversas instancias técnicas, jurídicas, ejecutivas y de control que conforman la estructura orgánica de la Administración General de Vialidad Provincial tienen necesaria intervención en el proceso de adjudicación y ejecución de las obras viales, y que es justamente la ausencia de datos objetivos acerca de la actividad y conducta de todos y cada uno de los operadores lo que convierte el fundamento de la sentencia en un discurso sin sustento.

Afirmó que en el marco de la descentralización administrativa Pavesi no debe responder por actos ejecutados por sus inferiores que no merezcan reparos técnicos y que el "a quo" le asignó un rol extendido improcedente, que ataca

directamente el principio de legalidad y que conforma una lesión a su derecho de defensa.

Sostuvo que al verificar la metodología por convenio de delegación, no considera que Pavesi pueda ser señalado como un operador al servicio de la maniobra conglobada ni destacarse una conducta desdeñosa de su parte. Al respecto, refirió que para la Provincia de Santa Cruz se utilizó como regla una metodología contractual que para el resto de las jurisdicciones era excepcional, pero ello no dependía de Pavesi, quien no pudo ejercer control sobre ese método que fue establecido mucho antes de su ingreso a la dirección de la AGVP. Alegó que, en todo caso, si la relación era contractual, entonces no existía la posibilidad de aplicar la delegación de funciones expuesta por el "a quo".

Informó que la Dirección Nacional de Vialidad es un ente autárquico que depende del Poder Ejecutivo y se rige por las leyes nacionales, en tanto la AGVP también es un ente autárquico, con su propia legislación provincial, ambos tienen autonomía económica y que, en función de ello, no puede aplicarse, como lo sostiene el "a quo" el concepto delegación de funciones.

Manifestó que los controles a su gestión estaban dados por operadores a los que se ha omitido deliberadamente convocar para que informen acerca de su actuación conforme a derecho y sus incumbencias, y que cada acto licitatorio se informaba adecuada y formalmente al Tribunal de Cuentas, a la Fiscalía de Estado y a la Contaduría General de la Provincia, quienes hubieran intervenido de advertir desvíos

administrativos, y quienes corroboraron la licitud de la tarea llevada adelante por su defendido durante su gestión.

Alegó que Pavesi debía aplicar la ley provincial ya que era funcionario provincial y cumplió estrictamente con sus mandatos, y de resistirse a utilizar la ley provincial, habría encorsetado su conducta en el incumplimiento de los deberes a su cargo.

Respectó a lo expuesto en la sentencia de que el llamado por varios testigos "Grupo Báez" resultaba conocido por los operadores de la AGVP, incluyendo a su asistido, refirió que en la normativa, incluidos los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares no exige que se presente, ni en el momento de la licitación, ni en ningún otro, la nómina de accionistas de las sociedades anónimas que se presenten a la compulsa, por lo que mal podían las Comisiones de Preadjudicación o de Evaluación de Ofertas conocer si algunas sociedades compartían accionistas y descartarlas so pretexto de haber un mismo interesado en distintas ofertas.

Destacó que las sociedades anónimas son personas jurídicas independientes, por lo que mal pueden reunir el concepto de "un mismo interesado" que si prohíbe la ley, que las empresas Austral Construcciones y Kank y Costilla tenían de manera evidente estructuras diferenciadas, desde presidente y apoderados legal y técnico hasta los gestores de cobros, pasando por los equipos y profesionales en las obras, que se manejaban de manera totalmente independiente, y que si se repasan los expedientes podrá verificarse que se reclamaba el estatuto social, el acta de directorio, el poder del firmante y el balance general de la entidad.

De tal modo, entendió que con la documentación reclamada por los requisitos de la licitación no se puede extraer el concepto de grupo económico de las empresas que participaban, e indicó que esas constancias derriban la idea de una ficción ya que hay estudios previos de los interesados y visitas a los lugares de la traza.

Sostuvo que se constató la existencia de 14 o 15 empresas que participaban en Santa Cruz de las licitaciones, pero que, sin embargo, no se atendió a cotejar la actuación de ellas en el resto de los contratos en el mismo segmento temporal aquí revisado, y que, adicionalmente, no hay hallazgos serios ni precisos respecto de la alegada connivencia de estas empresas con quienes eventualmente resultaban adjudicatarios de contratos viales. A ello, aunó que cualquiera de esas empresas podía participar en cada una de las licitaciones a las que se convocaban en tiempo y forma.

Indicó que al revisar cada uno de los actos licitatorios de modo individual se puede constatar la actividad lícita de su asistido y que estuvo precedida por dictámenes suscriptos por profesionales ingenieros, arquitectos y letrados.

Señaló que no se valoró en la sentencia ni al momento de concretar el pedido de pena que a finales de junio de 2012, su asistido notificó a reconocimiento médico de la provincia, la prescripción médica que le indicaba no continuar en el cargo, y recién, después de 9 meses, fue aceptada -28 de febrero de 2013-, y que muchas licitaciones fueron adjudicadas muy cerca de la fecha en que el ingeniero Pavesi se alejaba del cargo en junio de 2012, por lo que el

seguimiento de las mismas resultó imposible, y que desde esa fecha en adelante Pavesi no ha tenido actuación administrativa en la AGVP.

Afirmó que los reproches vinculados a la ausencia de Sindicatura y su eventual interrelación con su asistido en la AGVP no dependían de sus incumbencias ni competencia funcional, y que toda la construcción imputativa de la ausencia de control administrativo se exhibe sin sustento, y no puede dar andamiaje a una condena.

Cuestionó lo expuesto por el "a quo" en cuanto a que las defensas dotaron al análisis general y superficial dirigido a tomar decisiones de corte administrativo del informe de auditoría nro. 3/2016, de un significado y trascendencia que no se compadecen con su valor probatorio.

Al respecto, señaló que lo que omiten en el razonamiento es el complemento de esta tarea, concretada por orden del denunciante Iguacel y con una entidad de reconocido prestigio, y que si bien el trabajo resultante de los auditores internos de DNV no conforma un informe detallado sobre cada una de las obras, sino un informe de carácter general e indicativo, la información brindada por la UAI permitió ser el punto de partida para desarrollar tareas más específicas sobre determinadas obras y/o cuestiones de las mismas, a criterio de la administración, a través de las áreas correspondientes del organismo.

Argumentó que aquel informe de la Auditoría Interna de DNV ha sido claramente integrado por el de Consulbaires, pues uno destacó un aspecto y este último ha profundizado aquellos sobresalientes de las obras auditadas.

Indicó que de lo expuesto se extrae que las obras existen, no hubo sobrecertificaciones y la calidad constructiva no mereció reparos a los ojos de los expertos, que sí las recorrieron y obtuvieron muestras de modo directo, de adverso a la práctica de los expertos ingenieros designados que dejaron de lado esa tarea fundamental y necesaria.

Afirmó que no hay manera de vincular la nota que recibiera su asistido por parte del ingeniero Jefe Daniel López Geraldi, respecto de la discontinuidad del envío de fondos para satisfacer y cumplir con los contratos licitatorios, como la evidencia del inicio de una maniobra delictiva, ya que en el desarrollo de ese punto se describió que el dictado de decretos o cambios normativos se encuentran por fuera de las incumbencias de Pavesi.

Sostuvo que otro de los ítems que se ha relevado en la sentencia es la designación del representante técnico de los oferentes y especialmente del ingeniero Pistan en una serie de obras. Al respecto, refirió que de todas las obras mencionadas hasta la Licitación 33, incluso la 35 y 36 han sido tramitadas y evaluadas cuando Pavesi no era Presidente de AGVP, por lo que en esas licitaciones nada ha tenido que ver la conducta de su asistido.

Afirmó que, al respecto, el "a quo" nada aclara y otra vez se engloba la gestión de los distintos operadores sin acreditar de modo individual el acto administrativo que se considera perjudicial.

Cuestionó las declaraciones de Alejandro Javier Mon, y afirmó que hay obras que no exigen la presencia permanente del representante técnico, a lo que adicionó la

realidad de la vida en la construcción de caminos en Santa Cruz.

Resaltó que es una práctica generalizada no sólo en obras viales, sino civiles en general y en obras de arquitectura, nombrar un ingeniero sustituto en obra en reemplazo del representante técnico y que a la vez ejerza la jefatura de Obra, ya que los temas relevantes de la Representación Técnica se dirimen entre el titular de la misma y el Ingeniero Jefe, en la casa central de la AGVP; por otra parte las empresas se reservan dicho cargo para un profesional de confianza y sobrada experiencia, que les garantice la solvencia necesaria para que no se generen perjuicios económicos que deriven de malas decisiones técnicas.

Señaló que la argumentación que emplea el *a quo* ante el déficit probatorio, por acciones dolosas que no se corresponden con la gestión de su asistido, no puede ni debe jugar en su contra cuando no hay respuestas como en el caso de la ausencia de los libros de obra.

Respecto a los plazos entre la concreción de los actos administrativos vinculados a las licitaciones en general, afirmó que poco y nada se dice respecto de la legalidad de los plazos que se exhiben en el cuadro que se ha confeccionado, del que se advierte que en la gestión de Pavesi se ha dado puntual cumplimiento a los plazos y mandatos establecidos en la ley.

Indicó que con el afán de crear y sostener la continuidad de la maniobra delictiva en cabeza de todos aquellos que participaban de la gestión administrativa, se

omite deliberadamente consignar los actos fielmente ejecutados.

Informó que se consideraron los tiempos que insumieron a la comisión de estudios y preadjudicación la evaluación y análisis de cada una de las ofertas consignadas, y refirió que resulta revelador de la ausencia absoluta del análisis de cada conducta individual, la necesidad del tribunal de componer y fusionar las tareas que se corresponden a equipos técnicos y que generan dictámenes de rigurosa aplicación con los actos administrativos suscriptos por su asistido.

Cuestionó que el "a quo" asumiera que esas comisiones no hicieron ningún análisis técnico de las ofertas presentadas, que hubo desidia y negligencia en el desempeño de sus integrantes y que ello se erige como un ariete de la maniobra defraudatoria, ya que indicó que resulta confuso pues una actividad defraudatoria requiere dolo, y no desidia o negligencia.

Respecto a los dichos de Gustavo Javier Pereyra Y Claudio Gerardo Helm, manifestó que el tribunal omitió en sus consideraciones que estos integrantes de la AGVP no eran funcionarios de planta, con lo cual su designación fue dejada inmediatamente sin efecto.

Entendió que se pretendió vincular esta cuestión con un nivel de superficialidad y de falta de conocimiento sobre las tareas inherentes a la comisión de preadjudicación, pero que el argumento es sesgado y desprecia la condición administrativa revelada en la audiencia, que impedía la continuidad de estos funcionarios en la tarea asignada.

Cuestionó lo afirmado por el Tribunal respecto a que no era posible efectuar las tareas debidas por la Comisión de Preadjudicación en la misma jornada en la que eran conocidas las ofertas que sus integrantes debían estudiar y analizar, y que en ese escaso tiempo no existió la posibilidad de que los funcionarios designados pudieran advertir la multiplicidad de irregularidades, vinculadas al representante técnico, capacidad de contratación, equipos, falta de competencia, y cartelización.

Al respecto señaló que si se analiza la integración de las distintas comisiones que revisaron las licitaciones se advertirá que, en general, son profesionales que se repiten de manera alternada en cada operación técnica, que esto es demostrativo del amplio estándar de conocimiento de las tareas que se les asignaban.

Señaló que más allá de lo expuesto debió concretarse en los casos individualizados como licitaciones adjudicadas por su asistido, qué injerencia pudo tener en la eventual designación de los funcionarios y los tiempos en los que ellos se expidieron.

Manifestó que si se revisa la gestión de su asistido se finalizaron muchas de las obras licitadas y hubo otras con altos porcentajes de ejecución al tiempo en que abandona la gestión en julio del 2012, y que del resto se advierte que las que poseen mediano proceso de ejecución son aquellas en las que Pavesi intervino en su mero trámite.

En cuanto a los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, resaltó que se contaba con un modelo básico, en el que solo se requiere cambiar el nombre de la obra, plazos, monto y otros datos particulares de la obra, y refirió que

hay que tener en cuenta que, para profesionales en contacto diario con este tipo de documentación, avalado por el casi centenar de pliegos confeccionados solo para las obras que son el objeto procesal, es de asumir que esto resultaba sumamente sencillo.

Afirmó que cuando en la sentencia se explica que el Consejo Técnico se reunía el mismo día y aprobaba, se deja de lado que la Casa Central de la AGVP -si bien es espaciosa- no posee ni las dimensiones ni los distintos pisos de oficinas de la sede central de la DNV y tampoco la misma cantidad de personal.

En tal sentido, enfatizó que, si bien el número es suficiente, varios de los profesionales resultaban polifuncionales, por lo que tenían conocimiento previo de lo que se recomendaba aprobar, simplemente porque habían participado de su elaboración, como la Dirección de Obras en cuanto a los precios y algunas limitaciones o posibilidades con que pudieran contar las distintas empresas oferentes. A ello aunó que los profesionales también efectuaron un *check list* para revisar con eficiencia las propuestas de las empresas oferentes.

Así, concluyó que no parece que estos plazos que el "a quo" encuentra exiguos pudieran influir en el análisis de las ofertas.

Por otro lado, afirmó que durante el trámite diario de estos expedientes las explicaciones y pedidos de prórroga no se corresponden con una situación genérica, sino que tiene una vinculación directa con el contexto y vivencias de Santa Cruz a la época de los hechos revisados, como los retrasos

por falta de combustible, traza liberada, falta de cemento y la imposibilidad de circular.

Definió como razonable que sea necesario alterar los planes de cualquier tipo de obra debido a situaciones imprevistas o a errores de cálculo o de planificación, o en todo caso por razones climáticas, o por avatares del terreno.

Señaló que durante el debate se acreditó que muchas de estas razones como litigios pendientes, demoras en las expropiaciones o liberaciones de traza, no dependían de modo directo de la gestión del funcionario de la AGVP y en muchos casos aparecieron con motivo de la combinación de circunstancias sobrevinientes y, por caso, irregularidades del terreno. También indicó que no se logró acreditar como su asistido desatendió sus incumbencias.

Respecto a los atrasos registrados en la mayoría de las obras de Santa Cruz que a lo largo de todo el juicio que se pretendió imputar a la incapacidad empresaria de la empresa y a la falta de equipos y a la vista gorda de la AGVP y DNV que avalaron dicha maniobra, afirmó que existe una responsabilidad que solo es imputable al Estado y ello se debió básicamente a la decisión impuesta por el mismo.

Al respecto resaltó que los presupuestos anuales aprobados en todos los ejercicios del período, no previeron partidas para la redeterminación de precios, que en valores reales de inflación rondaban el 30% anual. Que dicha imprevisión consumía el mismo porcentaje del presupuesto, y que la Jefatura de Gabinete reasignaba partidas al incorporar obras nuevas que no estaban previstas en el ejercicio. Por lo tanto, consumían otra parte importante del presupuesto en desmedro de los contratos en marcha que sí estaban previstos.

Respecto a la metodología conglobante impuesta por el "a quo" para condenar a Pavesi, afirmó que con ello se evitó poner la atención en la actividad que corresponde a cada uno de los justiciables, vulnerando el principio de culpabilidad.

En lo que concierne a las acciones que el *a quo* presentó como excesivamente arbitrarias de las facultades conferidas, manifestó que en todas ellas Pavesi se comportó dentro de los límites del actuar permitido, con arreglo de su competencia funcional. A ello aunó que el "a quo" yerra en la identificación concreta y puntual del deber extrapenal presuntamente infringido por su asistido, pues en el razonamiento conglobado se encuentra ausente la estimación de la descentralización de funciones y la consecuente responsabilidad de los operadores con tareas puntuales y específicas.

Indicó que Pavesi desde su rol debía prestar consenso a las observaciones contenidas en los informes y dictámenes de las respectivas áreas operativas y en especial de las Comisiones, y desde esta circunstancia esencial, la alegada contribución material a la causación del resultado lesivo no puede serle reprochada.

Por ello, afirmó que el "a quo" derribando el principio de legalidad, amplificó la punibilidad sin verificar los límites que impone el análisis de la descentralización administrativa dispuesta legalmente.

Indicó que el argumento en bloque de la centralidad de Báez en la maniobra investigada, no refiere en absoluto al resto de las obras que contemporáneamente se adjudicaban a

otros grupos empresarios en Santa Cruz, y refirió que resulta imprescindible su comparación.

Sostuvo que la visión cerrada de la actividad de Báez, que podría estimarse "detrás del velo", no parece posible que se revelara a los operadores de las comisiones que estimaban las preadjudicaciones, ni tenían cómo ingresar a la intimidad de cada sociedad. También infirió que existía ese "velo", ya que quienes recibían y controlaban la documentación societaria, no tenían cómo verificar estos extremos.

Respecto al cuadro confeccionado por el "a quo" a fs. 336/411, sostuvo que resulta arbitrario pues se cuenta con 13 entidades en ese listado que no se corresponden con las denominadas Grupo Austral, con 54 obras adjudicadas.

Manifestó que no se han tomado de este universo, en cuantas licitaciones actuó definitivamente Pavesi, y si existe una conducta mantenida en todo el itinerario de su tarea que sugiriera la participación dolosa en la maniobra descripta en la condena.

En cuanto a lo expuesto en la sentencia de que para el llamado a licitación de una de las obras se esperó a la formal constitución de una UTE entre las empresas Gotti y Austral, señaló que estos emprendimientos llevan tiempos y esfuerzos económicos que no resulta necesario aplicarlos para una licitación que no se gana, por eso los compromisos de licitación futura, por lo que no parece que haya necesidad de que la escritura de constitución de lo UTE sea anterior y como consecuencia aparezca la necesidad de postergar las fechas de apertura.

Enfatizó que por las características especiales del medio ambiente de Santa Cruz es básico saber construir bajo condiciones extremas, especialmente por la protección de tareas ejecutadas durante el invierno y la regulación de la marcha de los trabajos para que concluyan sin que el extremo frío las deteriore, por lo que la cuestión de la antigüedad en la experiencia de la construcción de caminos resulta fundamental y necesaria en función de los aspectos mencionados.

Respecto a la asignación de responsabilidad, reiteró que la descentralización es el medio jurídico, concreto e individual, ofrecido al órgano a quien le compete una función determinada, de poder desgravarse temporalmente del peso del ejercicio de esa competencia propia.

Resaltó que el "a quo" efectuó un listado de actos administrativos ejecutados por su asistido, que resultan válidos a partir de sus antecedentes y fundadas opiniones de los profesionales que lo precedieron, sin indicar cuál es la acción típica que lleva a la defraudación, a lo que aunó que no se valoró que las obras en las que participó Pavesi, están construidas y al cese de sus funciones se encontraban en plena ejecución.

Alegó que el déficit para acreditar la infidelidad en la administración está relacionado con la construcción del tipo objetivo, pues afirmó que hay ausencia de tarea pericial contable e ingenieril que indique el desvío de fondos.

Afirmó que con la obturación del trámite del tercer tramo de esta causa y al no poder imputar objetiva y subjetivamente acciones típicas a quienes precedían profesionalmente la actividad de su asistido, con la carga

administrativa descentralizada, no puede tenerse por acreditada la unidad de resolución, la pluralidad de acciones y la unidad de lesión jurídica señalada por el "a quo".

Sostuvo que si bien el "a quo", para definir la acción típica en cabeza de Pavesi, recurre a la posible infracción al deber de vigilancia que le impone el art. 15 de la Ley 1673, la labor de vigilancia comprende cómo mínimo la verificación del sentido y razonabilidad de la propuesta, y ello siempre se concretó en tanto cada acto administrativo tenía los antecedentes de la intervención de otros profesionales con incumbencias y competencia descentralizada.

Alegó que a pesar de la ausencia definitiva de una experticia ingenieril en la cual confiar, el "a quo" insistió en definir la cuestión del sobreprecio de las obras con base a un criterio personal, no técnico, ni mucho menos profesional.

En tal sentido, entendió que en la sentencia se valoraron los distintos informes y se determinó que no hay una conclusión fundada por el colegio pericial, y sustituyeron esa tarea de manera inaceptable, arbitraria e improcedente, apartándose de la manda procesal.

Recordó que su asistido, desde su declaración indagatoria, demostró el error en la práctica profesional del Ing. Panniza en el cálculo de los terraplenes, y del Ing. Bona se probó que el método utilizado retrotrayendo los índices del *Varem*, no acredita sobreprecios, pero que estas observaciones fueron desatendidas.

Cuestionó que la versión del ingeniero Mon haya sido estimada por encima de la del empresario vial Juan Chediack o del Ingeniero Auditor Justo Pastor Romero que

viven en la gestión de la construcción de caminos, y que ello revela la arbitrariedad de la estimación del contenido de las testimoniales.

Alegó que, del análisis realizado en base a rudimentos de la ciencia ingenieril, se evidencia que al cotejar ítems de las licitaciones originales con los ítems de las obras relicitadas en el 2016, no se respetan principios elementales de cualquier comparación, esto es, no se respetan las mismas unidades, el mismo espesor de las capas estructurales -tampoco se reconvierten-, ni los mismos volúmenes a ejecutar.

También señaló que debe estimarse que la firma "CPC" ingresó en "cesación de pagos" por la incapacidad financiera, derivada de los precios ofertados por la misma, que fue advertida por el resto de los oferentes en los actos licitatorios del 2016, que fue contratada por la Administración de Javier Alfredo Iguacel de la DNV y, a poco de iniciada su ejecución, fue rescindida por la misma, por paralización total de los trabajos. Por ello, consideró que debería eliminarse dicha oferta por "precio vil" del promedio de comparación del cuadro ejecutado por el "a quo".

Por otro lado, sostuvo que si se comparan con los precios de referencia del S.I.G.O. se podrá concluir que los sobreprecios no están acreditados, pero que esa prueba fue obviada en la sentencia.

Cuestionó las afirmaciones expresadas por el "a quo" para sostener una pena de prisión de cuatro años y seis meses en cabeza de su asistido, y postuló su anulación por falta de fundamentación y por vulnerar los principios de proporcionalidad, culpabilidad y pro homine.

Indicó que el "a quo" solamente ponderó como pauta atenuante la falta de antecedentes penales de su asistido, y no tuvo en miras ninguna otra pauta objetiva o subjetiva a favor del imputado.

Sostuvo que en la sentencia no se valoró la duración de Pavesi en su cargo, sus interrupciones y sus concretos actos administrativos.

Afirmó que la asignación en lo conceptual de la colosal extensión del daño causado resulta equivocada en tanto refirió que no puede ser responsable de la cifra sugerida, ni se ha cuantificado cuál es el daño que corresponde a su actuación, y que no es posible involucrar a Pavesi en los efectos de la llamada maniobra criminal.

Manifestó que cuando en la sentencia se advierte sobre el trastocamiento de las órdenes de prioridad de los funcionarios públicos, no se define quién lo dispuso, de qué modo y cual fue en la ejecución de su rol, la conducta irregular de Pavesi.

Criticó lo referido a la inusitada prolongación en el tiempo de los supuestos acuerdos entre empresarios de la construcción y funcionarios, señaló que no se ha acotado y definido el segmento temporal en el que actuó su asistido, y cuestionó lo referido al grado de jerarquía de los funcionarios involucrados en el que se pretende agravar la conducta de su asistido en función de su ubicación funcional en un determinado estamento administrativo.

Indicó que no resulta del todo veraz que los santacruceños se hayan privado de gozar de los beneficios inherentes a la ejecución en tiempo y forma del plan vial, a lo que aunó que basta revisar las licitaciones en las que

actuó su asistido y el resultado ejecutivo de las mismas al tiempo en el que él ejerció la presidencia de la AGVP.

Sostuvo que se estimó el desempeño de su asistido entre diciembre de 2007 a febrero de 2013, cuando en realidad dejó de ejercer el cargo en julio de 2012, a raíz de distintas dolencias que están insertas en su carpeta médica.

Afirmó que el "a quo" confunde los intereses confiados por delegación de aquellos que el directorio descentralizaba en los operadores que integraban el staff profesional de la AGVP, y cuestionó la referencia a las resoluciones dictadas ad referéndum del directorio.

También señaló que el tribunal ha errado en la consideración personal actual, al valorar los 61 años de su asistido cuando al tiempo de fallar ya contaba con 71.

Manifestó que no ha sido valorado como atenuante que su defendido es jubilado, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería civil, sin dificultades económicas y contenido en su vínculo familiar y que en términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se trata de una persona que no sufre necesidades.

A ello agregó que la propiedad en la que habita posee buenas condiciones de mantenimiento y tanto él como su esposa perciben aportes jubilatorios que le permiten hacer frente a las obligaciones familiares.

Manifestó que lo expuesto lo define como una personalidad atenta y que se desenvuelve en la vida sin apremios, y que se ha mantenido en su nivel de vida sereno desde el año 2012 en que dejó su cargo.

Afirmó que esas condiciones y su experiencia profesional de modo alguno pueden integrar circunstancias agravantes, pues justamente en las posiciones que ocupó, salvo del 2006 a junio del 2012, siempre se desempeñó en la actividad privada ya sea gerenciando tareas u ocupando durante 10 años la presidencia del directorio de la empresa Cono Sur SA en el Chaco, considerada dentro de las más importantes de la región.

Indicó que resulta necesario recordar su trayectoria laboral y profesional, y que su asistido siempre se ha comportado con honradez y profesionalidad y es improbable que se haya apartado de esa conducta en su actividad en Santa Cruz, provincia en la que supo arribar desde muy joven.

Recalcó que la presente se trata de la primera condena que registra y el mínimo de escala penal resulta de 2 años y permiten descartar en función de las circunstancias del caso, la aplicación efectiva de la pena de privación de libertad impuesta (art. 26 del C.P.).

Destacó que posee hábitos de una vida familiar muy intensa, con hijos y nietos pendientes de este desenlace judicial, de actividad honesta cotidiana y de calidad profesional en los servicios que prestó.

Por ello, solicitó que se case la sentencia recurrida, y que se absuelva al señor Raúl Gilberto Pavesi del delito de administración fraudulenta en perjuicio del Estado Nacional.

Subsidiariamente solicitó que se reduzca la pena con fundamento en lo establecido en el artículo 26 el Código Penal, y que se tenga presente la reserva de caso federal.

7. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de José Raúl Santibañez

En primer término, criticó la adecuación de la conducta imputada a su defendido en virtud de que no se acreditó que hubiera administrado fondos federales cuando la realidad es que únicamente podría haber manejado fondos provinciales dado su cargo de presidente del directorio de la AGVP Santa Cruz entre el 28 de febrero de 2013 y el 24 de diciembre de 2015. Entonces, entendió que faltan elementos del tipo objetivo para configurar el delito de administración infiel.

Así, explicó que existen dos problemas significativos, por un lado, la concreta prueba de que el sujeto activo se encontraba en un rol funcional que le permitiera de manera directa realizar ese perjuicio y, por el otro, la prueba efectiva técnica contable que determine el citado perjuicio a ese patrimonio administrado. Dichos extremos no han sido acreditados en la sentencia impugnada.

En efecto, agregó que el Tribunal de manera injustificada pretende extender esta área de competencia más allá del alcance del rol de Santibáñez para pretender vincularlo a la defraudación de controles administrativos de otra área jurídica y autónoma como lo es la Dirección Nacional de Vialidad.

Añadió que el tribunal citó el fallo "Schiratto" de la CSJN, aunque en nada se asimila al presente caso.

Entonces, argumentó que no existen elementos para acreditar que Santibáñez haya provocado con su accionar, siempre dentro de la ley provincial, un perjuicio para la administración de fondos nacionales.

Explicó que la sentencia trata de sortear de manera arbitraria ese tema para poder vincular en una única organización inexistente al Estado Nacional y al provincial cuando resulta evidente que los actos jurídicos no responden a ese esquema.

Es que, según indicó, no se puede acreditar que exista delegación de funciones entre los contratantes, en tanto las mismas no constituyen más que el lógico intercambio sinalagmático entre las partes contratantes, pero jamás ello motiva a extender la responsabilidad por el manejo de fondos a quien no los detentó, y más aún, los rindió debidamente conforme a derecho al organismo provincial competente a saber el tribunal de cuentas de la provincia de Santa Cruz, único organismo que puede validar o no la administración en el período correspondiente a Santibáñez.

Aclaró que lo que se pretende es condenar sin elementos jurídicos que acrediten la responsabilidad imputable objetivamente a Santibáñez, y se busca un camino alternativo claramente improcedente para lograr la condena, sustituyendo el instituto del contrato por el de delegación, como si la AGVP fuese un organismo jerárquicamente inferior a la DNV cuando son dos órganos autárquicos de dos estados diferentes.

En siguiente término y conforme el orden dado por el impugnante en su presentación, la defensa criticó la intervención del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 2 por entender que, conforme lo establece la Constitución Nacional en sus artículos 5 y 121, la competencia de la administración de la justicia corresponde a las provincias y queda vedada a la nación con relación a los asuntos judiciales dentro del

ámbito de una provincia, como es el caso aquí investigado. Es que, la imputación radica objetivamente en el manejo de fondos provinciales, aprobados por la legislatura provincial, administrados por un órgano provincial, aprobados por la legislatura provincial e incluso liquidados o pagados por la misma provincia a través de la cuenta única del tesoro CUT.

Así, concluyó que la sentencia que se cuestiona carece de sustento jurídico para condenar y el Tribunal carece de jurisdicción para analizar y juzgar estos hechos, y menos aún para cuestionar u objetar actos jurídicos provinciales como la rendición de cuentas aprobadas por diversos organismos de control provincial de los períodos de gestión de Santibáñez al frente del directorio de la AGVP.

Remarcó, además, que de la misma imputación y descripción de la prueba que usa el Tribunal queda claro que durante la gestión de Santibáñez como presidente, los fondos que se adjudicaban para las obras eran provinciales, es decir, provenían de las arcas de Santa Cruz, no del Estado Nacional. Puntualizó que en la época de Santibáñez el Estado Nacional no se comprometía a reintegrar los fondos y, por lo tanto, esto no era decisión de su defendido ya que no tenía ni la potestad ni la competencia para semejante decisión, la cual correspondía a funcionarios nacionales.

Entonces, afirmó, por un lado, que la imputación al nombrado por las obras por convenio constituye un delito imposible de administración fraudulenta agravada. Y, por el otro, reiteró que la imputación por el manejo de fondos provinciales es competencia de la justicia de Santa Cruz.

En otro orden de ideas, expuso que el Tribunal para fundar la condena recurrió al débil argumento de que, en vez

de contrato entre partes, como sucedió en la realidad, utilizó la figura de la delegación funcional, lo cual, a criterio de esa defensa, no puede ser aplicable en convenios contractuales entre la Nación y las provincias. Es que, no existe una relación jerárquica entre la AGVP y la DNV sino contractual y, entonces, resulta un concepto errado afirmar que se construyó una organización piramidal en el caso aquí investigado.

Destacó que el convenio fue un instrumento que se formalizó para alejar la responsabilidad de las autoridades por encima de la DNV porque aquellos no tenían ninguna responsabilidad ni injerencia con los fondos que se contrataban para obras provinciales donde la DNV financiaba y asumía el control de verificación para el posterior reembolso. Que es inexplicable por qué razón los convenios alejaban o diluían la responsabilidad de los imputados del Poder Ejecutivo Nacional.

Más allá de lo expuesto, mencionó que su defendido nunca concedió ninguna adjudicación de obra de las imputadas en la causa, con lo cual jamás podía conocer que algún oferente se apropiaba de las empresas para simular competencia o para mejorar la capacidad de oferta.

Seguidamente, mencionó que es imprescindible contar con las declaraciones testimoniales de los responsables del Tribunal de Cuentas de Santa Cruz y otros organismos de esa provincia para poder acreditar la imputación objetiva por el delito de defraudación y contar con la debida rendición de cuentas de la gestión que se cuestiona. Justamente, expresó que los responsables de aprobar las rendiciones de cuentas de Santibáñez se encuentran imputados en el tercer tramo de la

causa, situación que impidió contar con elementos necesarios para proveer de la defensa.

Que si esos períodos de ejercicio se encuentran aprobados por parte del organismo competente implica la preclusión y cosa juzgada en el ámbito administrativo y, a su vez, es discutible si además constituye una cuestión de prejudicialidad para iniciar el proceso por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública o, en otras palabras, excluir uno de los requisitos objetivos del tipo penal en cuestión.

Por otro lado, cuestionó que el Tribunal no analizó las funciones específicas del presidente del directorio de la AGVP con las del directorio en sí mismo ya que los actos imputados a su defendido, son funciones del directorio (arts. 12 y 15 de la ley provincial nro. 1673).

Así, mencionó que los únicos comportamientos objetivamente imputables a Santibáñez son aquellos que se desvíen de manera notoria del ámbito continente del rol que el funcionario detenta, que impliquen defraudar el deber. Añadió que no era exigible al nombrado que analizara las cuestiones técnicas que hacen a la confección de pliego, análisis de propuestas o dictamen de la comisión técnica.

Explicó que el rol de Santibáñez como presidente del directorio de la AGVP determina una obligación de control genérica en cuanto al cumplimiento de la normativa vigente, pero ello no de manera directa y personal, sino por medio de funcionarios en los cuales se descentralizan las funciones pertinentes (dirección vial o técnica, dirección contable, dirección jurídica y/o área administrativa), por lo tanto,

existe una clara división de tareas en el ámbito de la estructura de esta área provincial de vialidad.

Párrafo aparte la defensa le dedicó a la ponderación de las llamadas telefónicas efectuadas por el Tribunal, donde a través de una vinculación aparente los juzgadores identificaron a su defendido al ser mencionado como "el petiso".

Acto seguido, expresó que Santibáñez no emitió resoluciones aprobando pagos a las empresas ACSA y Kank como afirma el Tribunal, sino que las resoluciones aludidas (nros. 2334/15, 2345/15, 2336/15, 2337/15 y 2338/15) son redeterminaciones de precios y luego se autorizó la emisión de certificados que debían seguir el curso de práctica, los cuales seguidamente deben ser ingresados el Sistema Integral de Gestión de Obras que es administrado por la DNV.

Posteriormente, planteó la falta absoluta de análisis y fundamento de la graduación de la pena impuesta a su asistido, quien carece de antecedentes penales y, sin embargo, fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por el delito de defraudación en perjuicio del Estado.

Por todo lo expuesto, solicitó la absolución de su defendido e hizo reserva del caso federal.

8. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Raúl Osvaldo Daruich

Sostuvo que en el requerimiento de elevación de la causa a juicio, el representante del Ministerio Público Fiscal y luego el señor Juez Federal en el auto de elevación a juicio circunscribieron la imputación al período en que el Raúl Osvaldo Daruich se desempeñó como Jefe del Distrito 23 de la DNV y que, por lo tanto, no corresponde abrir juicio

sobre su actividad mientras cumplía funciones en la AGVP con anterioridad a su designación en el ente descentralizado nacional toda vez que esto significa una alteración del principio de congruencia entre acusación y sentencia y, además una violación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

Manifestó también que el bien jurídico tutelado en el art. 173 inc. 7° en función del art. 174 inc. 5° C.P. es la propiedad y no la administración pública, pero que, no obstante, tanto en el alegato del Ministerio Público Fiscal como en los fundamentos de la sentencia impugnada se ha puesto el acento en el tema de la supuesta corrupción de los funcionarios, entre los que se encuentra mencionado su defendido. Al respecto, refirió que esas consideraciones que tendrían que ver con otras figuras penales, y que no han sido objeto de acusación en el momento del requerimiento de elevación a juicio ni en el auto de elevación a juicio de este proceso, afectan el principio de congruencia.

Indicó que, si bien desde el punto de vista formal no estaría alterado el principio de congruencia, si lo estaría en lo material ya que los argumentos que tienen que ver con el tipo objetivo y subjetivo con el que se calificaron los hechos fueron dejados de lado con la intención de forzar su interpretación para que sirva de mecanismo punitivo de la corrupción a la que se refieren los instrumentos internacionales y que no está adecuadamente contemplada en el C.P.

Indicó que no se ha podido determinar que el señor Daruich, tuvo las condiciones para ser autor del delito por

el que fue acusado a la luz de las disposiciones que regulan la Dirección Nacional de Vialidad.

En tal sentido, resaltó que el Administrador General de la Dirección Nacional Vialidad es la persona que en virtud de la ley puede revestir la calidad de sujeto activo del delito de administración fraudulenta respecto del patrimonio de la Dirección Nacional de Vialidad. A ello aunó que éste tiene la posibilidad de realizar legítimamente actos de disposición del patrimonio y la gestión de los intereses del ente, así como de contraer obligaciones en su representación, y es la persona que, en virtud de la ley, tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de esos bienes o intereses pecuniarios ajenos.

Planteó que si se analizan las misiones y funciones que le asigna la Decisión Administrativa n° 488/96 a los Jefes de Distrito se puede advertir que respecto a Daruich no se dan los presupuestos del delito imputado, esto es que el sujeto activo posea un cierto marco de libertad, autonomía y responsabilidad en la administración del patrimonio ajeno.

Resaltó que las obras que son objeto de análisis en esta causa fueron realizadas por la AGVP de Santa Cruz a través de contratos con las empresas del señor Lázaro Báez y financiadas con dinero proveniente de fondos federales que aportaba la DNV, y que mientras estuvo Daruich al frente del Distrito 23 de Santa Cruz, la AGVP era la que pagaba los certificados y luego la DNV le hacía los reintegros de lo abonado al ente vial provincial.

Señaló que según la Decisión Administrativa 488/96, el Jefe de Distrito puede efectuar procesos licitatorios por compras o contrataciones en el caso de que le fueran

delegadas, pero que en la presente causa no le fue delegado a su defendido la realización de ninguna de las licitaciones que se han analizado durante este proceso, sino que la Dirección Nacional de Vialidad, representada y dirigida por el Administrador General fue la que realizó los convenios que delegaban en el ente vial provincial, la AGVP, las mencionadas licitaciones, conforme lo dispuesto en los arts. 37 y 38 del Decreto-Ley n° 505/58 ratificado por Ley n° 14.467.

Indicó que la decisión de transferir la fiscalización de la ejecución de las obras, las inspecciones y certificaciones de obras y servicios fue adoptada e instrumentada en los mencionados convenios por el Administrador General de Vialidad y las autoridades de la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz, sin intervención de Raúl Osvaldo Daruich.

Sostuvo que su defendido no intervino en esos procesos licitatorios que surgieron de la decisión de las autoridades de la DNV que estaban por encima de él y de las autoridades provinciales de Santa Cruz sobre las que no tenía autoridad, de acuerdo con la estructura federal de nuestro país.

Por todo ello, afirmó que es falso lo afirmado en la sentencia impugnada de que Raúl Osvaldo Daruich manipuló las licitaciones desde la esfera pública o participado en maniobras de colusión o favorecido la cartelización de las empresas que ofertaban en las licitaciones que se realizaron en el ámbito provincial. En tal sentido, señaló que no hay testimonios ni prueba documental que avalen esas afirmaciones.

Por otra parte, advirtió que las decisiones finales concretadas en las resoluciones de homologar lo actuado por la AGVP en los trámites de la realización de las obras en cuestión y de efectuar los correspondientes pagos que habrían involucrado la disposición patrimonial perjudicial no las tomó ni las podría haber tomado Raúl Osvaldo Daruich sino el funcionario competente, es decir el Administrador General de Vialidad, el ingeniero Periotti.

Recordó que esa clase de decisiones conciernen exclusivamente al Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad en virtud de la ley que rige ese organismo, más precisamente, en virtud de los arts. 7 inc. e); 9 incs. c), e) y f) y 37 inc. a), b) y c) del Decreto-Ley 505/58 ratificado por la ley 14.467, y que esa decisión no la podía tomar Daruich porque no formaba parte de sus funciones de acuerdo con lo dispuesto en la Decisión Administrativa 488/96.

Por otro lado, manifestó que en la sentencia se le atribuye a su defendido haber cometido el delito de defraudación por administración fraudulenta contra una administración pública por no haber evitado, debiendo hacerlo, la causación del resultado típico -perjuicio patrimonial-, es decir, la comisión por omisión de ese delito. En tal sentido, enfatizó que la equiparación de la causación de un resultado típico con no evitarlo es la consagración de una analogía que es lesiva del principio de legalidad.

Alegó que la posición adoptada por la sentencia no considera la cuestión de la constitucionalidad de los delitos de omisión impropia ni la cuestión de la inexistencia en el

Derecho Penal argentino de la necesidad de normas que equiparen la omisión con la acción.

Señaló que teniendo en cuenta la normativa que rige la Dirección Nacional de Vialidad, resulta erróneo lo expuesto en la sentencia de que su defendido tenía la calidad de autor que requiere la comisión activa del tipo.

Indicó que en la sentencia también se dio como irrelevante la cuestión de si Raúl Osvaldo Daruich tenía capacidad de evitación del resultado típico atendiendo a la indefinición y a las lagunas normativas relativas a sus supuestas facultades de supervisión de la actividad de la AGVP y a la escasez de los recursos con los que contaba.

Al respecto, manifestó que la realidad de las carencias de recursos no se soluciona alegando que hay una norma que obliga a ejercer la correcta distribución de los recursos humanos, equipos y materiales para su óptimo servicio, y que si no hay recursos, si el Administrador General, que por ley es el responsable de la designación y contratación del personal y de la asignación de los equipos (arts. 7 y 9 del Dec.-Ley 505/58), no los provee, si hay una decisión de la superioridad de recortarlos, la mejor y más correcta distribución de lo que hay no sirve para cubrir las necesidades del servicio.

Señaló que si bien el Tribunal "a quo" afirmó que el Distrito 23 fue el que más creció en personal en el lapso comprendido entre el 2003 y el 2015, esto elude la cuestión de la determinación de cómo era la situación con la que tuvo que lidiar el señor Daruich entre el 4 de mayo de 2006 al 28 de enero de 2008, lapso en el que se desempeñó como Jefe de Distrito.

Sostuvo que el funcionario no puede exorbitar su esfera de competencia sin incurrir en responsabilidad que, en algunos casos, es incluso penal, que la AGVP de la provincia de Santa Cruz es una institución provincial y por lo tanto, no estaba sometida a una relación jerárquica respecto de la Dirección Nacional de Vialidad, y que las relaciones entre ambas se regían mediante convenios que no establecían esa dependencia. Por ello, planteó que decir que el jefe de Distrito tenía a su cargo la "supervisión" de lo que hacía la AGVP de Santa Cruz era pura retórica sin contenido en la medida en que en los convenios no se definiera cuáles eran las atribuciones del supervisor y de qué medios legales podía valerse para ejercer esas atribuciones.

Recordó que el Administrador General de la DNV había dictado, años antes de que el señor Daruich asumiera la Jefatura del Distrito 23, la Resolución n° 1005/2004 que establecía cómo debía ser el control que tenía que ejercer sobre la actividad de la AGVP, el que se limitaba a un examen de la documentación que ésta le remitía para su elevación al Administrador General. Por ello, refirió que resulta inexplicable por qué se le reprocha a su defendido cuestiones que no dependieron de su organización, ya que no dependía de él la provisión de los recursos físicos, humanos y materiales así como tampoco los nombramientos y contratación del personal y la reglamentación del funcionamiento del Distrito o la representación de la DNV en la provincia de Santa Cruz, que correspondían al Administrador General.

Indicó que resulta presuntuoso decir cómo se debe hacer la supervisión de obras si no se es profesional en la materia, y que el tribunal no puede opinar sobre una cuestión

técnica de esa naturaleza sobre la base del sentido común teniendo en consideración que no cualquier supervisión es correcta y que en caso de ser incorrecta podría ser tachada de parcial y unilateral, aunque estuviera aparentemente apoyada en el sentido común.

Alegó que no es posible afirmar que, si Daruich al momento en el que se desempeñaba a cargo de la Jefatura de Distrito, hubiera supervisado como se pretende en la sentencia recurrida, el resultado típico no se hubiera producido con una posibilidad rayana en la certeza. Al respecto, afirmó que esa hipótesis implica desconocer cómo funciona el submundo criminal, la política y las burocracias, y que en el mejor de los supuestos los conspiradores habrían hecho caso omiso del denunciante, o le habrían quitado el cargo, o lo habrían destituido tratándolo de loco.

En cuanto a la faz subjetiva del tipo penal imputado, señaló que la circunstancia de que Daruich fuera vecino de la provincia de Santa Cruz y de que hubiera trabajado en la AGVP antes de ingresar a la DNV y que, eventualmente hubiera conocido a los empresarios de la construcción, no es motivo suficiente como para presumir que supiera que todo era una apariencia, un andamiaje de un aparato de corrupción. Indicó que eso es una actitud prejuiciosa que no puede ser sostenida válidamente y que, incluso, podría ser considerada discriminatoria.

Sostuvo que la posibilidad de la existencia de ese entramado criminal era inconcebible para la generalidad de la población argentina en los años en que Raúl Daruich se desempeñó como jefe del Distrito 23 de la DNV, que en esa época era plausible considerar que los objetivos del gobierno

nacional eran el desarrollo de la infraestructura de la región patagónica mediante leyes de estímulo y que la decisión de favorecer a la provincia de Santa Cruz y al desarrollo de su industria de la construcción era en sí misma una decisión política, con la que se podía estar de acuerdo o no, pero que no permitía inferir de ella la voluntad de cometer delitos. Por ello, refirió que lo lógico para su asistido era pensar que, con sus defectos y virtudes, la tarea que desempeñaba era parte de una actividad lícita que estaba sostenida por el sistema jurídico.

Resaltó que su defendido tenía no sólo la obligación de presumir la legitimidad de las tareas sino además de acatarlas, y resaltó que en los delitos de omisión, la conciencia de lo injusto se refiere al mandato jurídico de ejecutar una acción determinada, que en estos delitos la posibilidad de un error de mandato debe considerarse siempre, mientras que en los delitos de comisión el error de prohibición ha de discutirse solamente cuando los hechos dan motivo para ello.

Indicó que sobran los motivos para discutir la cuestión de la conciencia y voluntad de Daruich de realizar el tipo objetivo con el propósito de enriquecer a un tercero cuando él no se ha enriquecido personalmente.

Por todo ello, solicitó que se haga lugar al presente recurso de casación y se absuelva a Raúl Osvaldo Daruich del delito que el que fue condenado.

De forma subsidiaria pidió que se reduzca el monto de la pena al mínimo legal y que la pena sea de ejecución condicional, toda vez que refirió que Daruich no tiene antecedentes penales, es una persona que por su edad y estado

civil no es conveniente que sea sometido a una pena corta privativa de libertad de cumplimiento efectivo como la conminada en la sentencia impugnada, que durante su vida se desempeñó como una persona de trabajo, con buena inserción en el medio profesional, por lo que una pena de cumplimiento efectivo significaría un daño personal muy grande, desproporcionado e innecesario desde el punto de vista de los fines de una hipotética necesidad de resocialización.

9. Recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de Mauricio Collareda

Comenzó su presentación señalando que en los fundamentos del fallo recurrido no se ha brindado respuesta a los argumentos que fueron expuestos por la defensa, y que no se ha podido acreditar los hechos por lo que finalmente fue condenado su asistido.

Manifestó que la arbitrariedad resulta evidente en tanto refirió que los jueces han reducido su fundamentación a solo afirmar que Collareda, como Jefe del Distrito 23° de Santa Cruz, omitió ejercer sus funciones y así prestar su colaboración al delito defraudatorio que dieron por probado, pero sin brindar las razones que los llevaron a concluir de esa manera.

En tal sentido alegó que solamente afirmaron los hechos desde una opinión meramente subjetiva, sin un análisis serio que permita considerar a tales conclusiones como una derivación razonada del derecho vigente.

Sostuvo que afecta el principio de culpabilidad la atribución de hechos realizados por otras personas sobre los cuales su defendido no tenía ninguna injerencia, y que si la base de la imputación fue su competencia funcional que está

fijada normativamente, ella debería haber sido el límite de su atribución.

Señaló que la política de firma de convenios llevada adelante en Santa Cruz, efectuadas por el Administrador General de la Dirección de Vialidad Nacional, significó que el Distrito 23° no tuviese que controlar ningún aspecto vinculado con convocatoria a licitación por una obra, ni con la confección de los pliegos, ni con su apertura, ni con la preajudicación, adjudicación y contratación, sino que toda esa documentación debía ser remitida a la Casa Central de Vialidad Nacional para su homologación.

Al respecto, alegó que lo único que debía verificar es que la documentación esté completa, y que esto estaba expresamente previsto así y era lógico ya que el Distrito 23° no tenía organismos técnicos para controlarlos y la decisión de homologarlos la tomaba la Administración Central, que si contaba con esos organismos técnicos.

Indicó que por ello, nadie esperaba que el Jefe del Distrito n° 23 se expidiera sobre el contenido de los procesos licitatorios, los proyectos, los presupuestos, los pliegos, el plan de obras, ni sobre la capacidad operativa de la empresa adjudicataria, sino que todos esos ítems eran evaluados por la Agencia Provincial. A ello, aunó que eso mismo se extendía, por resultar actos administrativos accesorios a los primeros, a las ampliaciones de obras y a las redeterminaciones.

Por ello, resaltó que la función del Distrito N° 23 era administrativa y que a cada firma de Collareda no era más que un pase de documentación.

En relación al aspecto vinculado con el control de la ejecución de la obra y la eventual participación en la remisión o confección de los certificados, destacó que tampoco era tarea del Distrito 23 controlar la ejecución de la obra, sino que ello era una función operativa delegada y los inspectores que debían medir el avance eran los de la agencia provincial.

Indicó que lo que decían los convenios es que Dirección Nacional de Vialidad estaba facultada a supervisar la ejecución de estos trabajos, es decir que no existía una obligación sino una facultad y que la potestad de ordenarlo y de establecer un protocolo de supervisión, en todo caso, no estaba en cabeza del jefe del distrito.

Planteó la falta de desarrollo o análisis en la sentencia, al momento de explicar por qué afirman que cuando el Jefe de Distrito aplicaba la Resolución 1005/2004, lo hacía para cumplir con el plan delictual diseñado desde las más altas esferas del Poder Ejecutivo Nacional y desde su superior dentro de la Administración Central de la DNV, y no que lo hacía en el cumplimiento de su función.

Manifestó que Collareda no tenía muchas herramientas de interpretación respecto de la supervisión de las certificaciones que hacía la AGVP porque nunca recibió ningún protocolo que le indicara cómo debía proceder, y porque cuando asumió no contaba con una estructura suficiente, y además los procedimientos ya estaban consolidados.

Respecto al Informe 57/2013 de la Auditoría Interna de la Dirección Nacional de Vialidad, afirmó que ninguna de las observaciones efectuadas por los auditores estuvo

dirigida al Jefe de Distrito, y que, si Collareda tuvo noticia de dicho documento, no era ni el responsable ni el indicado para hacer una modificación del sistema.

Indicó que su asistido se encontraba rehén de tener que hacer una supervisión y un control que se encontraban prácticamente anulados por la Resolución N° 1005/2004 dictada por su superior jerárquico, pero que ante las irregularidades que llevaban a cabo desde la AGVP si debería haber realizado.

Manifestó que en consonancia con lo expresado por el también Jefe de Distrito, Leandro Martín García, Collareda como jefe del Distrito n° 23 cumplió con las facultades reglamentarias que le otorgaban el rol de supervisar las certificaciones que hacían los inspectores de la AGVP en las obras por convenio, y por otro lado, con sus propios inspectores se controló las obras en la que Vialidad Nacional era comitente, y que eso lo hizo en la medida de sus posibilidades atendiendo a los recursos con los cuales contaba, que eran escasos.

Indicó que del Informe n° 3/16, que confeccionara también la Unidad de Auditoría Interna de Vialidad Nacional, y de los testimonios de los propios empleados que desempeñaban sus funciones en el Distrito 23, surge que el personal del distrito era poco para todo lo que requería la conservación y el mantenimiento de afuera, de lo que eran las rutas, los bacheos, etc., destacando así que el personal era insuficiente.

Enfatizó que el Distrito N° 23 no tenía facultades de control vinculados con los procesos de obra y licitación, y que en esos casos su tarea era recibir la documentación de la AGVP y enviarla a la sede central de la DNV, y que también

ejercía tareas de inspección y de confección de certificados en las obras en las cuales la Dirección Nacional de Vialidad era comitente.

También indicó que en las obras por convenios sus deberes de control eran muy limitados. Señaló que los inspectores de la AGVP eran los que tenían la tarea de controlar la ejecución y de confeccionar los certificados cuya legalidad era respetada por la DNV, pero que, sin embargo, mantenía unas tareas de supervisión de esos documentos que era muy limitada y que las ejercía de acuerdo con los recursos con los cuales contaba.

Por ello, afirmó que Mauricio Collareda cumplió con los deberes propios de su cargo, en las condiciones en que ellos estaban reglamentados, ejercitándose según las posibilidades que le brindaban los recursos a su cargo, y que su conducta en ejercicio de esta supervisión fue correcta y no se ha determinado en esta causa que se hayan certificado tareas que no fueron realmente ejecutadas.

También manifestó que Mauricio Collareda no tuvo ninguna vinculación significativa con la maniobra que se ha tenido por probada en la sentencia, ya que no tomó ninguna de las decisiones administrativas por las cuales supuestamente se direccionó la obra pública. Al respecto, indicó que en todos los procesos licitatorios cumplió con su rol de enviar la documentación para que fuese homologada en la Casa Central. Con relación a los certificados de obras, las inspecciones que los precedían en las obras en las que DNV era comitente se realizaron adecuadamente, y cumplió sus funciones de supervisión de lo actuado por la AGVP en los certificados de obras por convenio de acuerdo a lo pautado

reglamentariamente y teniendo en cuenta los recursos con los cuales contaba.

También señaló que al no haberse detectado tareas que hayan sido certificadas sin ejecutar es que nunca podría haber contribuido a generar un perjuicio al erario público.

Reiteró que nunca, desde su posición, estuvo en condiciones de determinar o direccionar el curso de la maniobra fraudulenta que se tuvo por acreditada, y enfatizó que Periotti anuló completamente las capacidades de supervisión y control de Collareda a través del dictado de la Resolución N° 1005/2004.

Cuestionó lo afirmado por el "a quo" de que a la audiencia en la Secretaría de Trabajo de Santa Cruz del 30/12/15, Collareda no asistió y en su lugar envió en representación de la DNV a Miguel Salazar, un supuesto infiltrado de Lázaro Báez en el Distrito 23° para que lo represente.

Al respecto afirmó que del propio sumario, se puede advertir que la cédula de notificación de esa audiencia había llegado el día anterior -29/12/2015- al mediodía, que prácticamente no había personal, ya que como la mayoría estaban con licencia por la cercanía con las fiestas, y que la persona que finalmente asistió, Miguel Salazar, solo asistió por indicación de Collareda a llevar documentación, papeles.

Sostuvo que Collareda estaba de licencia el día 30/12/2015, y que no hay constancia alguna de que él haya visto la cédula de notificación, o si simplemente se enteró de ello a través del conflicto que era notorio y de público conocimiento.

Señaló que si Salazar asistió en representación de DNV, también lo fue con la indicación del Ing. Gastoni quien ejercía la función de asesor del nuevo Administrador de Vialidad Nacional, el ing. Iguacel, con la firme indicación de que no emitiera ninguna opinión. También alegó que quedó comprobado que la nueva administración de la DNV comandada por Iguacel estuvo todo el día 30 de diciembre encima de Ramiro Marín y sobre Salazar, a través del Ing. Gastoni.

Manifestó que los jueces omitieron valorar la actuación de Teodoro Camino, quien era Secretario de Trabajo y la máxima autoridad en dicha audiencia, y que de ninguna documentación surge que Salazar haya asistido a esa audiencia con algún poder o autorización que le permitiese representar a la Dirección Nacional de Vialidad, como finalmente quedó asentado en el acta.

Indicó que la sentencia falta a la verdad cuando sostiene que a través de Salazar se reconoció una deuda de Vialidad Nacional que no existía, ya que refirió que lo único que puede deducirse del acta es que Salazar indicó que si llegara a existir deuda quien estaba obligado al pago era la vialidad provincial a través de la política de convenios.

También refirió que conforme a lo descripto por la doctora Hindie en su declaración, no hubo consecuencias para la Dirección Nacional de Vialidad Nacional ni perjuicio alguno.

Por lo demás, resaltó que en la sentencia se omitió analizar qué es lo que hacía Miguel Salazar en el Distrito 23, y que todos los empleados que estaban dentro del distrito, que vieron y presenciaron como observadores lo que allí ocurría, coincidieron en que era un jubilado de Vialidad

Provincial y que se dedicaba a ser gestor para una empresa, que era un gestor de documentación, lo que explicaría su presencia en el Distrito 23.

Por todo ello, insistió que la conducta que tuvieron por probada en relación a su asistido deberá ser revocada por arbitraria debido a la ausencia de fundamentación que registra, por lo que corresponde su absolución.

En otro orden de ideas, recalcó que la referencia a una situación de coautoría en cuanto al delito de defraudación en perjuicio del Estado es una situación que no ha podido ser acreditada y que, por lo tanto, deberá ser revocada, ya que afirmó que este delito exige, al hacer una remisión a su figura de los arts. 172 y 173 del código de fondo, que el sujeto activo tenga la administración real de aquello que se trate.

Sostuvo que resulta ilógico suponer que Collareda era quien tenía total o parcialmente la administración de los fondos estatales porque no podía disponer de ellos, y que en toda esta cadena que, según la sentencia, nacía en la Presidencia de la Nación y se desplegaba por distintos funcionarios de los más diversos cargos hasta llegar a Austral Construcciones, el rol de su asistido implicaba un lugar más bien formal y hasta, en algún punto, innecesario en la realización del tipo penal que se tuvo por probado.

Resaltó que Mauricio Collareda era un funcionario que realizaba un control concreto y específico y que esa función no le generó ningún manejo, custodia o administración de los fondos, ni en su origen ni en su destino.

Señaló que se pretende sostener que había una misión especial a su respecto por ser Jefe del distrito 23° de la Dirección Nacional de Vialidad y que, como tal, tenía funciones específicas que omitió o que, dentro de esas funciones, realizó tareas que permitieron los resultados lesivos, pero se dejó al margen cuáles eran realmente los límites de su actuación, ampliando la gama de responsabilidades a su cargo según las resoluciones que fueron dictadas al efecto.

Sostuvo que por aplicación del principio de especialidad, a medida que esas resoluciones le van asignando o delimitando una función más clara y específica al agente, es ilógico exigir aquello profesado en la ley general, y que tal principio no es una contradicción ni una derogación, sino que más allá de la vigencia de ambas normas, lo que se impone es que deberá aplicarse la ley especial con preferencia sobre la ley general.

A su vez, manifestó que teniendo en cuenta la prohibición de regreso, las tareas encomendadas a su defendido en relación a la supervisión se vieron reducidas a un control sobre cuestiones meramente formales/técnicas y administrativas, y que si con esos actos, legales y acordes a las resoluciones que le eran aplicables, podría haber permitido la ejecución de un delito, esto no era responsabilidad de su asistido.

Afirmó que lo que los jueces han pretendido, y por lo que finalmente han condenado a Collareda, es que el nombrado no cumpliera su función, que de alguna manera se extralimitaba de sus funciones legalmente asumidas y legalmente establecidas para impedir la ejecución de un

delito supuestamente llevado adelante por otras personas, esto es, por no haber realizado un comportamiento ajeno a sus funciones.

Y tal circunstancia impedía la generación de un deber de observación que hiciera nacer una obligación cuya inobservancia terminara en un delito de comisión por omisión.

Resaltó que las obligaciones de las personas nacen de las normas y mientras mayor es la especificidad de la norma, más acotado el rango de la obligación de la persona, y que el marco normativo que obligaba a su defendido a actuar de la forma en que lo hizo no fue cuestionado en ningún momento por persona o autoridad alguna.

En base ello, también sostuvo que la sentencia deberá ser revocada en relación a la conducta que se tuvo por probada en relación a su asistido, por arbitraria toda vez que refirió se encuentra desprovista de fundamentación ya que la que contiene resulta aparente y contradictoria.

De forma subsidiaria, y en caso de no acceder a lo solicitado precedentemente y se sostuviera algún tipo de responsabilidad penal por parte de Mauricio Collareda, entendió que aquélla no podría superar el umbral de la participación secundaria, en los términos del art. 46 del Código Penal.

Al respecto, señaló que siguiendo la propia lógica de la sentencia, los actos de Collareda jamás transcendieron actos de mero apoyo, a veces hasta insustanciales, para el resultado del delito que se tuvo por probado.

Afirmó que resulta imposible hablar de una situación de coautoría pues, por un lado, todos los funcionarios tienen deberes y obligaciones específicas, y

Collareda, como jefe del 23° Distrito, jamás pudo haber tenido el dominio del hecho de los delitos de toda la estructura que estaba muy por encima de su cargo y responsabilidades, y por otro lado, su supuesto aporte no constituía un acto indispensable para lograr el resultado y, por ende, el hecho habría ocurrido invariablemente.

Alegó que todo ello tiene directa relación con el desproporcionado monto de pena impuesto, ya que, refirió, evidencia la falta de valoración adecuada de cuál habría sido ese escueto rol.

Sostuvo que el Tribunal también incurrió en una inobservancia de las normas del código adjetivo, en cuanto la pena carece de fundamentación, cayendo en arbitrariedad y no derivando su resultado de un análisis serio y razonado de las circunstancias agravantes y atenuantes a la hora de individualizarla, específicamente de acuerdo a lo previsto en los arts. 123 y 404 inc. 2° del CPPN, hallándose, por consiguiente, infundada la determinación de la pena (arts. 40 y 41 CP).

Señaló que ha sido realizada en contra de los principios de proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y humanidad de las penas, que al graduar la sanción que correspondía aplicar a su asistido lo hizo de forma general, utilizando las mismas fórmulas dogmáticas que para el resto de los imputados, y que, en cuanto a los arts. 40 y 41 del CP, nada se ha dicho sobre cómo operaron en cuanto a la dosificación de la pena.

Manifestó que si bien la escala penal que el Código Penal ofrece para graduar la pena para el delito imputado, que parte de un mínimo de dos (2) años de prisión a un máximo

de seis (6) años, los jueces optaron por alejarse de ese mínimo, optando por un monto de cuatro (4) años muy cercano al máximo.

Alegó que de la lectura de la sentencia, se deduce que los jueces no encontraron atenuante alguno, y que la enunciación de agravantes no se ha enfocado en la conducta personal por la cual se lo condena sino en actos sobre los cuales no tuvo ningún control.

Respecto a la referencia a la magnitud del delito, indicó que poco tuvo que ver la conducta de Collareda con la magnitud del delito que se ha tenido por probado y que habría sido el fruto del obrar mancomunado de muchas personas, y que, en todo caso, de conformidad al principio de culpabilidad impone efectuar un reproche más bien por su aporte personal o por el rol que le cabía, que por el resultado general de ese obrar colectivo.

Manifestó que Collareda era el funcionario de menor rango y menor poder, que no tuvo ningún aporte especial positivo por parte de él que haya impactado en la "magnitud del delito".

Recordó que otro agravante que ha sido mencionado en la sentencia es "la complejidad y variedad de medios empleados" haciéndose referencia a como se habría llevado adelante la maniobra criminal. Al respecto, afirmó que la referencia es muy general y que en el caso particular del Jefe del Distrito 23 básicamente consistía en continuar una burocracia ya instalada y consolidada que, además, estaba avalada por la normativa vigente, con lo cual, tampoco estos medios resultarían aptos para aumentar el reproche a su asistido.

Con relación a "la colosal extensión del daño causado", entendió que sigue siendo también una referencia muy relativa ya que nada se dijo en qué sentido el rol de Collareda pudo aportar a tal sideral desfalco y en qué medida, y que, además, de lo que consta de la única auditoría que se hizo recorriendo todas las obras, es que los montos que fueron certificados se refirieron a tareas y recursos que efectivamente fueron volcados a las obras viales.

Respecto a lo señalado por el "a quo" del "grado de jerarquía de los funcionarios involucrados", afirmó que incluir como agravante los deberes que le incumbían en función de su competencia y rol, sería incurrir en una doble agravación porque ellos en sí mismos terminaron siendo la única base de su imputación.

También reiteró que Collareda no incumplió con sus deberes, sino que, en todo caso, el problema que señala la sentencia es que los cumplió al pie de la letra, y que ninguno de los empleados del Distrito 23° que declararon en el juicio hizo comentarios negativos sobre el desempeño de Collareda en su gestión.

Enfatizó que el "a quo" no valoró ningún atenuante en el caso de Collareda. Al respecto sostuvo que el nombrado no tenía la custodia ni la administración de los fondos que habrían sido malgastados, que su participación fue más bien accesoria, y que no se advierte que haya tenido ningún beneficio personal por esta maniobra delictiva, ya que fue nombrado en el cargo por sus antecedentes y no por tener vínculo con ningún empresario, la maniobra no le significó ninguna ganancia económica ni tampoco tuvo un ascenso o promoción a un cargo por el que haya aumentado su sueldo o

haya desempeñado mayor poder dentro de la estructura del Estado.

También manifestó que por estos hechos su defendido ya tuvo una retribución negativa porque perdió su trabajo, en tanto era el único de los acusados que no era un funcionario político y que tenía estabilidad en su cargo que le había costado conseguir, que era el lugar al que accedió por su trayectoria y que lo perdió por haberse visto forzado a renunciar por las presiones que le impuso la nueva gestión de Vialidad Nacional, prácticamente lo hicieron responsable de un conflicto que lo excedía.

Indicó que se debería haber ponderado, además, la duración de este proceso y su gran trascendencia pública, que le ha provocado a su defendido un sufrimiento, y que debería haberse considerado, al menos, como atenuante que no tuvo ni tiene antecedentes criminales, ni tuvo sanción disciplinaria por el incumplimiento de sus deberes funcionales.

Por otro lado, alegó que si bien el delito imputado admite pena de ejecución condicional y que estamos frente a un primario que ha tenido una intervención mínima en el hecho que se tuvo por acreditado, el "a quo" no fundó la necesidad de imponer una pena de efectivo cumplimiento.

Por todo ello, concluyó que se ha demostrado que los agravantes que han usado los jueces han sido arbitrarios, que el monto de pena y su modo de cumplimiento no tienen ninguna relación con la conducta reprochada, y que existen múltiples y sustanciosos argumentos atenuantes que conducen a la imposición del mínimo legal, o que, alejado de él, permita de igual modo la condenación condicional, para el caso que se confirme su responsabilidad en la maniobra.

Por ello, solicitó la aplicación del mínimo legal previsto, o un monto que, aunque alejado de aquél, le permita que su cumplimiento sea en suspenso.

Por otro lado, sostuvo que la sentencia, en cuanto obliga a su defendido a depositar la suma de dinero que sea oportunamente definida en el plazo de diez (10) días hábiles contados desde su ejecutabilidad, carece de fundamentación ya que adolece de vicios esenciales que la descalifican, también, como acto jurisdiccional válido (conf. art. 404 inc. 2° del CPPN), constituyendo todo ello una resolución basada en una argumentación arbitraria, que vulnera el derecho de defensa y el debido proceso.

Señaló que el tribunal no ha explicado las razones por las cuales consideró que Mauricio Collareda debía responder en forma solidaria con su patrimonio ante el monto de dinero señalado como el producido de la colusión.

Afirmó que no se logró acreditar que Collareda haya tenido algún tipo de beneficio personal por esta supuesta maniobra delictiva o que le haya significado alguna ganancia económica, que se haya enriquecido, que su aporte específico fuera efectuado para el beneficio de terceros, y que, si hubiese existido, que él lo haya conocido y querido.

Por ello, consideró que corresponde que se case la resolución por violación a las reglas del art. 404 del CPPN, reglamentaria del art. 18 de la CN y consecuentemente revoque el punto XI) de la sentencia, en relación a su defendido, toda vez que no se ha comprobado que Mauricio Collareda haya obtenido algún tipo de ganancia o provecho a través del delito por el que fue finalmente condenado ni que con su obrar haya querido el beneficio de un tercero.

Concluyó señalando que la sentencia recurrida en relación a su asistido, Mauricio Collareda, deberá ser anulada por resultar infundada y por momentos contradictoria, debiéndose dictar un nuevo pronunciamiento que declare su absolución, y que subsidiariamente se tengan en cuenta los planteos respecto al grado de participación, a la imposición del mínimo legal de pena previsto y de prisión en suspenso.

Hizo reserva del caso federal.

10. Recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal

Adujo que en la sentencia recurrida se incurrió en una errónea interpretación y aplicación (art. 456, inc. 1°, del C.P.P.N.): de la disposición contenida en el art. 23, C.P; del tipo penal contenido en el art. 210, C.P., por cuanto se absolvió a los imputados Lázaro Antonio Báez, Cristina Fernández de Kirchner, Julio M. De Vido, José Francisco López y Nelson Guillermo Periotti (punto XII del veredicto); del tipo penal contenido en el art. 173, inciso 7°, en función del art. 174, inciso 5°, C.P., por cuanto se absolvió a los imputados Julio M. De Vido, Abel C. Fatala y Héctor R. J. Garro (punto XIII del veredicto); y de las disposiciones contenidas en los arts. 59, inc. 3° y 62, inc. 2°, C.P., por cuanto se declaró extinguida la acción penal por prescripción con relación al hecho imputado a Carlos S. Kirchner y, en consecuencia, se lo sobreseyó en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (punto XIV del veredicto).

Respecto a los puntos indicados, destacó que el objeto de la causa involucra gravísimos hechos de corrupción que fueron llevados a cabo de manera sistemática a lo largo

de doce años y que fueron dirigidos y realizados por quien ocupaba la jefatura del Poder Ejecutivo Nacional, la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner; funcionarios, por ella designados, de máxima jerarquía; funcionarios nacionales y provinciales de estamentos inferiores y el socio comercial de aquélla, y que bajo tales condiciones, devienen especialmente atendibles los compromisos internacionales que en materia de prevención, investigación y sanción de hechos de corrupción ha asumido el Estado Nacional.

Por otro lado, sostuvo que en la resolución impugnada, se han inobservado normas procesales cuya observancia se encuentra prescripta bajo sanción de nulidad (art. 456, inc. 2° del C.P.P.N.), y que en algunos tramos posee una fundamentación sólo aparente.

Resaltó el carácter definitivo de la sentencia recurrida, en tanto señaló que en autos se ha absuelto a ciertos imputados respecto a los que se había solicitado una condena, y que también se definió con carácter definitivo un monto de decomiso que, a su criterio, resulta exiguo.

Entendió que se encuentran acreditados los elementos típicos que determinan que las conductas de Cristina Fernández de Kirchner, Julio Miguel De Vido, José Francisco López, Nelson Periotti y Lázaro Antonio Báez se subsumen en el tipo penal de asociación ilícita (art. 210, C.P.), y que los motivos esgrimidos por la mayoría del Tribunal para adoptar un temperamento absolutorio, reposa tanto en una errónea interpretación de los requisitos típicos correspondientes, como en una incorrecta y sesgada ponderación de los elementos probatorios colectados.

Sostuvo que se ha constatado con certeza que los expresidentes, Dres. Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, el ingeniero Julio Miguel De Vido, el ingeniero José Francisco López, el ingeniero Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez, respectivamente, instauraron y tomaron parte en una matriz de corrupción que, mediante la división de roles bien definidos y estratégicos (dentro y fuera de la estructura administrativa del Estado), y sostenida ininterrumpidamente a lo largo de más de 12 años, estuvo orientada a cometer múltiples delitos para, de esa manera, detraer y apoderarse ilegítimamente de millonarios fondos públicos, y que ello demuestra que formaron e integraron una organización criminal destinada a la comisión de delitos, es decir, que sus conductas son, respectivamente, constitutivas del delito de asociación ilícita.

Manifestó que no se trata de que se hubieren efectuado una o dos licitaciones irregulares, ni de la convergencia en la intervención negligente o desaprensiva de uno o dos funcionarios en el marco de una contratación, sino que los elementos de prueba colectados en el juicio indican que la asociación delictiva, funcionó en forma estable y permanente dentro de la estructura administrativa estatal y fuera de ella, su duración se extendió desde, al menos, el 8 de mayo de 2003 –cuando se constituyó la empresa Austral Construcciones S.A.– y hasta el 9 de diciembre de 2015, cuando finalizó el segundo mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner.

Indicó que a la par que se constituía la empresa Austral Construcciones S.A., desde la primera magistratura, primero representada por el expresidente Néstor Carlos

Kirchner y, luego, por la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner, quienes señaló como jefes de la asociación ilícita, acordaron invertir en la realización de obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz, decisión que –más allá de su carácter político– sirvió de máscara para el inicio y ejecución de los planes delictivos, por lo que la asociación fue preparando, tanto en el plano privado, pero también en el público, todos aquellos pasos que eran indispensables para, posteriormente, poder llevar a cabo las maniobras ilícitas.

Afirmó que se encuentra demostrado que unos días antes de la asunción de Néstor Carlos Kirchner como presidente de la Nación, se montó un Ministerio –el ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios– y se lo dotó de una estructura jerárquica de funcionarios de suma confianza -integrado por Julio M. De Vido, José Francisco López y Nelson Guillermo Periotti– y, especialmente, de competencias para intervenir en la ejecución y financiamiento de las obras públicas viales en Santa Cruz. Que esa estructura fue mantenida intacta durante las dos presidencias de Cristina Fernández de Kirchner.

Alegó que esa estructura fue de una importancia capital para que todos los funcionarios que integraron la asociación ilícita, desde su respectivo ámbito, llevaran a cabo aquellos pasos necesarios para ejecutar los fines ilícitos; esto es, para que acompañaran y participaran en la decisión de realizar esas aparentes inversiones; para que asignaran, a la realización de las obras, fondos presupuestarios y extrapresupuestarios, en la gran mayoría de los casos, ocultando el destino de las inversiones, dificultando su identificación o dotando a las obras de

fondos provenientes de diversas fuentes, de manera que los congresistas carecieran de conocimiento de los alcances de la dimensión real de la inversión en Santa Cruz; y para que incrementaran la dotación de fondos mediante decretos y reasignaciones efectuadas por medio de la Jefatura de Gabinete, en proyectos que, en todo caso, provenían del ex Ministerio de Planificación, reforzando esa decisión, mediante sucesivas reasignaciones presupuestarias y compensación de fondos, dentro de los fondos que habían sido asignados al ex Ministerio de Planificación o la DNV.

Indicó que la asociación también debió procurar que se omitieran los controles legalmente exigidos sobre la actuación de la D.N.V.; organizaron la maniobra, para permitir la adjudicación, de manera direccionada, mediante procedimientos irregulares y arbitrarios, a una misma persona o grupo empresarial, licitaciones en las que se constató además la existencia de exorbitantes sobreprecios; y, en un plano paralelo, instauraron una maniobra para que una porción de los fondos abonados ilícitamente a Lázaro Antonio Báez fuesen reintegrados al matrimonio presidencial, primero, y a Cristina Fernández de Kirchner después -objeto de las causas denominadas “Sauces” y “Hotesur”-.

Por otro lado, señaló que así como los elementos de prueba demuestran el modo en que los imputados se asociaron, pusieron en marcha y ejecutaron los planes finalmente también se observa cómo la asociación se disolvió. En tal sentido, resaltó que ha quedado demostrado de manera indubitable a la luz de los mensajes de texto recabados del teléfono de José Francisco López y del análisis de la prueba documental y testimonial, que los integrantes de la asociación ilícita

planearon el abandono de las rutas, lo que implicó, no sólo la disolución de la asociación ilícita, sino también el cese de la comisión de los delitos.

Sostuvo que la descripción de los hechos comprobados luego de realizado el juicio refleja que el accionar mancomunado de los imputados excede con creces las características propias de la mera asociación de personas para intervenir conjuntamente en la comisión de un delito, ya que los elementos de prueba demuestran, a su criterio, que Cristina Fernández de Kirchner, Julio M. De Vido, José F. López, Nelson G. Periotti y Lázaro A. Báez estrecharon y mantuvieron de manera sostenida en el tiempo un acuerdo de voluntades para cometer –durante todo el tiempo en el que funcionó la organización criminal– diversos delitos, como defraudaciones y lavado de dinero.

Enfatizó que no es posible afirmar que los imputados se hubieren reunido "accidentalmente" para cometer uno o varios delitos ya que señaló que se acreditó la reiteración, sistematicidad, variedad y prolongación en el tiempo de los planes delictivos llevados a cabo por la asociación.

Resaltó el carácter autónomo del tipo penal de asociación ilícita y el especial bien jurídico tenido en miras por el legislador al establecer la prohibición –el orden público– que su juzgamiento guarda vinculación con la gravedad de la acción, pues, la existencia de grupos de personas que se asocian con el fin de delinquir, conmueve la sensación de sosiego, calma y armonía social, y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diferentes pronunciamientos, analizó diversos aspectos del tipo penal

cuestionado y ha reconocido la constitucionalidad de la norma.

Cuestionó que la mayoría del Tribunal entendiera que los imputados Cristina Fernández de Kirchner, Julio Miguel De Vido, José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez no constituyeron una asociación ilícita, cuando la propia definición y los elementos típicos descriptos y brindados por la mayoría del Tribunal se corresponden con los hechos acreditados en la causa. En tal sentido, enfatizó que los elementos del tipo de asociación ilícita descriptos por la mayoría del Tribunal no sólo se reflejan en los hechos acreditados, sino que además se corresponden completamente, dada la especial modalidad que pueden revestir los hechos de corrupción, con la pertenencia de sus miembros a una institución pública en la que una parte de sus integrantes toma la resolución de utilizar el aparato del Estado para cometer delitos, configurando, de manera paralela al ejercicio de las funciones legales, un grupo con un destino ilícito específico.

Sostuvo que una estructura de la naturaleza investigada no hubiera podido operar sin la orden, complacencia y cobertura sostenida en el tiempo de los niveles más altos de la Administración, es decir, de los expresidentes, y que no se hubieran podido llevar a cabo durante 12 años, sin la preexistencia previa, de férreos lazos de confianza entre, por un lado, quienes, como organizadores, tomaron parte en la asociación y, por el otro, el particular "construido empresario" con la finalidad de que se interesara y ofertara en las licitaciones en cuestión.

Cuestionó la conclusión del "a quo" de que tras el debate oral, no se habrían verificado que los imputados hubieran tomado parte de una pluralidad de planes delictivos indeterminados. Al respecto, señaló que, contrario a lo señalado por la mayoría del Tribunal, el momento en el que se "toma parte" en una asociación ilícita bien puede situarse cuando queda perfeccionada la pertenencia de una persona a la asociación ilícita, pero a falta de elementos de prueba, dada las especiales características del delito, uno podría estar a los hechos que aporten mayor seguridad, por ejemplo, la participación concreta en los delitos cometidos por la asociación. Sobre esto último, refirió que no existen dudas, a tenor de la condena por defraudación, de que los imputados participaron, cuanto menos, en las defraudaciones.

Por ello, manifestó que aun si el acto de "tomar parte" no se encontrara acreditado en el estadio previo a la comisión de los delitos, lo que afirmó se encuentra acreditado en autos, entonces, la ejecución de los hechos concretos es también un acto típico de "asociación".

A lo expuesto, aunó que existen serias y notables incongruencias vinculadas a las definiciones que la mayoría del Tribunal proporcionó sobre el requisito típico de "pluralidad de planes delictivos indeterminados".

Sostuvo que se forzó la doctrina emanada del fallo "Pompas" para decir algo que no dice, esto es que los diversos episodios infieles no implican reiteración, y que, al no haber reiteración, no pudo existir pluralidad de planes.

Al respecto alegó que el fallo dice que a pesar de que una administración se encuentre constituida por un

diverso número de actos, desde una ponderación normativa, debe ser considerada una unidad, un todo, y que, en consecuencia, si en su marco se cometieron diversos actos defraudatorios, justamente esa consideración conglobante, conlleva que, dadas ciertas circunstancias, también sean considerados una unidad en el caso de tener que ser evaluados desde la órbita jurídico-penal.

Sostuvo que cuando la Corte, en "Pompas" consigna que la administración, bajo determinadas circunstancias, debe ser considerada como una unidad jurídica, crea una ficción, fija los contornos dentro de los cuales puede ser interpretado el tipo penal de administración infiel, y que, no obstante, esa creación no necesariamente se corresponde con la realidad fáctica, dado que como el propio fallo reconoce, la administración se encuentra constituida, en rigor de verdad, por diversos actos. A lo expuesto aunó que, en lo que puede interesar a la órbita jurídico-penal, la administración puede albergar la realización de diversos actos defraudatorios que incluso pueden resultar divisibles material, espacial o temporalmente.

Con relación a ello, cuestionó que el "a quo" para fundar su postura, proyectó la realidad jurídica por sobre la fáctica, como si por el hecho de que, jurídicamente, hubiera que englobar diversas defraudaciones como producto de una administración, cada uno de esos actos no constituyan sucesos escindibles, planeados y proyectados en diversas circunstancias espacio-temporales, con diferentes modalidades y alcances.

En tal sentido, sostuvo que aun admitiendo la tesis de la mayoría del Tribunal, las consecuencias que los jueces

extraen son incorrectas, en tanto refirió que se trataron de 3 administraciones diversas, donde cada una, corresponde a cada uno de los ejercicios de los mandatos presidenciales, que además requirieron nuevos juramentos y en consecuencia nuevos nombramientos de los funcionarios involucrados, de manera que sería difícil argumentar –según la postura del tribunal- que se trató de un solo hecho (una administración), como se propone.

Enfatizó que, como se sostiene en el fallo de la Corte referido, estamos en presencia de una ficción jurídica y no a un solo hecho fáctico, y que fue por ello que en los alegatos se sostuvo que la prueba producida indica que quienes formaron parte de la asociación ilícita elaboraron diversos planes delictivos; algunos de ellos tendientes a llevar a cabo defraudaciones en las licitaciones que se fueran llevando a cabo, y otros, que trascienden los hechos particulares de esta causa, y que constituyen materia de investigación por parte de otros magistrados.

Sostuvo que deviene claro que el expresidente Néstor C. Kirchner, la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro A. Báez, Julio M. De Vido, José F. López y Nelson G. Periotti concertaron sus voluntades para implementar una organización que permitiera sustraer bienes del Estado y que para alcanzar el objetivo buscado llevaron a cabo diversas defraudaciones en cada una de las licitaciones que se fueron sucediendo y, paralelamente, maniobras ilícitas para garantizarle a sus jefes y organizadores la libre disposición de una parte de lo sustraído.

Bajo tales circunstancias, indicó que los planes eran indeterminados, en la medida en que, a la luz de las

pruebas colectadas, no es que hubiere existido un catálogo detallado de cuáles habrían de ser las conductas concretas que se ejecutarían para cumplir con esos fines, sino existía antes bien un acuerdo de los miembros de la organización en la realización de todos aquellos pasos y en la instauración de todos aquellos mecanismos que pudieran contribuir al fin buscado.

Así destacó que todas y cada una de las licitaciones tuvo su propia dinámica y también su particular método de sustracción, que permitieron que progresivamente se fuera instaurando, perfeccionando y hasta incrementando la defraudación.

Por otro lado, sostuvo que el "a quo" intentó reforzar erróneamente su argumento consistente en afirmar que se configuró un solo hecho, al introducir la figura del delito continuado al análisis.

Recordó que la señalada figura se trata de una construcción jurídica, no contemplada expresamente en la ley, que permite agrupar una pluralidad de delitos individualmente consumados en una "unidad jurídica de acción" y, por ende, en un único tipo penal consumado.

Entendió que se trata, entonces, de una pluralidad de hechos, individualmente punibles (concurso real), que resultan enlazados como si se tratara de un único suceso. Por ello, enfatizó que si los integrantes del voto mayoritario tienen tan en claro que, desde el punto de vista fáctico, e incluso, jurídico, los hechos acreditados en la causa demuestran que nos encontramos, en rigor de verdad, frente a una pluralidad de defraudaciones, unidas solo merced a una "creación jurídica", resulta completamente inentendible por

qué niegan de plano que la asociación pudiere haber tenido en miras la comisión de una "pluralidad de planes delictivos indeterminados".

Así, sostuvo que los integrantes de la asociación planearon llevar a cabo diversas defraudaciones en cada una de las licitaciones que se fueran realizando, aleatoriamente, en diversos momentos y bajo diversas administraciones, y el hecho de que su englobamiento dentro de la categoría del delito continuado pueda encontrarse justificado para evitar la imposición de penas extremadamente graves, esta ficción "pro reo" no modifica la individualidad material y jurídica de los sucesos.

Sin perjuicio de lo expuesto, señaló que la doctrina mayoritaria argentina acepta, para tener por configurado el requisito de "pluralidad de planes delictivos indeterminados", la repetición del mismo tipo penal, y que tal interpretación fue avalada por la Corte Suprema en el precedente "Stancanelli". En tal sentido, refirió que bajo tales condiciones, podría ser incluso superfluo considerar si, además, la asociación ilícita tuvo en miras otros planes delictivos, o no, pero que aun así, en el caso, se encuentra configurado que los integrantes de la asociación proyectaron, además, la comisión de otros delitos.

Manifestó que los elementos de prueba reunidos en autos demuestran que los expresidentes, en este otro segmento, ocupando un rol privado, y a medida en que comenzaban a abonarse las respectivas certificaciones devengadas de la suscripción de contratos de obra pública, fueron instrumentando distintas maniobras, a partir de su progresiva inmersión en la actividad hotelera y de alquiler

de propiedades que, "prima facie", fueron consideradas de lavado de activos, y que esta segunda fase, configura el eje central de las investigaciones que se siguen en las causas denominadas "Hotesur" y "Los Sauces".

Sostuvo que resulta un razonamiento autocontradictorio y que prescinde de la consideración de elementos dirimentes para la solución del caso, la conclusión del "a quo" de que los integrantes de la asociación no habrían tenido en miras la comisión de maniobras de lavado de dinero, ya que afirmó que se encuentra alejada de la correcta inteligencia de la prueba producida, y resulta incompatible con la constatación de "acuerdos espurios entre las personas interesadas –con claras notas distintivas de las prácticas organizadas de corrupción estatal y empresarial y visos propios de los delitos económicos– tendientes a asegurar los beneficios pecuniarios a favor de los nombrados [los ex Presidentes]".

Alegó que de lo expuesto por el "a quo" se parecería sostener que el delito de lavado de activos y el delito precedente concurrirían como un solo hecho, al consignarse que los integrantes de la asociación albergaron un único proyecto criminal compuesto por conductas típicas independientes. Indicó que, sin embargo, no resulta claro que esa sea la solución dogmática, ya que reiterada jurisprudencia ha tratado casos similares bajo las reglas del concurso real.

También señaló que tampoco interesa el hecho de que motivos de política criminal hubieran influido en la creación y eventual castigo del lavado de activos como figura autónoma ya que recordó que, incluso antes de la sanción de la Ley

25.246, el lavado de dinero ya era punible como figura de encubrimiento por favorecimiento real, es decir, en la misma medida "autónoma" respecto al delito precedente. Con prescindencia de ello, indicó que la circunstancia de que en la sanción de la Ley 26.683 pudieren haber incidido motivos de política-criminal en nada invalida esa autonomía, sino que por el contrario, la redefinición del bien jurídico de referencia, impuesta por esa ley, que pasó a ser el "orden económico y financiero" debe ser necesariamente tomada en cuenta al momento de extraer consecuencias dogmáticas, si no se pretende que la noción de bien jurídico como baremo del contenido legítimo de las normas penales pierda total sentido.

Por ello, alegó que el razonamiento de la mayoría del Tribunal se presenta como ilógico, pues, en definitiva, entienden que los integrantes de una asociación ilícita que deciden cometer una serie de defraudaciones y una serie de maniobras de lavado de activos, por el solo hecho de que tomen esa decisión en un solo acto realizan una conducta atípica.

Afirmó que la lógica del Tribunal implica negar la existencia de una asociación ilícita en todos aquellos supuestos en los que, "ab initio" los integrantes de una asociación ilícita prestaran su acuerdo de voluntad para cometer dos, tres o cuatro delitos, a lo que aunó que uno podría pensar en una hipótesis alternativa y, entonces, concebir que para la mayoría del Tribunal, si las decisiones son tomadas en diversos momentos espacio-temporales, sí se constataría una pluralidad, pero esto encerraría el problema, de que en el momento en el que se consuma el delito, "con el

acuerdo de voluntades", no se habría definido una "pluralidad de planes".

En definitiva concluyó que se ha acreditado en autos que los imputados, "ab initio", planearon la realización de múltiples defraudaciones, por un lado, y de maniobras de lavado de dinero, por el otro, circunstancia que –junto a la configuración de los restantes elementos del tipo penal– permite tener por comprobada la existencia de una asociación ilícita.

En otro orden de ideas, cuestionó que el "a quo" haya considerado que no se habría configurado el requisito del tipo penal concerniente a la "cantidad de personas que habrían integrado la organización".

Al respecto, alegó que el voto mayoritario confundió el requisito concerniente a la cantidad de miembros de una asociación ilícita, por un lado, y las personas que efectivamente cometan o no esos delitos, por otro. En tal sentido, sostuvo que el acuerdo fue uno, los integrantes más de tres, pero que no todos ellos participaron en cada una de las etapas o maniobras delictivas que fueron concertadas, y que se trató de una pluralidad ideativa, asociativa, pero no ejecutiva para cada una de las exteriorizaciones criminales.

Además, manifestó que el hecho de que, algunos integrantes de la asociación se reagruparan con otros miembros para ejecutar diversos hechos que, el Ministerio Público Fiscal, en diversas instancias, ha considerado "prima facie" constitutivos de maniobras de lavado de dinero no constituye ningún argumento en contra de la configuración del requisito de pluralidad de intervinientes, y que la cantidad mínima de tres miembros exigidos por el tipo penal, debe

encontrarse configurada al momento de producirse el acuerdo de voluntades.

Por ello, también solicitó que se revoque la sentencia absolutoria dictada.

Cuestionó que la mayoría del Tribunal haya considerado que un ulterior requisito típico de la figura de asociación ilícita no se encontraría configurado, en concreto, que no se habría demostrado que la organización tuviera "una finalidad delictiva excluyente".

Señaló que en la conclusión del "a quo" parece anidar una confusión entre la organización pública y la organización criminal, y que de esta manera, se superponen ambos planos y se concluye que confluyeron actividades legítimas e ilegítimas, soslayando que la asociación ilícita constituye una entidad autónoma que funcionaba por dentro del Estado, pero también por fuera de él. Así, enfatizó que la asociación analizada estaba destinada a cometer delitos, con prescindencia si, además, algunos integrantes, cumplían funciones lícitas.

Manifestó que la interpretación del Tribunal, se aparta del tenor literal, añadiendo un elemento negativo del tipo -"ausencia de ejercicio de actividad lícita"- que la ley no contiene, y, de ese modo, prescinde de la aplicación de la figura penal. A ello aunó que el "a quo" fue auto-contradictorio al sostener que la actividad ilícita de la asociación habría sido ocasional, pero que a la par habría sido colosal o fastuosa.

Remarcó que la posibilidad de que una asociación ilícita se enmarque, parcialmente, en una administración estatal se encuentra admitida pacíficamente en la doctrina y

ha sido reconocida en numerosa jurisprudencia nacional e internacional –casos "Gürtel-Bárcenas", "Gürtel-Fitur" y "Scala"-.

Por ello concluyó que el único elemento que la ley exige expresamente de cara a la apreciación de una asociación ilícita es la finalidad de cometer delitos, que puede surgir en el momento mismo de la constitución de la asociación, o aparecer más tarde, una vez existente ésta, y que esta hipótesis sería la de la agrupación de personas que, creada originariamente con fines lícitos, mutara posteriormente dichos fines delictivos o bien añadiera de forma sustancial a sus fines lícitos otros delictivos.

Afirmó que en autos se ha constatado que los expresidentes Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, el arquitecto Julio Miguel De Vido, el ingeniero José Francisco López, el ingeniero Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez, respectivamente, instauraron una matriz de corrupción en la contratación pública y tomaron parte en ella.

Indicó que la asociación mediante la división de roles definidos y estratégicos dentro de la estructura administrativa del Estado y fuera de ella, de manera sostenida e ininterrumpida a lo largo de más de 12 años, se dedicó a cometer múltiples delitos para sustraer y apoderarse ilegítimamente de millonarios fondos públicos.

Sostuvo que no se trató de la realización de una o dos licitaciones irregulares, ni de la intervención negligente o desaprensiva de un funcionario en el marco de una contratación, sino de una asociación ilícita con una estructura conformada por tres o más personas que, de manera

organizada y permanente, se asociaron para la comisión de diversos delitos, con el fin de obtener un lucro indebido.

Destacó que para cumplir los planes de la organización, se requirió la acción coordinada y concertada de funcionarios y particulares, en el marco de una estructura jerárquica, que, desde la Presidencia, emitió la orden y organizó a los inferiores, con la permanencia necesaria, para poder llevarlos adelante.

Alegó que una estructura de la naturaleza descripta no hubiera podido operar sin la orden, complacencia y cobertura sostenida en el tiempo de los niveles más altos de la Administración, es decir, de los expresidentes, y que tampoco hubiera podido llevarse a cabo, durante 12 años, sin la preexistencia, de férreos lazos de confianza entre quienes, como organizadores, tomaron parte en la asociación y el particular, "devenido empresario" con la finalidad de que se interesara y ofertara en las licitaciones en cuestión.

En cuanto a la faz subjetiva del delito de asociación ilícita, sostuvo que resulta indudable que, al conformarse la asociación, todos sus integrantes se conocían y formaban parte del acuerdo delictivo destinado a sustraer y a apoderarse de los fondos públicos. Al respecto, afirmó que todos los funcionarios públicos intervinientes no solo se conocían entre sí antes del comienzo de ejecución de la maniobra, sino que también mantenían una férrea relación de confianza, que todos conocían quién era Lázaro Antonio Báez, y que representaba a Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner.

En cuanto al elemento volitivo, también sostuvo que se demostró que todos los miembros de la asociación que se

desempeñaron como funcionarios decidieron mantenerse en su respectivo cargo a lo largo de los doce años de vigencia de la asociación, y, desde las competencias propias, realizar los aportes necesarios para que el mecanismo defraudatorio siguiera funcionado, y que lo mismo puede afirmarse respecto de Lázaro Antonio Báez, quien, durante la actuación de la asociación ilícita, a través de su conglomerado empresario, se presentó sucesiva e ininterrumpidamente en las licitaciones investigadas, y realizó todas las conductas que fueron necesarias para lograr el cobro de certificados y para hacerse de los fondos del Estado, hasta que Fernández de Kirchner dejó de ser presidenta de la Nación.

También refirió que se encuentra presente el especial elemento subjetivo de la figura, que exige que los autores tengan voluntad de permanencia, es decir, que adhieran internamente al compromiso de colaborar en las actividades de la asociación, sin necesidad de renovar el acuerdo frente a cada nueva oportunidad.

Así concluyó que se encuentra acreditado el acuerdo de voluntades celebrado entre los participantes de la asociación, cuyo número es mayor que el exigido, que operó de manera permanente y en la cual cada uno realizó, con dolo, los aportes que fueron necesarios para la consecución de la pluralidad de los planes delictivos desarrollados, y que, de esta forma, se han configurado los elementos del tipo objetivo y del tipo subjetivo de la figura prevista en el art. 210 respecto de cada uno de los imputados, quienes, a su entender, deberán responder, en consecuencia, en calidad de coautores (art. 45, CP).

En cuanto a las agravantes de la figura, entendió que también ha quedado demostrado que la persona que se revela como jefa de la asociación ilícita es Cristina Fernández de Kirchner, quien se desempeñó como Presidenta de la Nación.

Indicó que la estructura delictiva tenía en su cúspide a quienes se desempeñaron como titulares del Poder Ejecutivo Nacional, Néstor Carlos Kirchner y la aquí imputada, Cristina Fernández de Kirchner, y que desde ese cargo, organizaron –al diseñar la política de inversión en Santa Cruz– y dirigieron –nombrando en toda la línea de mando jerárquica que intervenía en la financiación y ejecución en el ámbito público y creando un empresario constructor, en el ámbito privado–, toda la estructura criminal que crearían a los fines de cometer distintos delitos, para emprender los distintos proyectos delictivos con la finalidad de sustraer y apoderarse, en una etapa posterior, de fondos públicos.

Señaló que la asociación ilícita en cuestión incluía a los principales responsables de la burocracia administrativa del Poder Ejecutivo Nacional en materia de obra pública vial, que estos, según el rol dado por las competencias funcionales de sus respectivos cargos, acordaron y organizaron el desarrollo de la maniobra tendiente a defraudar al Estado Nacional, y que, para ello, se valieron de su área de competencia y utilizaron su posición jerárquica, con el objeto de extender verticalmente el control del suceso delictivo hasta el último eslabón de la estructura estatal.

Advirtió que, en los mensajes telefónicos el exsubsecretario de Obras Públicas López, Mendoza e incluso

el propio Lázaro Antonio Báez se refieren a la expresidenta como a "la señora", "la jefa", circunstancia que demuestra que era la verdadera jefa de la organización, y que, a su criterio, denota el grado de subordinación que existía entre los integrantes de la asociación y Cristina Fernández de Kirchner, que no solo respondía a la subordinación política delimitada por el rango de los cargos, sino que, paralelamente, impactaba en el desarrollo de la maniobra ilícita.

Señaló que la nombrada era quien gobernaba, daba las órdenes, la persona a la que se sirvió, que digitó celosamente el "plan limpiar todo", y a quien se le informaba y se le consultaba sobre la retirada de Lázaro Antonio Báez del negocio de la construcción. Refirió que incluso se reunió con el empresario saliente en el marco de ese proceso.

Por otro lado, enmarcó en el rol de organizadores de la asociación a Julio Miguel De Vido, José Francisco López y Nelson Guillermo Periotti, dado que señaló que todos ellos participaron en niveles superiores de conducción, poseían competencias clave para influir en el desarrollo de la maniobra y participaron de ella durante toda su existencia.

Recordó que los nombrados han tenido roles trascendentales para que se efectuaran inversiones en obras públicas en Santa Cruz, empleando su experiencia y su competencia en la materia, sea mediante la proyección e implementación de las correspondientes políticas, sea mediante la dotación de fondos.

En sumatoria, manifestó que la asociación criminal necesitaba de particulares que, en el papel de empresarios, actuaran como parte privada de las contrataciones: debían

presentarse como oferentes y, adjudicadas las licitaciones, realizar todas las conductas que fueran necesarias para hacerse de los fondos públicos y para garantizar, posteriormente, el retorno de una parte del monto de la defraudación hacia las cabezas de la organización. Bajo tales circunstancias, ubicó en este rol, también como organizador, a Lázaro A. Báez, quien refirió prestó su acuerdo y tuvo un papel trascendental en la organización y la puesta en ejecución de la compleja estructura societaria y financiera que serviría para alcanzar el fin de detraer y apoderarse de miles de millones de pesos del Tesoro nacional.

Por lo demás, alegó que esta asociación incluyó dentro de sus planes criminales, entre otras maniobras, aquéllas que se investigan en las causas "Los Sauces" y "Hotesur", y señaló que allí, los jefes de la organización habrían actuado desde el ámbito privado, recibiendo los fondos detraídos a su patrimonio, a través de distintos canales tendientes a justificar una apariencia legítima.

Por otro lado, indicó que las formas más sofisticadas de corrupción se caracterizan por el uso de estructuras organizadas que sincronizan milimétricamente sus componentes en la ejecución de los planes criminales, asegurándose suficientes barreras de impunidad, así como un enriquecimiento fulgurante, y que una de aquellas estructuras instrumentalizadas para el crimen de corrupción es la propia distribución burocrática de la Administración.

Señaló que fueron 12 años de arbitrariedades, de un abuso sistemático en la obra pública de Santa Cruz, con claro apartamiento de sus normas, donde los más altos mandos de la administración pública dirigieron rigurosamente las órdenes

al grupo acerca de cómo desarrollar las acciones corruptas y utilizaron sus competencias para que se cometan acciones ilícitas.

Indicó que en el caso hubo un pacto, que fue cumplido estrictamente por el ministro de Planificación, el secretario de Obras Públicas, el jefe de Vialidad Nacional y otros funcionarios que posibilitaron la maniobra.

Por lo expuesto, señaló que entonces, cuando nos encontramos con este tipo de estructuras estatales, con un poder de mando fuerte, altamente sistematizadas y organizadas en la búsqueda del fin delictivo -corrupción sistemática-, la ejecución de las órdenes se ve consolidada no solo por la seriedad de la orden y por la motivación especial del que firma la licitación, sino también por el hecho de tener a un sinnúmero de potenciales ejecutores fungibles.

Así, alegó que la negativa o cualquier otro infortunio nunca puede poner en peligro realizar los tipos penales en discusión, pues podrá cambiarlo a voluntad quien emite las órdenes, esto es, los entonces presidentes de la nación. Por ello, refirió que fue el entramado de competencias de la Administración lo que permitió crear el espacio óptimo para instaurar un sistema coordinado y sistemático de corrupción.

Por todo lo expuesto, reiteró que en autos, se dieron todas las notas características de una asociación ilícita por lo que solicitó que se revocara la sentencia y se dicten las correspondientes condenas.

En otro orden de ideas, cuestionó la absolución de Julio M. De Vido por poseer, según su juicio, una fundamentación sólo aparente.

Sostuvo que contrario a lo afirmado por el "a quo", se encuentra acreditado que en nombrado participó como organizador de una asociación ilícita junto con otros funcionarios públicos de distintas reparticiones y junto con, al menos, el empresario Lázaro A. Báez, la que actuó en forma estable y permanente por más de doce años y tuvo por objetivo sustraer y apoderarse de fondos públicos mediante entre otros planes delictivos, la defraudación al Estado nacional y el, consecuente, lavado de dinero.

Además, sostuvo que se le imputó el haber participado en la maniobra defraudatoria al Estado nacional a través de la obra pública vial para lo cual intervino en la formación de la estructura mediante el nombramiento de los funcionarios a su cargo, colaboró en la distribución geográfica de la obra pública vial, haciendo posible la mayor concentración económica en Santa Cruz, participó en el direccionamiento de fondos hacia esa provincia, canalizó dinero público a través de aumentos y reasignaciones presupuestarias para que Lázaro A. Báez fuera el único contratista sin deudas al finalizar su gestión, y también, a los fines de que el plan se mantuviera ininterrumpidamente a lo largo de 12 años, evitó llevar adelante los controles que debían efectuarse dentro de la cartera a su cargo.

A criterio del recurrente, ello fue para que luego Lázaro A. Báez, con los fondos públicos en su poder, iniciara una etapa posterior –junto con otros integrantes de la asociación ilícita investigada– en la cual una porción de ese dinero atravesaría el camino inverso en favor de Néstor C. Kirchner, Cristina Fernández de Kirchner y sus hijos, Máximo y Florencia Kirchner, a través de distintas maniobras de

lavado de activos basadas en la actividad hotelera y el alquiler de propiedades.

En definitiva, sostuvo que el accionar desarrollado por el ex funcionario Julio M. De Vido halló significación jurídica en los delitos de asociación ilícita agravada por su calidad de organizador y de administración fraudulenta agravada por haber sido cometida en perjuicio de una administración pública, en carácter de coautor (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 del C.P.).

Señaló que el ex funcionario ha realizado acciones concretas, conscientes y voluntarias "barnizadas" bajo una falsa apariencia de legalidad cuyo único fin fue el de asegurar el normal fluir de los hechos delictivos que se le endilgaron, y que fue colocado por los expresidentes de la nación como cabeza de una superestructura gubernamental de dimensiones pocas veces vista –Ministerio de Planificación Federal-, ello en función de la vasta cantidad de Secretarías, Subsecretarias y demás entidades que deliberadamente fueron aglutinadas bajo su órbita de actuación.

Manifestó que la transferencia de la Secretaría de Obras Públicas desde la Presidencia de la Nación hacia el Ministerio de Planificación a cargo de Julio M. De Vido (Decreto N° 27/2003) y la delegación en favor del propio De Vido de las facultades y obligaciones determinadas por la Ley N° 13.064 para la contratación y ejecución de obras públicas, son las pruebas más cabales acerca de la infranqueable voluntad presidencial enderezada para que la obra pública nacional fuera dirigida y digitada desde la cartera ministerial que conducía Julio M. De Vido.

Alegó que la administración conducida por el expresidente Néstor Carlos Kirchner, quien luego fue sucedido por Cristina Fernández de Kirchner, fijó como una de sus principales prioridades de gestión, la de lograr consolidar esta superestructura dentro de la cual, mediante la reformulación de los organigramas hasta entonces vigentes y el nombramiento de funcionarios de extrema confianza –que resultaron inamovibles durante los doce años–, concentrar la obra pública financiada desde las arcas del Tesoro Nacional.

Manifestó que el "a quo", soslayando la dificultad que entrañaba "la hermenéutica de las normas administrativas" en juego, consolidó un auténtico vaciamiento del frondoso catálogo de competencias, objetivos y obligaciones con las que fue imbuido Julio M. De Vido que lo posicionaban como inexcusable garante del manejo del patrimonio público que resultó severamente dañado.

Resaltó que los jueces construyeron un virtual e infundado corrimiento del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, con relación a la real injerencia que le cupo a ese funcionario en torno al quehacer funcional de la Secretaría de Obras Públicas y sus órganos subalternos tanto en la faz legal, como en el plano delictivo de sus respectivas actuaciones. Al respecto sostuvo que cuando los magistrados abordaron este punto, ninguna resolución ministerial trajeron a colación que diera cuenta de la efectiva delegación por parte del ex Ministro Julio M. De Vido de semejantes facultades y atribuciones en favor de su secretario de Obras Públicas.

Señaló que incluso, en caso de haber existido algún tipo de delegación por parte del ex Ministro en favor de

alguno de sus secretarios, ello en nada habría incidido sobre las graves imputaciones cursadas contra el Arq. Julio M. De Vido, pues lo contrario implicaría soslayar sin mayores fundamentos el inexcusable deber de supervisión que le cabe a toda autoridad superior por sobre las acciones de sus subordinados, más aún cuando la cantidad de alarmas encendidas durante el desarrollo de la maniobra, fueron múltiples.

Indicó que la gran defraudación que se tuvo por acreditada en autos, fue perfeccionada aprovechando los ingentes recursos que se destinaron para realizar obra pública vial en la provincia de Santa Cruz, provenientes desde el presupuesto público asignado a la cartera ministerial que conducía el ahora absuelto Julio M. De Vido; recursos que, por otra parte, fueron administrados por los expresidentes de la nación, por el propio Julio M. De Vido, como así también por otros funcionarios infieles (José F. López, Abel C. Fatala y Nelson G. Periotti), quienes además prestaban funciones, precisamente, bajo la órbita de la cartera ministerial conducida por el nombrado.

Cuestionó la conclusión del "a quo" de que el nombrado no revestía la "posición de garante" que lo conminaba a evitar los riesgos que finalmente se concretaron a través del fraude que tuvieron por probado porque, entre otras cuestiones, los controles internos y externos de la D.N.V. le eran ajenos, y porque los actos administrativos que fueran identificados en la acusación, fueron neutrales y, en consecuencia, jurídico penalmente irrelevantes.

Por el contrario, refirió que se ha tenido por comprobado que Julio Miguel De Vido, en su carácter de ex

Ministro de Planificación Federal, intervino activa y conscientemente en la adopción de múltiples decisiones económicas y administrativas esenciales para la concreción de los mecanismos de financiación de la DNV –organismo que actuó, durante doce años, bajo su órbita funcional–, a los efectos de direccionar desde allí el dinero público para las obras que a través de la estructura funcional, le eran adjudicadas a las empresas del "Grupo Báez".

Señaló que la omisión del tribunal al momento de analizar parte del entramado de la maniobra fue una de las piedras basales de la infundada absolución dictada en favor de Julio M. De Vido.

En tal sentido, advirtió que el ex ministro de Planificación Federal, Julio M. De Vido, asumió un rol protagónico en la confección de las leyes de presupuesto nacional aprobadas durante el período abordado en esta causa.

Resaltó que se ha podido acreditar que la exposición de las obras viales fraudulentas dentro de los mentados presupuestos nacionales no estuvo exenta de irregularidades, reflejándose allí un franco apartamiento de las disposiciones legales que debían regir en la materia (Ley 24.156), como así también de aquello que constituía la habitual praxis administrativa alrededor del tema, y que ello redundó en un evidente e intencional déficit en la información remitida cada año al Parlamento en lo concerniente a la obra pública nacional, constituyéndose así en un eslabón más que, acumulativamente, posibilitó la consumación final de los graves hechos de corrupción y se erigió como otro indicador más relativo a la responsabilidad penal que le cupo al exministro Julio M. De Vido.

Indicó que tanto la norma (ley 24.156) como los testigos especializados que fueron convocados al debate (Rigo, Rajuán y Zannini, entre otros), fueron contestes en cuanto a que las obras públicas plurianuales, debían ser incorporadas a las planillas que acompañaron a los anteproyectos de presupuesto; como así también con respecto a que la información incorporada a esos listados, en el caso de las obras viales, la aportaba la D.N.V. (Nelson G. Periotti), organismo que actuó siempre bajo la órbita del Ministerio de Planificación Federal a cargo de Julio M. De Vido.

Manifestó que lo que incluía o excluían esas planillas constituyeron la base sobre la cual los legisladores nacionales discutieron y dirimieron, durante los doce años analizados, qué destino asignarle a esa relevante porción del presupuesto nacional destinado a financiar la realización de obras públicas plurianuales a lo largo y ancho del país.

Al respecto, recordó que entre los años 2004 y 2015, el Poder Ejecutivo Nacional omitió incorporar diecisiete (17) de las cincuenta y una (51) obras fraudulentas que componen el objeto procesal de esta causa (es decir, un 30 % del total), pese a que se trataba –en todos los casos– de obras públicas plurianuales financiadas con fondos del Tesoro de la Nación, y, con respecto a las treinta y cuatro (34) obras restantes que sí fueron incorporadas a los presupuestos nacionales, se detectó que presentaron severas inconsistencias en torno a la información ofrecida a los legisladores.

Respecto a la serie de "documentos alternativos" presentados por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner

criticando la postura acusatoria, sostuvo que nada tienen que ver con las consignas que establece la ley 24.156, que se trataban de simples "distribuciones de límites del gasto de los Jefes de Gabinete", y que no incluyen ninguna definición de las obras públicas plurianuales. Al respecto agregó que la defensa solo se embarcó en un intrincado análisis vinculado a tan solo 3 de las 51 obras fraudulentas analizadas en el juicio, y, con relación al expte. DNV N° 18295/2008- refirió se buscó atribuir al Congreso distribuciones de gastos que en realidad pertenecían a la Jefatura de Gabinete, que parte de las mentadas distribuciones no coincidían temporalmente con las obras a las que se estaba refiriendo, ni con las obras que citó.

Concluyó que se logró corroborar que la calidad de la información que el Poder Ejecutivo Nacional le proporcionó al Congreso Nacional en torno a las obras públicas adjudicadas al imputado Lázaro Antonio Báez y su conglomerado de empresas, fue pobre y no se condijo con la realidad de los acontecimientos fraudulentos comprobados en la causa, sino que, más bien, tendieron a ocultarlos.

Por otro lado, manifestó que las inexactitudes habidas en la información suministrada al Parlamento en torno a las obras en Santa Cruz, era suplida luego apelando *in extremis* a la discrecionalidad que ofrecen otros instrumentos legales de los que puede valerse el Poder Ejecutivo. Así recordó que Julio Miguel De Vido firmó junto a los ex Presidentes Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner al pie de los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 1108/07, 1856/07, 1472/08, 1801/09, 2052/10, 1764/11, 2436/12, 1170/13 y 1246/14, por los cuales se aprobaron

sucesivas modificaciones de los presupuestos generales de la administración pública nacional, incrementando sustancialmente las partidas dirigidas hacia la D.N.V., hacia el Fideicomiso del Impuesto al Gasoil, como así también, de manera directa, hacia obras adjudicadas al conglomerado empresarial comandado por Lázaro Antonio Báez.

Recordó que la Auditoría General de la Nación, en el año 2014, observó que durante gran parte del período abarcado por esta causa (años 2003 a 2012), existió una "brecha significativa" entre los créditos iniciales aprobados por el Congreso en las respectivas leyes de presupuesto y los gastos efectivamente autorizados luego por el Poder Ejecutivo. Por ello entendió que la discrecionalidad y falta de control en el manejo de los fondos públicos, fue superlativa y se concentró fundamentalmente en torno a los recursos excedentes que sistemáticamente el Poder Ejecutivo Nacional, primero a cargo de Néstor Carlos Kirchner y luego de Cristina Fernández de Kirchner, no contabilizó en los cálculos presentados ante el Congreso Nacional.

Resaltó que se encuentra acreditado que Julio Miguel De Vido fue uno de los protagonistas centrales junto a la expresidenta de la Nación y a su Secretario de Obras Públicas en lo concerniente a la tramitación y el dictado del Decreto N° 54/09 que facultó a la D.N.V. a hacer uso discrecional del dinero del fideicomiso tasa-gasoil para las obras que considerara pertinente, y que a su entender escondió rasgos abiertamente opuestos al bien público por hallarse visiblemente contaminado por la finalidad y el ánimo criminal de quienes resultaron ser los perpetradores de la maniobra delictiva juzgada en este proceso.

Sostuvo que tanto los departamentos de asuntos jurídicos de los Ministerios de Planificación y de Economía al momento de expedir su dictamen técnico en el marco del proceso que culminó con el dictado de ese decreto, como la A.G.N. en su informe N° 160/10 en el que auditó el fideicomiso creado por el Decreto N° 976/01 indicaron la falta de especificación de las obras para los que eran utilizados los recursos lo que imposibilitaba el control y otorgaba mayor discrecionalidad a la utilización de los fondos.

Refirió que todo esto fue puesto en conocimiento de José F. López, Julio M. De Vido y Cristina Fernández de Kirchner, sin perjuicio de lo cual se dictó el referido decreto a comienzos del año 2009 y nunca se realizaron precisiones sobre este aspecto; todo lo cual demostraría a su entender la intencionalidad de administrar esos fondos arbitrariamente.

A su vez, manifestó que en la utilización de estos recursos públicos para la maniobra investigada se registra la intervención de todos los nombrados; ya que, si bien fue la expresidenta, la máxima autoridad, que tomó la decisión de dar vía libre a la DNV desoyendo las advertencias en contrario, Julio M. De Vido participó de manera determinante en el expediente administrativo que culminó en el dictado del referido decreto, ya que no sólo dicho proceso se inició por solicitud de uno de sus principales colaboradores –José F. López, secretario de Obras Públicas–, sino que el exministro inició el proyecto, luego lo aprobó y finalmente refrendó el decreto con la expresidenta.

A lo expuesto aunó que precisamente el área gubernamental conducida por el exministro Julio M. De Vido era hacia donde –de manera irregular y sin mayores definiciones–, se canalizarían esos fondos extra-presupuestarios provenientes del fideicomiso en cuestión.

Por lo demás, resaltó que el exministro, previo a refrendar con la expresidenta el Decreto N° 54/09, conocía a la perfección de qué modo debían administrarse los fondos de este instrumento financiero; es decir, como mínimo, individualizando las obras a las cuales se pretendían dirigir los fondos público, por tanto, conocía los límites del "riesgo permitido". Además, refirió que el nombrado recibió la oportuna alerta de su propio servicio jurídico y de la AGN, pero que, aun así, y a pesar de su posición de garante, omitió todo acto para hacer cesar estas acciones.

Sostuvo que también ha quedado acreditado que cuando los recursos del presupuesto no eran suficientes y la D.N.V. no era nutrida en suficiente medida a través de los aumentos de presupuesto dictados por D.N.U. o mediante los fondos del fideicomiso del gasoil, de manera sistemática y constante los expresidentes de la nación, junto al exministro Julio M. De Vido, recurrieron a las facultades legales de los sucesivos jefes de gabinete de ministros.

Así destacó que Néstor Carlos Kirchner, Cristina Fernández de Kirchner y el exministro Julio Miguel De Vido hicieron uso del mecanismo de la reasignación presupuestaria, autorizada en algunas ocasiones por la propia ley de presupuesto y en otras por el procedimiento establecido en la Ley 26.124, con el propósito de redireccionar más recursos económicos de otras carteras del Estado a favor de la D.N.V.,

con el fin de que se pagara a los proveedores, entre ellos, las empresas de Lázaro A. Báez.

Alegó que la habitualidad de este recurso fue demostrada por las numerosas decisiones administrativas que los sucesivos jefes de gabinete, durante las presidencias de Néstor y Cristina Fernández de Kirchner, dictaron a instancias del ex ministro de Planificación Julio M. De Vido –y a quien refirió siempre se le daba vista- y a través de las cuales transfirieron fondos a favor de la D.N.V.

Por otro lado, señaló que el ex Ministro Julio M. De Vido también modificó el presupuesto de su propia cartera para los ejercicios 2007, 2008, 2009, 2011, 2014 y 2015 en favor de la D.N.V. y con asignación específica de fondos hacia obras contratadas con empresas del "Grupo Báez", ello mediante el dictado de las Resoluciones N° 257/07, 950/07, 1394/08, 1779/09, 2/11, 1552/14 y 670/15. Al respecto refirió que esta herramienta, colocada a disposición de las autoridades del gobierno para manipular los fondos públicos, fue de gran utilidad en el ámbito del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para desviar fondos de otras áreas de esa cartera hacia la D.N.V., y de ese modo, cubrir las erogaciones de las obras adjudicadas a las empresas de Lázaro A. Báez.

También sostuvo que el "a quo" omitió toda consideración vinculada a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se dictó la Resolución 670/15, que, refirió, lejos de ser neutral, se trató de una acción concreta dentro del "plan limpiar todo".

Al respecto indicó que la mencionada Resolución N° 670/15, implicaban cambiar el destino de cuantiosos fondos

públicos, en favor de un área que había sido especialmente señalada en el marco de las múltiples alertas, y que, sin embargo, un día después de tener la certeza de que él y sus consortes de causa debían abandonar la administración pública, el nombrado tomó la decisión de dictar una resolución que implicó ni más ni menos que engrosarle de manera fastuosa los recursos al órgano vial nacional que conducía el coimputado Nelson G. Periotti y que se erigía como el nexo con los proyectos de obra fraudulentos ejecutados en Santa Cruz y que constituyó el puntapié inicial del señalado plan "limpiar todo".

Resaltó que el propio "a quo" equiparó las situaciones de Julio M. De Vido y de José F. López, quienes según sus propias manifestaciones "reaccionaron" ante el inminente cese ejecutivo de la maniobra delictiva en curso, por un lado, Julio M. De Vido despachando los últimos recursos disponibles en su ministerio para atender las necesidades remanentes de los proyectos fraudulentos, mientras José F. López comenzó –a través de su teléfono celular– a articular y organizar lo que sería "la fuga o la huida" de los autores y cómplices del delito conforme a las directrices que le iba impartiendo Cristina Fernández de Kirchner.

Por otro lado, señaló que el conjunto de acciones y omisiones atribuidas a Julio M. De Vido fueron ejecutadas bajo un conocimiento pleno, positivo y actual respecto de las irregularidades que en simultáneo se estaban produciendo en la provincia de Santa Cruz con las obras públicas viales asignados a Lázaro A. Báez, circunstancias que entendió no fueron valoradas por el "a quo".

Así recordó que el ex ministro de Economía de la Nación, Lic. Roberto Lavagna, compañero de gabinete de Julio M. De Vido, efectuó tempranamente una contundente denuncia pública vinculada a los desmanejos que ya por entonces (marzo del año 2005) estaban afectando seriamente la transparencia en las obras públicas, actividad que, se encontraba bajo la órbita funcional del también ministro Julio M. De Vido. Al respecto, refirió que no obstante la gravedad de lo denunciado, los acontecimientos dan cuenta de que el ministro responsable de esa sensible área de gobierno, nada hizo por corregir y/o aunque sea investigar mínimamente los comprometidos eventos que había denunciado un compañero suyo dentro del gabinete nacional.

También resaltó que poco tiempo después de efectuada aquella denuncia pública por el exministro Lavagna, esto es, el 12 de noviembre del año 2008, la entonces Diputada Nacional, Elisa María Avelina Carrió (junto a otros legisladores), interpuso formal denuncia penal contra Néstor C. Kirchner, el propio Julio M. De Vido, Claudio Uberti, Rudy Ulloa Igor, Ricardo Jaime, Cristóbal López y Lázaro A. Báez, por la probable comisión de los delitos tipificados en los artículos 210, 174, 248, 249 y 265 del Código Penal y/u otros posibles actos de corrupción. En tal sentido, advirtió que aquella acusación, tampoco ocasionó el más mínimo estupor y/o preocupación en el entonces ministro de Planificación Federal Julio M. De Vido aun a pesar de que, en esta ocasión, incluso, fue sindicado expresamente como partícipe de los delitos.

A lo expuesto, aunó que un exgobernador de la provincia de Santa Cruz, el Dr. Sergio Acevedo (compañero de

Julio M. De Vido tanto dentro del gabinete de esa provincia, como así también en la gestión nacional), al año siguiente de radicada la denuncia de la Diputada Carrió, también efectuó, en julio del año 2009, una contundente denuncia pública acerca de un supuesto "robo para la corona" en la adjudicación de las obras públicas en Santa Cruz, y expuso que estaba muy claro que la obra pública en esa provincia estaba cartelizada, porque siempre eran las mismas empresas las que hacían negocios con el Estado. En esta oportunidad, el recurrente también afirmó que Julio M. De Vido no solamente permaneció inmutable en sus funciones sin hacer absolutamente nada para corregir y/o aunque sea investigar mínimamente estos graves eventos que afectaban directamente a una de las áreas más sensibles que se encontraban bajo su órbita de actuación funcional, sino que, continuó elaborando presupuestos en los que se omitía y distorsionaba lo que sucedía en esa provincia con la obra pública.

Indicó que las alertas para Julio M. De Vido no cesaron allí, sino que en abril del año 2013 se inició la causa CFP N° 3017/13, caratulada: "BÁEZ, Lázaro Antonio y otros S/ENCUBRIMIENTO y otros" (conocida públicamente como "Ruta del dinero"), y que en este contexto de extrema gravedad, otra vez el nombrado permaneció inmutable en sus funciones, sin hacer absolutamente nada para corregir y/o aunque sea investigar mínimamente estos graves eventos en los que se mencionaba a quien ya por entonces (año 2013) era uno de los mayores contratistas de obra pública del país (Lázaro Antonio Báez) y cuyos proyectos eran financiados incesantemente con fondos provenientes de las dependencias que actuaban bajo su órbita funcional.

Además, recordó que aquél mismo año en el cual se produjo el público y notorio inicio de la investigación conocida como "Ruta del dinero" (causa CFP N° 3017/2013) y con toda la conmoción que ese caso provocó, fue que se realizó dentro de la D.N.V., organismo descentralizado que actuaba bajo la órbita del Ministerio de Planificación, una única auditoría interna en 12 años de gestión que tuvo algún grado de vinculación con los hechos objeto de esta causa. Al respecto, recalcó que las conclusiones a las que arribó el personal técnico de la repartición no hicieron más que confirmar que desde la D.N.V. no existía control serio alguno sobre las obras que se financiaban con los fondos presupuestados para ese organismo. A pesar de ello, y de las expresas recomendaciones formuladas por los funcionarios técnicos actuantes, refirió que ni los entonces presidentes de la Nación, ni los funcionarios superiores de las jurisdicciones y entidades alcanzadas por estos hechos, pusieron en funcionamiento los mecanismos de control conforme estaban facultados y era su deber.

También señaló que durante el período analizado, la AGN entregó el informe 64/07 que, al margen de no abordar en particular a alguna de las obras analizadas en el juicio, sí constituyó –por su contenido y contundencia– otra alerta para el Ministerio de Planificación Federal (Julio M. De Vido) y para su subordinada, la D.N.V. (Nelson G. Periotti), acerca de las falencias detectadas en este caso, en los procesos y tramitaciones de las modificaciones de obra, que pese a ser notificadas personalmente a los funcionarios mencionados, fueron ignoradas.

A su vez, indicó que en el informe de la AGN 33/10, los auditores les advirtieron tanto a Nelson Guillermo Periotti, como así también, en marzo del año 2010, a Julio M. De Vido, superior jerárquico de Periotti, que habían detectado un relajamiento de los controles que debía llevar a cabo la DNV para asegurar la correcta aplicación de los fondos del Tesoro Nacional remitidos a la AGVP para obras viales, generando así un terreno fértil para el acaecimiento de prácticas corruptas, pero que tales advertencias también fueron ignoradas por los nombrados.

Respecto al documento de la AGN titulado "Una Década al cuidado de los fondos públicos" (año 2014) refirió que constituyó un verdadero compendio que aglutinó a gran parte de las permanentes y reiteradas alarmas que fue encendiendo la A.G.N. entre los años 2003 a 2012 y que, de haber sido mínimamente oídas y/o ponderadas por algún funcionario de buena fe (p. ej. el ministro de Planificación Federal Julio M. De Vido), habrían resultado más que suficientes para detener el iter criminis de los graves acontecimientos que, aún por entonces, seguían en curso.

Con relación a lo expuesto por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, que confrontaron el contenido de este documento, refirió que ninguna de las aseveraciones que intentó esbozar ha tenido un sustento real, que en los hechos esas alegaciones defensistas solo se limitaron a repasar las indudables "buenas intenciones" que han tenido, al momento de su creación, cada uno de los sistemas y los organismos en cuestión (v. gr. la Cuenta de Inversión, el SIDIF y el BAPIN, entre otros), y que la postura asumida evidencia una clara debilidad que radica en que

deliberadamente eludió analizar qué era lo que sucedía en la práctica con cada uno de estos sistemas e instituciones.

Sostuvo que existe otro lote de pruebas que dan cuenta acerca del mutuo conocimiento y complicidad que existió entre De Vido y Báez. Al respecto indicó que se acreditaron en autos inexplicables y sistemáticos ingresos de Báez y su círculo de máxima confianza, a la sede del Ministerio de Planificación Federal a cargo de Julio M. De Vido durante el mismo lapso temporal en el que se ejecutaban gran parte de los contratos fraudulentos abordados en el presente juicio.

Resaltó que el testigo Leonardo Fariña afirmó que uno de los funcionarios con los cuales Lázaro Antonio Báez más se relacionaba era con el Arq. Julio M. De Vido, agregando al respecto que cuando Báez viajaba a Buenos Aires *"…venía estrictamente por cuestiones de trabajo. En más de una oportunidad, él fue al Ministerio de Planificación por problemas en.… deudas que tenían en certificados de obras ya presentados"*.

En ese sentido, refirió que se ha acreditado en autos que el propio Lázaro A. Báez, aprovechando esa singular cercanía y confianza que lo unía con esos funcionarios que permanentemente lo beneficiaban, gozaba de un acceso irrestricto a la dependencia pública que comandaba el ministro; acceso irrestricto que, refirió, también lo tuvo su círculo de más estrecha confianza, como ser: Martín, Luciana y Leandro Báez (hijos del condenado); Julio Mendoza (presidente de Austral Construcciones S.A.); Claudio Bustos (contador de Lázaro A. Báez); y Eduardo Larrea (apoderado de Austral Construcciones S.A.).

Manifestó que todos los nombrados resultaron ser asiduos visitantes del lugar de trabajo del exministro Julio M. De Vido, y que tan solo entre los años 2010 y 2014, Lázaro A. Báez y las personas recién mencionadas dejaron registro de haber visitado, por lo menos, ciento cuarenta y tres (143) veces el Ministerio de Planificación conducido por el coimputado Julio M. De Vido. En el marco de esas visitas, alegó que los sindicados eran recibidos por funcionarios que tenían el deber de controlarlos e incluso, de detener el cúmulo de irregularidades que ya por entonces presentaba el sinnúmero de licitaciones y obras adjudicadas al grupo en cuestión.

Sostuvo que la responsabilidad que le cupo a Julio M. De Vido por los hechos objeto de juzgamiento en el presente proceso, se sustentó también en sus deberes de administrar el patrimonio del erario, que se desprenden del art. 100, inc. 1, C.N. en tanto el texto constitucional impone a los ministros el despacho de los negocios de la Nación, y el deber de refrendar y legalizar los actos del presidente por medio de su firma, que se complementan con las competencias atribuidas mediante la Ley 22.520, y con lo dispuesto en el Decreto PEN N° 1283/03.

En tal sentido, enfatizó que el ex ministro Julio M. De Vido tenía un indudable deber de administrar y velar por el cuidado del patrimonio del erario, no sólo en su carácter de representante político y administrativo del Ministerio a su cargo, sino que específicamente se le atribuía competencia para entender en la administración de los fondos asignados a cada una de las áreas de su

competencia, y que ello incluía el cuidado de los fondos asignados a la Secretaría de Obras Públicas y a la D.N.V.

En función de lo expuesto, entendió que Julio M. De Vido perjudicó aquellos deberes confiados, en violación de las diversas obligaciones que se encontraban a su cargo, y recordó que el destinatario directo de la política de realización de obra pública vial en Santa Cruz diseñada por los expresidentes era el exministro Julio M. De Vido. También advirtió que poseía competencia para intervenir en la determinación de objetivos políticos, y en concreto la de intervenir en todo lo inherente a la planificación y ejecución de la inversión pública en materia vial, conforme a las directivas recibidas de la por entonces presidenta de la nación, y que bajo tales condiciones, Julio M. De Vido tuvo injerencia directa en la decisión de realizar obras públicas viales en Santa Cruz, así como también en la puesta en ejecución de los mecanismos necesarios para su financiación.

Además refirió que De Vido tenía competencia para intervenir en la regulación y fiscalización de los sistemas de reajuste de obras y en el Registro de Empresas Contratistas de Obras Públicas, y que en dicho marco, reiteró, ignoró las alertas referidas precedentemente.

Asimismo, también se refirió al rol de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) durante la gestión de Julio M. De Vido, que debía controlar al Ministerio de Planificación Federal. Recordó que el nombrado fue liberado de todo control real ya que fue colocada Alessandra Minnicelli –esposa de De Vido- en un cargo clave dentro del organismo de control interno, y que al mismo tiempo se le dio a Julio M. De Vido las facultades y obligaciones determinadas

por la Ley n° 13.064 para la contratación y ejecución de obras públicas.

Por otro lado, respecto a las declaraciones de los imputados colaboradores en la causa CFP N° 9608/2018 refirió que fueron excluidas arbitrariamente por los jueces.

Advirtió que de haber sido adecuadamente ponderadas por los jueces en la sentencia, habrían coadyuvado a desbaratar cualquier atisbo por desvincular al exministro Julio M. De Vido de los graves hechos de corrupción ventilados en el juicio, pues refirió que el denominador común de esas actuaciones era la existencia de un matriz de corrupción dentro del ex Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios, integrada por miembros de dicha cartera, con otros funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional.

Señaló que en el marco de la libertad probatoria no existe limitación alguna para la incorporación de cualquier declaración que obre en una causa judicial, ya sea concluida o en trámite, y que tal limitación implicó, en el caso concreto de Julio M. De Vido, que el tribunal haya interpuesto una valla innecesaria a sus válidas posibilidades de conocer de manera plena, completa y acabada las distintas vicisitudes de los hechos que han sido motivo de juzgamiento en este proceso.

Cuestionó que se haya dispuesto discrecionalmente recibirles declaración testimonial a algunos de los arrepentidos, con la advertencia, de que no podrían ser interrogados, y entendió que lo ajustado a derecho y lo más lo razonable para no bloquear el derecho de defensa de esa parte, es que se hubiese incorporado por lectura sus

declaraciones, en tanto recordó que el legislador ha ponderado que puedan incorporarse en juicio las manifestaciones brindadas por un imputado colaborador en otro proceso distinto, ya que solamente lo ha limitado para los casos en que no se arribe a un acuerdo o éste no resulte homologado. Por todas estas circunstancias, solicitó que sean observadas en esta instancia para evitar una "flagrante arbitrariedad" y la consecuente afectación del derecho de defensa de esa parte.

Por último, recalcó que toda la prueba producida en el marco de este proceso ha resultado tan sólida que aun prescindiendo de ciertos elementos de peso como las declaraciones brindadas por los imputados colaboradores en la causa CFP N° 9608/2018, la certeza apodíctica en punto a la responsabilidad penal que le cupo al ex Ministro de Planificación Julio M. De Vido por los eventos comprobados en este juicio, permanece inmutable.

Por ello, señaló que recurrió ese segmento del fallo (absolución de De Vido) a los fines de impedir que la ligera valoración de las pruebas en la que han incurrido los jueces no prospere atento a que refirió que luce arbitraria y desvinculada de las constancias de la causa, habiéndose llegado a resolver esta situación procesal de manera contraria a derecho, dejando impune a uno de los máximos responsables del fraude en perjuicio del erario público investigado.

Así, entendió que lo decidido no constituye derivación razonada del derecho vigente, de conformidad con las circunstancias comprobadas de la causa, y resulta, por ende, descalificable como acto judicial, en tanto las

distintas omisiones se tradujeron finalmente en una errónea aplicación de la ley procesal y sustantiva.

En otro punto, con respecto a Abel C. Fatala sostuvo que se arribó al pronunciamiento absolutorio a partir de un análisis individual y aislado de toda la prueba que se identificó en su alegato.

Señaló que frente al núcleo de los fundamentos de su imputación, discutir si cuando se menciona a "los de Mendoza" se hace referencia a Julio Mendoza y al "Grupo Báez" o si se alude a funcionarios de la provincia de Mendoza carece de importancia porque en nada afecta la pretensión del Ministerio Público Fiscal respecto de Fatala. En concreto refirió que la introducción de estas comunicaciones fue el de marcar que tenía relación con los directivos de Austral Construcciones S.A., pero que el eje de la imputación fue que el nombrado posibilitó la lesión del erario a partir de la violación de los deberes legales que tenía como subsecretario de Obras Públicas, que esa defraudación se prolongó durante 12 años (2003-2015), de los cuales 7 (2008-2015) se desempeñó como subsecretario de Obras Públicas, y que ese cargo no solo lo obligaba legalmente a extremar el cuidado y la preservación de los recursos públicos, sino que también le otorgaba la posibilidad efectiva de evitar el resultado dañoso.

Manifestó que Fatala, como subsecretario de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, se encontraba a cargo de la administración y la custodia del patrimonio del Estado nacional. Al respecto señaló que el deber de velar por los fondos del erario que se destinaron a financiar la obra

pública vial en Santa Cruz en las 51 obras comprometidas en esta causa derivaba de las disposiciones legales que regulan las funciones que le competían como subsecretario de Obras Públicas.

Señaló que no solo debía asistir al secretario en la elaboración y ejecución de la política de obra pública, incluida la vial, sino que también debía proponer un marco regulatorio respecto de esas obras, y que por ello la concentración de recursos en una provincia, la forma particular en la que se ejecutó esa política mediante convenios de delegación en un organismo provincial, la no aplicación de la normativa nacional y todas las demás irregularidades señaladas constituyen situaciones que estaban bajo su directa vigilancia.

Respecto a su personal posición de garante, señaló que debía asistir en la aprobación de los pliegos de bases y condiciones para llamados a concurso y/o licitaciones, que también debía entender en los procesos licitatorios o contrataciones directas que se efectuaran con motivo de las acciones vinculadas al área de su competencia, hasta su finalización, y que debía celebrar convenios con provincias, municipios y/u otras entidades para el desarrollo e implementación de los programas y acciones de su competencia.

También enfatizó que tenía a su cargo el contralor de los entes descentralizados y, específicamente como obligación inherente a su cargo, el ejercicio directo del contralor de la Dirección Nacional de Vialidad, y que no se trataba de una asignación de una función con un carácter meramente enunciativo, sino que resulta de una absoluta lógica política.

A lo expuesto aunó que si bien la D.N.V. es un órgano descentralizado y autárquico, no es independiente ni en la fijación de su política de obra pública vial ni en la ejecución de esta, sino que su control corresponde a órganos de decisión unidos en eslabones que se conectan entre sí (Subsecretaría de Obras Públicas, Secretaría de Obras Públicas, Ministerio de Planificación y Presidencia de la Nación). Por ello, remarcó que no resulta lógico pensar en una DNV completamente desvinculada, sin sujeciones respecto de quienes la proyectan, la diseñan y tienen la responsabilidad de velar por su ejecución, y que en ese marco Fatala debía ejercer ese control (de legalidad y de gastos).

Por lo demás, también indicó que el hecho de que la Subsecretaría de Obras Públicas pudiera haber intervenido en lo concerniente al régimen del personal de la D.N.V. a temas técnicos puntuales, no es lo que expresamente disponía el régimen legal.

También recordó que si bien recibió una serie de alertas como los informes de los organismos de control de la Administración pública nacional, las denuncias públicas que hicieron algunos altos funcionarios nacionales y provinciales, los informes y denuncias que formularon los legisladores nacionales, las investigaciones periodísticas, entre otras, Abel C. Fatala, no hizo lo que es debido, y no cumplió con sus obligaciones de control de la D.N.V. Afirmó que ello no fue producto de una distracción o de que no pudiera hacer absolutamente nada, sino que constituyó su aporte para que las maniobras defraudatorias se llevaran a cabo y se extendieran durante todo el tiempo en que se desempeñó como subsecretario de Obras Públicas.

Por otro lado, enfatizó que una actuación deficiente y dolosa de los responsables del Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas posibilitó a Austral Construcciones S.A. participar de numerosas licitaciones sin tener capacidad para ello, es decir, permitió que se llevara a cabo la defraudación, y que al respecto Abel C. Fatala, no ejerció la función de supervisión de este organismo.

Resaltó que, contrariamente a lo afirmado por el tribunal, a partir de la declaración del propio titular del Registro, quedó claro que su relación funcional era con la Subsecretaría de Obras Públicas y que no existía supervisión alguna del organismo. En tal sentido sostuvo que la supuesta opacidad de las normas no constituyó un defecto de carácter técnico, sino que tuvo un objetivo claro: esconder o disimular la participación criminal en maniobras de corrupción por parte de los funcionarios que debían cuidar el patrimonio público.

Así, concluyó que el aporte de Abel C. Fatala a la defraudación derivó de haber violado los deberes de control de la ejecución de la política de obra pública vial, de control de legalidad y de gastos de la D.N.V., y de supervisión del Registro Nacional de Constructores.

A lo expuesto aunó que de la declaración de Hugo M. Rodríguez -quien precedió a Abel C. Fatala en el cargo de subsecretario de Obras Públicas- se extrae que en la Subsecretaría de Obras Públicas se necesitaba una persona dispuesta a no cumplir con sus deberes, a no controlar las áreas y los organismos que se encontraban bajo su órbita, y a mirar en otra dirección mientras se llevaba adelante las maniobras delictivas.

En lo que a Héctor René Jesús Garro refiere, sostuvo que el Tribunal incurrió en sus argumentos en graves arbitrariedades. Al respecto, indicó que el "a quo" decidió el pleito con prescindencia de elementos de juicio conducentes para la solución del caso, que si hubiesen sido considerados debieron conducir a sustentar la tesitura de condena requerida, y que además omitió la consideración y valoración adecuada de aquellos elementos y circunstancias que eran decisivos para la debida dilucidación del tema debatido y cuya correcta evaluación hubiera variado esencialmente el caso.

En concreto, entendió que con la excusa de que la acusación fiscal estaba limitada a la actuación de Héctor René Jesús Garro correspondiente a un determinado período, el Tribunal omitió tener en cuenta las pruebas relativas a su actuación anterior a ese período, no como nuevos hechos imputados, sino como elementos corroborantes del conocimiento que tenía de la maniobra defraudatoria que se estaba llevando a cabo y de su propia participación en esa maniobra.

Tales circunstancias permitían inferir, sin mayor esfuerzo, el conocimiento del imputado respecto a la conformación del grupo empresario de Báez y al modo en el que se estaban desarrollando las licitaciones, y permitían vislumbrar que Héctor R. J. Garro no asumió la presidencia de la AGVP en una "tábula rasa" o sin conocimiento, sino que su asunción como presidente del Directorio fue a consecuencia, precisamente, de ese conocimiento y, fundamentalmente, de su previa actuación como vicepresidente de ese organismo.

Además indicó que el tribunal yerra al considerar que respecto de determinadas licitaciones, el imputado Héctor

R. J. Garro no ha tenido ninguna intervención desde su designación como presidente, cuando de la prueba producida surge justamente lo contrario.

También consideró contradictorio que el "a quo" considera penalmente irrelevante la firma de convenios por parte del nombrado, al señalar que, en determinadas licitaciones, la única intervención que le cupo fue la firma del convenio de delegación, cuando dicha circunstancia fue considerada incriminante respecto de otros imputados.

En tal sentido, enfatizó que resulta contradictorio que, por una parte, el "a quo" afirma que la suscripción del convenio por parte de Garro, luego de haber sido él mismo quien había adjudicado las licitaciones, no implicó, a su respecto, contraer obligaciones con afectación directa del patrimonio nacional pero, por otra parte, en la misma sentencia sostiene que la celebración de los convenios de delegación fue parte de la defraudación y que por medio de los convenios la DNV garantizaba a la AGVP la financiación de las obras con fondos del Tesoro Nacional.

En este punto también planteó la procedencia formal del recurso, en tanto refirió que no solo se trata de una sentencia absolutoria (artículo 457 del CPPN), a la que consideró arbitraria (456, 2° del código de forma), sino también porque señaló que así lo establece el art. 458 inc. 1 del CPPN, que habilita al Ministerio Público Fiscal a recurrir en aquellos casos en que, mediando absolución, se haya pedido inhabilitación por cinco años o más.

Sostuvo que se encuentra demostrado que Héctor R. J. Garro, tenía certeza de que las visibles anomalías en las licitaciones no eran más que una simulación para beneficiar a

Lázaro A. Báez y que los fondos nacionales iban a estar disponibles para ser aplicados a las licitaciones direccionadas ilícitamente hacia ese contratista. También manifestó que se trataba de una persona vinculada a la política de la provincia de Santa Cruz en la época que Néstor Kirchner era gobernador.

Destacó que, si bien Héctor René Jesús Garro ejerció la presidencia de la AGVP entre el 3 de octubre del año 2005 y el 15 de marzo del año 2006, antes de ello ya se desempeñaba en la repartición, y que antes de asumir la presidencia del directorio, se desempeñaba como vicepresidente de ese organismo y en ese rol autorizó numerosos actos administrativos de vital importancia.

En tal sentido, enfatizó que el "a quo" atomizó al hecho imputado, como si sus intervenciones en las licitaciones aquí investigadas estuviesen aisladas de aquellas que realizó antes de asumir ese cargo, que, como ya indicó, no se le imputan pero constituyen prueba para evaluar las intervenciones posteriores.

Analizó cada una de las licitaciones consideradas por el Tribunal, y cuestionó los argumentos que condujeron a la absolución de Garro.

Sostuvo que el nombrado tuvo en la licitación DNV N° 12328 una intervención fundamental que inexcusablemente le proporcionó "ex ante" todos los conocimientos necesarios acerca de los acontecimientos ilícitos que se encontraban en curso.

Con respecto al argumento del Tribunal referido a que a la fecha en que intervino Héctor R.J. Garro en esta licitación aún no se había firmado convenio de delegación de

competencias, señaló que, para esa época, esta licitación tenía una forma de financiación distinta de otras licitaciones, pero los fondos los proveía también el Estado nacional en cancelación de una deuda histórica con la provincia de Santa Cruz.

Indicó que el nombrado intervino en la aprobación de las condiciones que permitieron eludir la concurrencia de interesados a la licitación y fue también quien permitió que la obra quede en cabeza de Lázaro A. Báez pese a que su empresa no tenía capacidad de contratación y ni siquiera se había presentado en la licitación.

Enfatizó que el pliego aprobado con intervención de Héctor R. J. Garro contenía una cláusula que limitaba irrazonablemente el universo de posibles participantes en la licitación, y que con esas pautas fijadas se autorizó el llamado a licitación en un escaso plazo que, sumado a la acotada publicidad, dieron cuenta de que el objetivo no fue convocar sino impedir la libre concurrencia.

Manifestó que la licitación recién fue convocada cuando Austral Construcciones S.A. consiguió su primer certificado de capacidad de contratación, y que los dos mejores oferentes, cada uno a su manera, cedieron el paso a Austral Construcciones S.A. que se presentó bajo la forma de una UTE ficticia.

Entendió que merced de la intervención de Garro se incluyó una cláusula en el pliego que impedía la concurrencia y fue también él quien permitió que la empresa ganadora de esta licitación cediera el contrato a una UTE ficticia detrás de la cual estaba la empresa de Lázaro A. Báez, la cual se quedó con esta licitación pese a que no era elegible para

siquiera intentar competir. Por ello, señaló que resulta arbitrario omitir considerar esta actuación previa del imputado, como vicepresidente de la agencia vial, pues ello resulta esencial para poder ponderar adecuadamente su posterior actuación como presidente de ese mismo organismo.

Señaló que cuando el servicio jurídico de la AGVP tomó conocimiento de la pretensa cesión del contrato, indicó que era necesario presentar el contrato de UTE de la cesionaria, pero que era tan ficticia esta supuesta unión de empresas que el contrato de UTE presentado está fechado después de la intervención de la asesoría jurídica, es decir que ni siquiera estaba constituida formalmente la UTE cuando se hizo la presentación.

Refirió que también Héctor R. J. Garro fue quien firmó con la UTE el contrato de obra pública, sin exigir la presentación del certificado para la adjudicación, lo cual contribuyó a crear la apariencia de capacidad para las siguientes licitaciones, y el contrato de obra pública se incluyó una cláusula aparentando cumplir con ese requisito.

Argumentó que la cesión que Héctor R. J. Garro autorizó a favor de Austral Construcciones S.A. en aquel expediente, le proporcionó la posibilidad de solicitar la ampliación de su capacidad de contratación.

También señaló que sin que siquiera hubiera empezado la obra, Héctor R. J. Garro autorizó una modificación de la obra en claro fraude a los posibles oferentes y a los principios que regulan la contratación pública, dado que se trataba de una modificación sustancial que no estaba contemplada en el pliego y que, además, superaba el 20% de incremento permitido.

Alegó que posteriormente, ya en ejercicio de su rol de presidente, Garro intervino en la etapa de ejecución de esa obra. Indicó que en el expediente AGVP N° 460.998/2005, el nombrado habilitó a Lázaro Antonio Báez para que no cumpliera con el plan de trabajo, evitando que sufriera penalidades al aprobar los nuevos planes de trabajo, y que esto ocurrió, no sólo en este expediente, sino también en otras licitaciones.

Al respecto, refirió que Héctor R. J. Garro sabía que, al aprobar un nuevo plan de trabajo, estaba ocultando la falta de capacidad y los incumplimientos de la contratista. Que con ello, prestó su aporte para que ésta mantuviera su posición contractual, no fuera sancionada, cobrara los certificados mensuales y pudiera capitalizar esas certificaciones para incrementar -al menos formalmente- su capacidad de contratación para poder presentarse en futuras licitaciones y continuar ampliando los efectos destructivos de la defraudación al erario público.

Afirmó que ambas penalidades habrían incidido negativamente en la capacidad de contratación y, por ende, en el éxito de la maniobra.

Por lo demás, sostuvo que la obra terminó costando un 63,79% más de lo que correspondía, con un enorme perjuicio patrimonial al Estado.

Respecto a la Licitación de la DNV N° 4.596 sostuvo que el nombrado tuvo una muy importante intervención como presidente pues fue fundamental para que la obra fuera financiada con fondos nacionales, pero, previo a ello, como vicepresidente, también tuvo un rol protagónico para direccionar la licitación hacia Lázaro Antonio Báez, la cual

fue tramitada a un ritmo acelerado hasta la firma del contrato.

Resaltó que la autorización del llamado a licitación, la aprobación del trámite de licitación, la designación de los integrantes de la comisión de estudio de oferta, la apertura de ofertas, la preadjudicación, la adjudicación y el contrato de obra pública fueron firmados por el nombrado, en su carácter de vicepresidente. Que la exclusión de todas estas circunstancias, como material indudable de que el nombrado conocía los pormenores de la maniobra ilícita en ciernes, fue arbitraria.

Indicó que ya en su función de presidente, cuando ya estaba firmado el contrato de obra pública con la U.T.E. ficticia integrada por Austral Construcciones S.A. y las empresas utilizadas por Lázaro A. Báez, Héctor R. J. Garro benefició nuevamente a Báez firmando con la DNV un convenio por el cual ésta última asumió el financiamiento de la obra. Al respecto, enfatizó que la decisión de invertir fondos nacionales y con ella el consecuente perjuicio patrimonial para el erario, se adoptó por convenio firmado con Héctor R. J. Garro cuando ya se había asegurado que la empresa de Báez sería la adjudicataria.

Destacó que Héctor R. J. Garro realizó esta conducta, que comprometió fondos nacionales sabiendo y conociendo las irregularidades de esta licitación, en la que se había puesto un cepo para impedir la concurrencia; que se levantó ese cepo para dejar pasar a la empresa que utilizó Lázaro A. Báez y, además, aparentara capacidad; se fijaron plazos excesivamente cortos para la presentación de ofertas; que se mejoraron las condiciones del llamado a licitación

publicadas en los edictos y, esa circunstancia, solo se hizo saber a las empresas que habían adquirido pliegos; que no se pidió certificado de capacidad de adjudicación; que dos de las empresas que integraban la UTE no cumplían con un requisito del pliego y, en consecuencia, deberían haber sido excluidas; y que ninguna de las otras dos participantes de la licitación formularon impugnaciones pese a que la propia comisión de evaluación de la oferta había informado que la firma Sucesión de Adelmo Biancalani no cumplía con un requisito del pliego.

Recalcó que aún frente a todas las irregularidades, el nombrado hizo sus aportes para asegurar que se inviertan fondos nacionales en esta licitación fraudulenta; la cual no involucraba una ruta nacional, sino una provincial. A su vez, enfatizó que la consecuencia de este acto fue que la obra, que tenía que terminarse en 30 meses y a la cual se le otorgó un adelanto financiero de más de U$S5.000.000 –otorgado después de que la UTE ficticia hubiera subcontratado a Austral Construcciones S.A.–, no finalizó, sino después de más de 10 años.

Respecto a la Licitación DNV N° 1832/06, en lo sustancial refirió que Garro direccionó la contratación ilegalmente hacia Lázaro A. Báez; evitó la intervención de los órganos de control; no se aseguró de que Austral Construcciones S.A. tuviera capacidad disponible para realizar esta obra; evitó que la efectiva contratación fuera descontada de la capacidad de contratación; y, finalmente, le otorgó un anticipo financiero de casi 4 millones y medio de dólares –que se pagó el mismo día–, a sabiendas de que esas

sumas entraban al patrimonio de la empresa de Lázaro A. Báez sin control alguno respecto de su aplicación.

Destacó que en el convenio que rigió esta licitación, se dispuso que la AGVP requeriría la aprobación expresa emitida por los organismos de control competentes a nivel provincial. Sin embargo, entendió que pese a ello, la intervención de Héctor R. J. Garro estuvo dirigida en ésta y las demás licitaciones de esta causa en las que intervino, a que la licitación tramite, se adjudique y no se requiera la aprobación expresa de los organismos de control a nivel provincial, como exigía el convenio por el cual la DNV había asumido financiar esta obra.

Finalmente, enfatizó que cumplido todo ello, y con todas esas irregularidades a cuestas, Héctor R. J. Garro, ya como presidente del directorio de la AGVP y dentro del período que se imputa en esta causa, instó los trámites tendientes a que DNV reembolsara a la AGVP las sumas correspondientes al certificado N° 1 de esta obra, y que lo hizo conociendo todas las irregularidades que se habían cometido en la contratación porque él personalmente las había cometido.

En el caso de la Licitación DNV N° 3.163 también sostuvo que las conductas del nombrado realizadas como vicepresidente de la AGVP, son también, en este caso, claramente relevantes para evaluar y comprender su posterior actuación criminal como presidente del mismo órgano vial provincial; y que tales comportamientos siempre confluyeron en el norte de realizar todos aportes necesarios para encauzar sin cesar los fondos públicos nacionales hacia las arcas de Lázaro A. Báez. Luego ya como presidente del

mencionado organismo elevó los antecedentes de la licitación al Distrito 23; aprobó el certificado N° 1 de la obra; y formalizó el pedido de reintegro por parte de DNV del 100% de certificado N° 1 de la obra.

Respecto de las Licitaciones DNV N° 732/06 y 3160 sostuvo que presentan las mismas irregularidades ya mencionadas en casos anteriores, como la deficiente publicidad, plazos insuficientes, cepo en el pliego licitatorio para evitar la concurrencia, omisión de exigir certificado para adjudicación para disimular falta de capacidad, oferta de UTE "ficticia", concurrencia meramente aparente, entre otras.

Sin embargo, señaló que estas dos licitaciones muestran un modo de manipulación de la competencia más complejo. En tal sentido, enfatizó que la prueba que el "a quo" omitió considerar, era dirimente para valorar la actuación posterior de Héctor R. J. Garro, no solamente porque éste, según refirió, mientras era vicepresidente, direccionó las licitaciones hacia Lázaro A. Báez, sino también porque a su criterio dirigió los trámites de ambas licitaciones de tal forma que llevó a Kank y Costilla S.A., cuando se encontraba inmersa en un proceso de adquisición por parte de Austral Construcciones S.A., culminado muy poco tiempo después, a presentar una oferta de cortesía para que ésta última firma resultara adjudicataria en la otra.

Señaló que dado que, para ese momento, Kank y Costilla S.A. aún no pertenecía a Lázaro A. Báez, Costilla pudo presentarse en ambas licitaciones como un competidor "peligroso" para Austral Construcciones S.A., Héctor R. J. Garro tuvo igualmente la orden de direccionar los contratos

hacia Lázaro Báez y, para cumplir con esa orden ilegal, lo que hizo fue manipular estas dos licitaciones.

Destacó que para direccionar la licitación hacia Lázaro A. Báez, "puso en el freezer" la licitación que iba a terminar adjudicando a Lázaro A. Báez, hasta que Kank y Costilla cobró su adelanto financiero de más de $ 21.000.000, autorizado –justamente– por Héctor R. J. Garro, y que recién entonces, y de inmediato, "se destrabó" la otra licitación, en la que Kank y Costilla S.A. sugestivamente presentó una oferta con monto superior a la de Lázaro A. Báez y no formuló impugnación ni observación alguna, lo que le permitió a este último que, en suma, consiguiera la obra.

También señaló que a la oferta de Kank y Costilla S.A., se debe sumar la actitud asumida por el otro oferente, Petersen Thiele y Cruz S.A., que reiteradamente "acompañó" pasivamente a las empresas de Lázaro A. Báez en las licitaciones.

Alegó, en definitiva, que todas estas fueron intervenciones relevantes para la defraudación porque, sin ellas, la D.N.V. no hubiera podido abonar con fondos nacionales los certificados de esta licitación direccionada.

Por lo demás, afirmó que la cuestión temporal relativa a si los convenios fueron o no anteriores a las adjudicaciones y contrataciones es irrelevante, ya que en algunos casos fueron anteriores, en otros fueron posteriores, pero, en todos los casos, se contaba con que ese convenio iba a aparecer, y que esa era la modalidad en todas las licitaciones, y Héctor R. J. Garro, tenía conocimiento de ello.

En el caso de la licitación DNV N° 11.379 señaló que concurren en esta obra las mismas modalidades mencionadas respecto de licitaciones anteriores, que fue precisamente Héctor R. J. Garro quien llamó a licitación, preadjudicó, adjudicó, firmó el contrato de obra pública y aprobó el contrato, todo con una celeridad inaudita, sin una verdadera publicidad, y sin una adecuada concurrencia.

Señaló que la licitación, estuvo direccionada, que solo se presentaron a "competir" con Lázaro Báez dos empresas complacientes, y que una vez logrado el objetivo la ejecución de la obra se suspendió.

Indicó que el nombrado tuvo participación en todos los actos referidos como vicepresidente del directorio, y como presidente intervino en el expte. DNV N° 2932/06 en el cual instó ante el Distrito 23 de la D.N.V. el reintegro del 100% de las sumas abonadas por el certificado N° 1 de esta obra.

Respecto a la Licitación D.N.V. N° 8.460 recordó que, en esta obra, se abonó a la empresa de Lázaro A. Báez un importante anticipo financiero, y que si bien este anticipo no fue aprobado por Héctor R. J. Garro, sí fue él quien, dejando de lado su posición de garante institucional, preadjudicó la licitación que incluía el derecho del contratista de solicitar anticipo financiero y con ello creó el riesgo prohibido para que, posteriormente se efectivizara un resultado dañino para el erario público.

Manifestó que en esta licitación se presentan las mismas maniobras de direccionamiento que en las ya mencionadas, fue quien firmó con la DNV, en representación de la AGVP, el convenio de esta licitación y, además, aprobó el

trámite y la preadjudicó a la UTE en la que Austral Construcciones S.A. participaba con solo un 3%, acto que realizó el mismo día en que renunció a su cargo en la AGVP.

Por lo demás, con relación a las Licitaciones DNV N° 10.271 y 13.154 sostuvo que Héctor R. J. Garro, en su carácter de presidente del directorio, firmó los convenios de delegación en representación de la A.G.V.P. Entendió que más allá de que finalmente las licitaciones no fueron llevadas a cabo por el nombrado, su actuación debe ser analizada en concordancia con su conducta global de la época, esto es que los firmó en el marco de una serie de actos de direccionamiento y beneficios hacia Lázaro A. Báez.

Afirmó que algunos pasajes de la sentencia en los cuales deja delimitadas las acciones que provocaron decididamente la defraudación investigada, esto es, conductas jurídico penales que sí fueron ponderadas en relación con algunos de los condenados, no fueron aplicadas para el caso de Héctor R. J. Garro.

Concluyó que las intervenciones de Héctor R. J. Garro en las licitaciones de esta causa, fueron relevantes a los fines del éxito de la maniobra defraudatoria, que su conducta es incompatible con la conducta conforme a derecho, dada la posición de garante institucional que detentaba, y que sus acciones y omisiones estuvieron dirigidas en favor de las irregularidades administrativas para procurar para un tercero un lucro indebido, causando un grave daño a las arcas públicas.

En otro orden de ideas, sostuvo que la acción penal se encuentra plenamente vigente y expedita con relación al imputado Carlos S. Kirchner.

Resaltó que conforme a la escala prevista del tipo penal del art. 248 del C.P. -prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo-, y respetando las reglas contenidas en los art. 62, inc. 2°, 63, y 67 del mismo cuerpo legal, en el presente caso y respecto del Arq. Kirchner el curso de la prescripción de la acción penal se interrumpió a) el 12/09/16 (con el primer llamado a indagatoria) b) el 18/12/17 (con el requerimiento de elevación a juicio) c) el 28/05/18 (con el auto de citación a juicio).

A su vez, manifestó que a partir del 10/12/19 y luego de que la coimputada Cristina Fernández de Kirchner asumiese en el cargo de vicepresidenta de la Nación, ese mismo curso de la prescripción se suspendió, situación persistía al momento de la presentación del recurso, por aplicación de lo previsto en el art. 67, segundo párrafo del C.P.

Alegó que el mencionado artículo opera en términos generales, que aun cuando podría llegar a objetarse en el presente caso que el nuevo cargo público asumido por Fernández de Kirchner, no era el mismo que hubo de desempeñar mientras acaecían los hechos que son objeto de este proceso; o bien, que el ejercicio de esos cargos públicos, no se produjo de manera ininterrumpida; lo cierto es que la legislación aplicable en la materia no prevé limitaciones de esa índole, y que justamente, por las características y la relevancia institucional del cargo que ejercía Cristina Fernández de Kirchner al momento de la presentación de la impugnación, cobra especial relevancia el defender la vigencia de esta causal de suspensión prevista por el

legislador, pues se trata de una funcionaria pública con la jerarquía y proximidad al ejercicio de la acción suficiente para sospechar que puede emplear su autoridad o influencia para perjudicar la persecución.

Señaló que si bien en el caso puntual de Carlos S. Kirchner, no se tuvo por probado uno de los elementos típicos del delito de defraudación por administración fraudulenta, sí se acreditaron en el marco de esa misma imputación, otros extremos fácticos relevantes que resultaron suficientes como para reprocharle al nombrado el tipo penal de abuso de autoridad del art. 248 del C.P.

Afirmó que la extensión de las competencias asignadas a la Subsecretaria de Coordinación de la Obra Pública Federal, le otorgaban al Arq. Carlos S. Kirchner como su titular, un amplio margen de injerencia en cuestiones referidas a la ejecución, contratación y financiación de obra pública vial a ejecutarse en todo el territorio nacional; competencias aquéllas que, entendió, acabaron por contrastar con la evidente inacción de este imputado frente a las numerosas irregularidades e ilegalidades verificadas en el otorgamiento y ejecución de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

Así refirió que por todo aquéllo fue que se acreditó que Carlos S. Kirchner en modo alguno adoptó medidas tendientes a controlar la asignación, ejecución y optimización de los recursos públicos en el marco de las obras adjudicadas a Lázaro A. Báez en Santa Cruz, y que tampoco ejerció el control que le competía sobre el Registro de Constructores, tal como lo norma lo obligaba, y que tales

circunstancias acabaron por facilitar el acaecimiento del fraude investigado en el caso.

Señaló que el delito previsto en el art. 248 del C.P. que se le endilgó a Carlos S. Kirchner al culminar este juicio oral, indudablemente se engarzó dentro del mismo contexto fáctico en el cual se produjo la "defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública" (art. 173.7 en función del art. 174.5 del C.P.) por la cual varios de sus consortes resultaron finalmente condenados a la pena máxima.

Por ello, entendió que la conducta reprochada al nombrado resultó ser parte del mismo objeto de investigación y juzgamiento, encontrándose el nombrado perfectamente identificado e interrelacionado con los demás imputados, y que existió un contexto histórico compartido, por lo que alegó que deviene irrazonable que se prescinda sin más de la causal de suspensión del curso de la prescripción del art. 67 del C.P.

Manifestó que más allá del cambio de calificación propiciado con relación al imputado Carlos S. Kirchner, la plataforma fáctica no varió. Al respecto, señaló que no se le imputó a Carlos S. Kirchner ningún hecho nuevo sino más bien, dentro de la misma plataforma fáctica, se dotó a su conducta de una significación jurídica diferencial.

Señaló que el insoslayable vínculo fáctico en el cual se fundieron el "abuso de autoridad" reprochado a Carlos S. Kirchner con la defraudación imputada a la funcionaria pública Cristina Fernández de Kirchner, torna necesario que se ratifique en autos la plena vigencia de la suspensión prevista en el segundo párrafo art. 67 del C.P.

Por lo demás, resaltó que la postura propiciada se compadece en un todo con los fines buscados por la Convención Interamericana contra la Corrupción, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Por ello, solicitó que sea revocado este punto de la decisión recurrida.

En otro orden de ideas, recordó que al momento de exponer en los términos del artículo 393 del Código adjetivo, esa parte solicitó el decomiso de la suma de $5.321.049.272,42, luego de su correspondiente actualización al momento de ejecutar la sentencia.

Indicó que esta suma fue obtenida luego de analizar, minuciosamente, cada uno de los factores de la maniobra defraudatoria que causaron un inusitado perjuicio a las arcas del Estado, esto es: los sobreprecios determinados en cinco (5) de las cincuenta y una (51) obras a partir de la labor pericial realizada por el Ing. Roberto Juan Panizza; la cartelización comprobada en todas las licitaciones; el abandono de ciertas obras ocurrido en el año 2015 al finalizar el mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner; todas las obras cuyo supuesto "propósito" fue la "remediación de canteras" las cuales, entendió, constituyeron una "caja clandestina" de Lázaro A. Báez; las ilegales modificaciones de obra y ampliaciones de plazo concedidas sin control a favor del "Grupo Báez"; y las ilegítimas redeterminaciones de precios.

Señaló que, como consecuencia de dicho análisis, se pudo determinar en primer lugar cómo tales factores ocasionaron un perjuicio al erario, y, cuando ello fue posible, procedieron a cuantificarlo. Con este último fin

refirió que procedieron a recopilar la información suministrada por el Sistema Integral de Gestión de Obras de la DNV en relación con el monto total de lo pagado por el Estado nacional, al grupo empresario liderado por Lázaro A. Báez por el desarrollo de cada una de las obras, y en base a ello, finalmente, elaboraron un detallado cuadro en donde exhibieron qué monto concreto computaron como constitutivo del perjuicio en cada obra en particular y cuál era el monto final que consideraban correspondía decomisar.

Refirió que los factores apuntados, fueron analizados y descriptos con el objetivo primario de fundar adecuadamente el perjuicio como elemento del tipo penal, y explicó cómo cada uno de esos factores ocasionó un perjuicio a las arcas del Estado; y, fueron cuantificados únicamente en los casos que ello fue posible. Indicó que ello se hizo porque, aun sabiendo que la cuantificación del perjuicio no resulta ser un elemento propio del tipo penal, la presentación de tales montos permitió conocer y exhibir la descomunal dimensión del daño ocasionado y fijar una suma para su posterior decomiso.

Respecto a las cinco obras peritadas y analizadas en las que se advirtieron sobreprecios, sostuvo que se exhibió el monto de los sobreprecios detectados por los peritos oficial y del Ministerio Público Fiscal, tan solo a fin de dimensionar el perjuicio que ocasionaron al erario a través de ese artilugio; que no obstante, lo que se tuvo en cuenta para su cálculo final, fue que esas cinco obras fueron abandonadas sin finalizar porque era parte del plan criminal llevado a cabo por los condenados; y que precisamente, por esto último, se consideró, más allá de los sobreprecios

constatados, que el perjuicio ocasionado en estos cinco casos equivalió al monto total pagado por el Estado a las contratistas y así se cuantificó.

Por ello, afirmó que, contrario a lo afirmado por el "a quo", realizaron un cálculo de perjuicio objetivo y hasta condescendiente para con los acusados, dado que es evidente que el perjuicio fue aún mayor, por lo que cuestionó la conclusión de que los montos fueran de imposible cuantificación; y, mucho menos, que simplemente hayan sido sumados.

Indicó que el monto de lo abonado por el Estado nacional, fue un parámetro determinante para establecer el monto del perjuicio, y destacó que esa información fue suministrada por las constancias del sistema S.I.G.O., perteneciente a la D.N.V., en donde se detallan los certificados de obra aprobados y liquidados que fundaron los correspondientes pagos.

Manifestó que este sistema también permitió recabar la totalidad de los datos necesarios de manera objetiva y uniforme, esto es los presupuestos oficiales, los valores de contratos y el monto total de lo pagado.

Alegó que la utilización de esta herramienta informática (el S.I.G.O.), resultó hasta en beneficio de los acusados, ya que la información que contiene proviene originalmente de las mediciones efectuadas por los inspectores de obra que representan al comitente –con la participación del representante de obra de la contratista–, y que aun así el Ministerio Público Fiscal igualmente aceptó basar sus cálculos conforme a los datos que emergen de este sistema, lo que revela la ecuanimidad, objetividad y respeto

de esa parte por las garantías constitucionales, pero de todos modos fue dejado de lado por el "a quo".

Resaltó que aún como parte de la maniobra delictiva investigada, existen obras públicas que efectivamente fueron realizadas y, en esos términos, constituyen un bien provechoso para la sociedad, y asimismo, dio por válidos los montos consignados en el S.I.G.O., siendo este extremo, a su criterio, en beneficio de los imputados.

Bajo tal premisa y como corolario del análisis que efectuaron en relación a los factores que resultaron perjudiciales para el erario, recordó que elaboraron un detallado cuadro que fue exhibido en el alegato donde fue asentada toda la información de la que disponían, con el fin de exhibir el mapa general de la exteriorización patrimonial de la maniobra y, para explicar de forma clara y gráfica cómo calcularon el monto del perjuicio que correspondería decomisar.

Indicó que de allí se obtuvo el monto total del perjuicio descrito de $ 5.321.049.272,47, que es el dinero que, entendió, efectivamente se extrajo de las arcas del Tesoro, de manera ilegal, en indebido beneficio de Lázaro A. Báez y Cristina Fernández de Kirchner, y que, como producto del delito, resulta pasible de decomiso.

Sostuvo que este procedimiento resultó ser el más objetivo y respetuoso de los intereses en juego y que la simple tarea de sumar montos como hizo el "a quo" para determinar su quantum del decomiso, no refleja la realidad de lo causado, ya que indicó que cada grupo de obras atravesó una realidad diferente, y para cada obra en particular, la Administración erogó distintas sumas de dinero.

Por todo ello, señaló que el Tribunal no consideró elementos dirimentes para la solución del caso y, cuando lo hizo, desarrolló argumentos inexactos, por lo que refirió que la decisión atacada deviene arbitraria.

Que esa parte analizó y cotejó cada uno de los factores apuntados, exceptuando lo referido a la cartelización, toda vez que afirmó que sobre este punto, a su entender, no existieron diferencias sustanciales respecto del criterio expuesto por el *a quo*.

Manifestó que, si bien el Tribunal reconoció palmariamente que existieron obras públicas adjudicadas al "Grupo Báez" que fueron abandonadas y respecto de las cuales, para ese momento, no se le debía absolutamente nada, a su modo de ver, el perjuicio económico que de ello derivó, no pudo cuantificarse.

Al respecto alegó que el "a quo" no valoró la faz perjudicial del abandono de las obras, sino que simplemente se refirieron a este aspecto, en tanto fase conclusiva de la maniobra delictiva. Por el contrario, afirmó que el abandono de las obras sí es factible de cuantificación a los efectos de una ulterior reparación o decomiso.

Sostuvo que se invirtieron ingentes recursos públicos que terminaron siendo dilapidados, puesto que las obras en cuestión quedaron en un deplorable estado de completo abandono, por la falta de capacidad de la contratista, lo cual también es reconocido por el propio tribunal.

Indicó que hay casos donde lo hecho no cumple la función para la cual se contrató la ejecución de la obra, y que se erogaron sumas millonarias por trabajos realizados a

medias y que no tienen utilidad alguna. En sustento de ello, recordó que cada uno de los testigos consultados al respecto, fueron coincidentes al concluir que tanto la ejecución discontinua de una obra, como su abandono, provocan un perjuicio para el Estado Nacional de miles y miles de millones de pesos. También resaltó el perjuicio ocasionado por una obra abandonada para los usuarios, para las localidades que iban a estar mejor comunicadas, para las economías regionales, con su consecuente correlato que tiene en su afectación social, y destacó la dilapidación de lo invertido a partir del deterioro de lo construido.

Alegó que tales consideraciones no fueron valoradas por el "a quo" que se limitó a exhibir cuál fue el grado de avance que presentaban las obras al momento de su abandono, en virtud de la información proporcionada por la labor de auditoría.

Señaló que esa misma información fue tenida en cuenta por la acusación al momento de realizar su alegato de clausura, al afirmar que las obras abandonadas quedaron inconclusas, con amplios retrasos y presupuestos incrementados en varios millones de pesos, y que de todas las obras abandonadas (24), solo se tuvo en cuenta, para cuantificar el perjuicio, 17 obras, que resultaron ser las que presentaban escasos avances en su ejecución. En base a ello, consideró que el perjuicio ocasionado por el abandono de las obras es, como mínimo, el equivalente al total de lo invertido por el Estado nacional para la ejecución de las mismas, es decir: $ 3.571.577.180,69.

Señaló que todas las modificaciones de obra por remediación de canteras configuran un perjuicio

cuantificable, pero que, sin embargo, en abierta contradicción, al momento de determinar el monto del decomiso el "a quo" argumentó que no era factible la cuantificación.

Refirió que las obras desarrolladas con la teórica finalidad de remediar canteras, resultaron ser simples obras que consistían en un movimiento de tierras, pero que significaron la suscripción de contratos por más de 220 millones de dólares; que tuvieron su epicentro casualmente en la provincia de Santa Cruz, más no como parte de una política nacional; que tanto las aparentes modificaciones de obra por este rubro, como las específicas licitaciones fueron completamente ilegales; que estas últimas se mantuvieron ocultas, en tanto se hicieron sin difusión ni comunicación y con cepos que impedían que la participación libre de otras empresas; que las empresas más grandes en materia de obra pública vial, jamás tuvieron noticia de la existencia de estas obras; que las obras no fueron denunciadas ante el R.N.C.O.P.; y que absolutamente todas las obras le fueron otorgadas a Lázaro A. Báez, por aproximadamente U$S 228.452.127.

Por todo ello, consideró que el perjuicio ocasionado por el aparente desarrollo de estas obras es cuantificable, y equivalente al total de lo invertido por el Estado nacional para la ejecución de las mismas.

Por otro lado, recordó que, una vez adjudicadas las obras públicas investigadas sufrieron retrasos injustificados y severos incumplimientos en su ejecución; los que, fueron encubiertos por la Administración, causando un perjuicio inadmisible a las arcas del Estado.

Indicó que esos groseros incumplimientos contractuales, se enmascararon formalmente con dos herramientas contractuales: las modificaciones de obra y las ampliaciones de plazo.

Refirió que se tratan de figuras que, si bien están contempladas legalmente, deben ser absolutamente excepcionales, por cuanto su adopción evita la convocatoria a una nueva licitación y, básicamente, evita un nuevo escenario de competencia y concurrencia. Sin embargo, en contraste con ese mandato, se detectó que, en 39 de las 51 obras adjudicadas a Lázaro A. Báez se hizo un uso abusivo y completamente ilegal de esta herramienta, por la cual el grupo comandado por aquél obtuvo, de manera ilegítima 760 meses de prórroga para la culminación y entrega de las obras en cuestión; y $ 1.526.191.244,15 en concepto de incrementos presupuestarios.

Alegó que esto constituye un perjuicio en sí mismo ya que las obras no se ejecutaban en tiempo y forma, al mismo tiempo que se erogaba más dinero, y resaltó que la cifra exhibida se corresponde con la suma de las diferencias calculada entre el monto adjudicado, y el monto vigente de cada contrato.

Advirtió que la decisión de descartar el monto derivado del perjuicio ocasionado por las modificaciones de obra, es totalmente arbitraria, y sindicó que no encuentra fundamento lógico alguno que se afirme que el perjuicio no era cuantificable, para luego de reconocer y presentar el quantum del "mayor gasto" con el que el Estado se comprometió por este rubro.

Señaló que aún en caso de no coincidir con el procedimiento efectuado por esa parte, el "a quo" bien podrían haberse valido de los montos que ellos mismos exhibieron, para establecer cuál fue el perjuicio ocasionado por estas modificaciones de obra y, así, incluirlo en su monto del decomiso.

Por todo lo expuesto, indicó que la decisión atacada resulta arbitraria por cuanto no se encuentra debidamente fundada y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y refirió que también resulta autocontradictoria por cuanto presenta una ambigüedad de tal magnitud que deviene inconciliable por su irracionalidad.

Por ello, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto y que los puntos cuestionados sean revocados.

Hizo reserva del caso federal.

III. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentaron las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Raúl Gilberto Pavesi, Raúl Osvaldo Daruich, Nelson Guillermo Periotti, Mauricio Collareda y los representantes del Ministerio Público Fiscal, quienes, respectivamente, reiteraron los fundamentos expuestos en sus recursos de casación y agregaron algunas consideraciones en el mismo sentido.

A su vez, en la misma etapa realizaron presentaciones las defensas de los imputados Julio Miguel De Vido y Abel Claudio Fatala, quienes fueron oportunamente absueltos por el tribunal.

A continuación, se expondrán resumidamente las respectivas presentaciones:

1. Defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner

En primer término, la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner planteó la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal al entender que el presupuesto objetivo previsto en el art. 458 del CPPN no se encuentra satisfecho.

Al respecto señaló que en su recurso la fiscalía no demostró la existencia de ninguna cuestión federal y que tampoco lograron acreditar un caso de arbitrariedad en su perjuicio.

Sostuvo que de adoptar un temperamento contrario la Cámara Federal de Casación Penal incurrirá en una arbitrariedad y en un caso inequívoco de avocación, esto es la asunción de una competencia jurisdiccional que no le corresponde, derivándose de ello una lesión a la garantía del juez natural.

Planteó la absoluta falta de objetividad en la actuación de los fiscales, lo cual, a su entender, priva de validez a sus actos, entre ellos, el recurso deducido ante esta instancia.

Afirmó que los hechos que caracterizaron a todos y cada uno de los procesos judiciales sustanciados en contra de su representada a partir del 10 de diciembre de 2015 constituyen, una serie de violaciones a garantías constitucionales, que no registra antecedentes en gobiernos democráticos.

En otro orden de ideas, sostuvo que para poder subsumir una imputación en la figura de asociación ilícita prevista en el art. 210 del Código Penal se requiere demostrar, fuera de toda posible discusión, que cada uno de los recaudos legales se encuentran acreditados.

Enfatizó que a lo largo del juicio quedó demostrado que los hechos a partir de los cuales los fiscales reclaman que su representada sea condenada en orden al delito de asociación ilícita o bien son absolutamente lícitos, o jamás ocurrieron.

Resaltó que quedó demostrada la licitud de todos los actos atribuidos a Cristina Fernández de Kirchner y, en esa medida y, según su juicio, su absoluta inocencia, tanto en orden al delito de defraudación en contra de la administración pública como el delito de asociación ilícita.

Señaló que incluso si por hipótesis se afirmara que la acusación deducida en contra de Cristina Fernández de Kirchner pudo ser acreditada en el juicio, ello tampoco permitiría encuadrar a su conducta en la figura prevista en el art. 210 del Código Penal, dado que aún en ese caso, se encontrarían ausentes dos de sus presupuestos objetivos: la existencia de una pluralidad indeterminada de planes delictivos y de un acuerdo de voluntades entre tres o más personas.

Mencionó que mientras los fiscales Luciani y Mola argumentan que la asociación ilícita investigada en este proceso, en orden a la cual reclaman que se condene a Cristina Fernández de Kirchner, fue conformada para llevar a cabo las maniobras de lavado de activos investigadas en las causas “Los Sauces” y “Hotesur”, por su parte, tanto el

fiscal Velasco, actuante en esos dos expedientes, como el fiscal Villar han sostenido expresamente una tesis diametralmente opuesta, esto es, que tales presuntas ilicitudes fueron ejecutadas por dos asociaciones ilícitas distintas.

Entendió que o bien la acusación debe desistir del recurso presentado en el marco de las causas "Hotesur" y "Los Sauces" o no debe mantener la impugnación deducida en este proceso, ya que indicó que no resulta posible sostener, al mismo tiempo, dos proposiciones antagónicas.

También cuestionó que los fiscales argumenten que la declamada asociación ilícita fue constituida para cometer múltiples defraudaciones en torno a la obra pública vial ejecutada en la provincia de Santa Cruz en el período 2003-2015, ya que fueron ellos mismos quienes plantearon que la supuesta defraudación fue una sola. Al respecto señaló que, la fiscalía nunca formuló esta imputación fragmentada en hechos independientes, por lo cual su impugnación, además de contradecir sus propios actos, no cuenta con ningún respaldo probatorio ni jurídico.

En otro orden de ideas, destacó que a las únicas personas a las que los fiscales les atribuyen la comisión de hechos subsumibles en las figuras de defraudación en contra de la administración pública y de lavado de activos resultan ser Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Báez; y que ninguna de las demás personas acusadas en autos fueron imputadas en las causas "Hotesur" y "Los Sauces", de lo que se deriva, a su criterio, la imposibilidad de hablar de un concurso premeditado de tres o más individuos para cometer delitos indeterminados, toda vez que a las personas acusadas

en este proceso sólo se les atribuyó la comisión de un único delito, consistente en una presunta defraudación en contra del Estado.

Por otro lado, cuestionó la agravante –como jefe de la asociación ilícita- cuya aplicación reclaman los fiscales en lo que respecta a su representada.

Recordó que el diseño de una política de inversión pública, es definido por el Congreso de la Nación y no por su defendida, y que el nombramiento de funcionarios es una atribución conferida por la Constitución Nacional y las leyes dictadas en consecuencia. También enfatizó que a lo largo de tres años de juicio no se colectó una sola prueba que dé cuenta de directivas ilegales impartidas desde la Presidencia de la Nación, y cuestionó que se interpretara los mensajes de texto que refieren a "la jefa" no como la líder de un movimiento político, sino como la organizadora de una banda criminal.

Por otro lado, sostuvo que en esta nueva coyuntura procesal, los fiscales Luciani y Mola se valieron del recurso deducido en contra de la absolución del Arq. Julio De Vido a efectos de formular una suerte de réplica impropia, tardía y parcial respecto a su alegato.

Con relación a los aspectos de la subvaluación presupuestaria señalados por la acusación, la defensa indicó que resulta insólito que los fiscales critiquen que esa parte haya explicado su posición a partir de tres casos ejemplificativos, ya que las obras seleccionadas se corresponden con el muestreo pericial definido por el tribunal, que no fue escogido a su conveniencia, sino en forma objetiva y suficientemente representativa, acudiendo a

los expedientes de obra en los que, según los propios acusadores, se habían constatado las mayores irregularidades. También debatió que los fiscales cuestionaran que la defensa haya exhibido demasiado rápido la documentación que respalda su postura.

Señaló que toda la asignación presupuestaria del período investigado fue definida y luego ratificada por el Congreso de la Nación, al momento de aprobar las cuentas de inversión, y que aun en el hipotético caso de que lo planteado por los fiscales fuera cierto y que, efectivamente, las autorizaciones presupuestarias exhibidas por la parte hubiesen sido definidas exclusivamente por la Jefatura de Gabinete de Ministros, ello de ninguna manera permitiría sustentar un reproche penal en contra de su defendida.

Afirmó que quedó categóricamente demostrado que ninguno de los jefes de gabinete del período 2003-2015 recibieron órdenes por parte de la Presidencia de la Nación a efectos de incluir determinadas partidas en sus decisiones administrativas, o bien beneficiar a Lázaro Báez o cualquier otro contratista del Estado; y que la fiscalía no formuló ninguna imputación en contra de quienes estuvieron al frente de la Jefatura de Gabinete en dicho lapso, lo cual, a su entender, ratifica que se trata de actos absolutamente lícitos y completamente ajenos a su representada.

Además, destacó que los fiscales también pasaron por alto que todos los actos de asignación presupuestaria dispuestos por órganos ejecutivos también fueron avalados por el Ministerio de Economía de la Nación y luego fueron expresamente validados por el Congreso de la Nación, a través de la aprobación de las cuentas de inversión.

Reiteró que todas las planillas de obras son de acceso público y se encuentran a disposición de la totalidad de los ciudadanos, y que ese dato echa por tierra la tesis del apagón informativo invocada por los fiscales.

Sostuvo que las referencias efectuadas en su alegato respecto a asignaciones y disminuciones presupuestarias dispuestas con anterioridad a la licitación de las obras cuestionadas no revela ninguna inconsistencia, ya que un presupuesto es, una previsión futura de gastos, que puede ser cumplida o no, sin que de ello se derive irregularidad alguna. Cuestionó que no se haya considerado que mientras se ejecutaban las obras cuestionadas, el Poder Ejecutivo de la Nación dictó decenas de actos de gobierno lícitos, por medio de los cuales redujo su financiación.

Respecto al informe presentado por Leandro Despouy y sus implicancias probatorias, la defensa de Cristina Fernández de Kirchner señaló que se trata de un informe de contenido eminentemente político, suscripto por un opositor al gobierno de Cristina Fernández de Kirchner, que solamente revela la opinión personal del nombrado Despouy, y que no refuta ninguna de las cuestiones planteadas en su alegato.

Alegó que en lo que respecta al S.I.D.I.F., los fiscales invocaron el informe para argumentar que el sistema carecía de datos sobre metas físicas, pero hicieron alusión a una presunta debilidad que pudo haberse dado en otros organismos del Estado, más no en el organismo vial nacional, cuya actuación es cuestionada en autos. La defensa sostuvo que el sistema condensa la información sobre cada pago efectuado con fondos del Estado, a través de registros

detallados que son remitidos al Congreso para evaluar y aprobar la inversión.

Indicó que los fiscales Luciani y Mola invocaron el informe suscripto por el Dr. Leandro Despouy para demostrar supuestas deficiencias en el Banco de Proyectos de Inversión Pública -BAPIN-, soslayando que los testigos que declararon en el juicio sobre este sistema destacaron sus bondades, y los fiscales no invocaron una sola obra investigada en la causa que estuviese mal registrada en dicho sistema.

Señaló que lo definitorio en ese punto es que a lo largo del gobierno encabezado por Cristina Fernández de Kirchner se promovieron múltiples iniciativas tendientes a fortalecer la información presupuestaria, contrario a lo señalado por la acusación respecto al alegado apagón informativo.

Cuestionó que los fiscales intentaron incorporar como "prueba" supuestas declaraciones brindadas por imputados colaboradores en el marco de la causa N° 9608/2018, a partir de la lectura de fragmentos de un auto de procesamiento dictado en aquel proceso, en el que se transcriben las presuntas confesiones de los arrepentidos. Planteó la ilegalidad de este proceder, y que corresponde que todas estas alegaciones incorporadas al recurso de la fiscalía se tengan como no pronunciadas, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que corresponda adoptar.

Criticó el decomiso solicitado por la acusación en esta instancia. Al respecto, señaló que los fiscales volvieron a plantear en su recurso que un conjunto de obras nunca se realizaron, por lo cual todo lo erogado por el Estado en el marco de aquellos proyectos debe ser reputado

como perjuicio, y que esa postura vuelve a ser planteada pese a que el tribunal, dejó asentado en varias oportunidades que la eventual verificación de deficiencias constructivas o la inexistencia misma de las obras es una cuestión que se encuentra fuera del objeto procesal de la causa, criterio que fue avalado por la fiscalía; que todos los estudios periciales ofrecidos por la defensa, dirigidos a constatar si las obras investigadas fueron ejecutadas y si presentaban deficiencias constructivas, fueron rechazados por el tribunal; que la fiscalía jamás solicitó una sola medida de prueba dirigida a demostrar estas supuestas irregularidades y que tampoco propició que se llevara a cabo una constatación "in situ", a efectos de verificar la existencia y el estado de las obras.

Por todo ello, solicitó que se declare sin más trámite la inadmisibilidad del recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal en contra del punto dispositivo XII de la sentencia recurrida, que se rechace el recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal en contra del punto dispositivo XI de la sentencia, que se tengan presentes los fundamentos expuestos a lo largo del memorial y, en consecuencia, oportunamente se case la sentencia recurrida, en cuanto dispuso la condena de Cristina Fernández de Kirchner, ordenó el decomiso sobre sus bienes y no hizo lugar a la extracción de testimonios reclamada (según puntos dispositivos V, XI y XVI de la sentencia aludida), y que se tengan presentes las reservas efectuadas.

2. Defensa Pública Oficial de José Francisco López

En término de oficina la Defensa Pública Oficial de José Francisco López compartió en un todo los argumentos

vertidos en el recurso casatorio por la anterior defensa de su asistido, y amplió sus fundamentos.

Planteó que corresponde declarar improcedente el recurso interpuesto por el Fiscal General, en tanto señaló que no supera el límite objetivo impuesto por la ley procesal al "ius puniendi" estatal, previsto en el inc. 2° del art. 458 CPPN, toda vez que la pena finalmente impuesta por el Tribunal Oral, no es inferior a la mitad de la solicitada por el recurrente, y, por lo tanto, no puede interpretarse que estaría habilitada la vía recursiva únicamente por haber sido absuelto por uno de los delitos imputados, aunque se trate de un concurso real.

Indicó que los acusadores intentan ahora lograr la modificación de la pena y de la calificación legal impuesta por el tribunal, basándose en meras discrepancias con la interpretación efectuada en la sentencia y amparándose en una garantía convencional cuya titularidad es propia del acusado.

Refirió que del recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal no surge una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 que habilite la instancia revisora, a lo que aunó que allí tampoco explicaron porque se debería omitir el requisito formal previsto en el art. 458 inc. 2 CPPN, cuya constitucionalidad, refirió, tampoco ha sido cuestionada.

En subsidio, la Defensa Pública Oficial de José López sostuvo que el agravio expuesto por los acusadores en su presentación casatoria con relación a la absolución en orden al delito de asociación ilícita contiene enunciados abstractos que exponen su versión del caso cuestionando la valoración probatoria de la mayoría, pero no se lo vincula

específicamente con los elementos de prueba producidos durante el juicio oral y público que pudieran sustentar su teoría del caso, ni demuestra que el decisorio recurrido se encuentra desprovisto de argumentos suficientes.

Señaló que los elementos del tipo de asociación ilícita no se encuentran presentes en el caso de autos y que solo se alude de modo genérico a la supuesta participación de su defendido a través de la descripción de la conducta de otros coimputados.

Sostuvo que no se ha logrado demostrar cómo ser funcionario público lo convierte *"per se"* en organizador de una asociación ilícita. Que la fiscalía no ha podido probar el nexo de control entre los funcionarios que obraron según su competencia y el Secretario de Obras Públicas. También refirió que resultaba contradictorio que, por un lado, se le imputara a su asistido "organizar" y "asociarse" y, por el otro, no haber evitado lo qué sucedía en Santa Cruz o en la Dirección Nacional de Vialidad.

Alegó que los acusadores tampoco fundaron qué significó asociarse y qué significa organizar esa presunta asociación, porque refirieron que surge del plexo probatorio que López no fijaba los procedimientos de la DNV ni de la AGVP, que no designó los funcionarios que estaban en esas reparticiones en puestos claves y no tenía contacto ni poder jerárquico sobre muchos de ellos.

En lo que hace al requisito del número mínimo de integrantes que debe tener la asociación ilícita, manifestó que se introdujo el delito de lavado de activos al caso de autos y se argumentó que los integrantes de la asociación ilícita son las mismas personas imputadas en ambas causas,

cuando José Francisco López no está imputado en ninguna de las dos causas mencionadas por el Fiscal.

Por ello, entendió que los acusadores no han logrado rebatir los motivos que dieron fundamento a la resolución, respecto a la falta de acreditación de la existencia del hecho imputado en los términos en los que se formuló formalmente la acusación, y que se han limitado a reeditar los argumentos planteados en su alegato y que fueron suficientemente atendidos por los jueces que conformaron el voto mayoritario del fallo recurrido, por lo solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto.

Por lo demás, también solicitó el rechazo del agravio invocado por los fiscales respecto del decomiso dispuesto por el Tribunal Oral, en tanto entendió que no fue planteada en función de una cuestión federal, sino que solo se agravia de la errónea aplicación del art. 23 del C.P.; cuestión que según su enfoque no fue demostrada en el caso.

Además sostuvo que la argumentación brindada por esa parte es insostenible desde la descripción normativa que promueve, toda vez que no ha logrado demostrar que la decisión del "a quo", en cuanto dispuso el decomiso, haya sido arbitraria.

Por todo ello, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto en favor de su asistido y que se declare inadmisible, o que, en subsidio, se rechace el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. Hizo reserva de caso federal.

3. Defensa particular de Lázaro Antonio Báez

La defensa de Lázaro Antonio Báez se remitió en un todo a los agravios planteados en su recurso de casación y amplió algunos de sus fundamentos.

Cuestionó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por los acusadores públicos por considerar que dicha parte únicamente puede recurrir una sentencia condenatoria cuando se haya impuesto una pena privativa de la libertad inferior a la mitad de la requerida, situación que no se da en el presente caso ya que el Ministerio Público Fiscal solicitó una pena de 12 años de prisión para Báez y luego fue condenado a 6 años de prisión.

Acto seguido, refutó los argumentos de los fiscales por los que sostienen que los hechos investigados configuran el delito de asociación ilícita y que dicha absolución fue errónea. Destacó que no se encuentra probado el aporte a la alegada asociación ilícita que los acusadores intentan revivir en esta instancia.

Agregó que en lo que hace a la pluralidad de planes delictivos, el voto mayoritario rechazó la supuesta indeterminación de planes que surgiría de tomar en consideración las causas "Hotesur" y "Los Sauces".

Indicó que, de la lectura del voto de la mayoría se observa que se ha dado un debido tratamiento a los argumentos que el MPF expuso durante su alegato de clausura. Según su enfoque, la fiscalía expresa su descontento con los fundamentos de la sentencia, aunque omite refutarlos debidamente.

Según su enfoque, el recurso de la fiscalía se erige sobre un grosero error dogmático ya que "*frente a la*

existencia de un delito continuado mal podría sostenerse, al mismo tiempo, una pluralidad de planes delictivos".

A su juicio, el Ministerio Público Fiscal omite rebatir el siguiente argumento de la sentencia que consideró central: *"el propio Ministerio Público Fiscal, desde el inicio del proceso, ha descartado jurídicamente la perspectiva de estimar que las cincuenta y una obras viales analizadas constituyeron defraudaciones aisladas que concurren materialmente entre sí, sino que siempre impulsó la acción desde la configuración de una única maniobra, es decir, desde la existencia de una voluntad delictiva única".*

La defensa de Báez agregó que *"no es posible sostener al mismo tiempo que existe una única maniobra delictiva a los fines del delito de administración fraudulenta y sostener, por otro lado, que a los fines de tener probado el delito de asociación ilícita cada una de esas licitaciones objeto de investigación fueron delitos distintos que concurrirían materialmente entre sí".*

Según su perspectiva, el tratamiento disímil de una misma situación, por parte del Ministerio Público Fiscal, siempre en perjuicio de los imputados, demuestra la incorrección jurídica de sus afirmaciones en el marco de su recurso de casación.

Seguidamente, refutó los argumentos de los fiscales de juicio con relación al número de integrantes de la organización. Adujo que aquéllos ni siquiera intentaron probar durante el debate que la alegada asociación ilícita integrada por Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Julio Miguel de Vido (absuelto por la maniobra defraudatoria en perjuicio de la administración pública),

Nelson Periotti y José Francisco López hubiese tenido algún tipo de vinculación con los hechos de lavado de dinero señalados en las causas conocidas como "Hotesur" y "Los Sauces" para afirmar que fueron pergeñados al constituirse la asociación ilícita sino que justamente y, como sostiene la mayoría, las imputaciones en esas causas paradójicamente —utilizando la terminología del voto mayoritario— rechazan aquella hipótesis en donde solamente se encuentran imputados Lázaro Báez y Cristina Fernández de Kirchner.

Asimismo, mencionó que tampoco se encuentra acreditada la existencia de una finalidad delictiva excluyente, como requisito necesario del tipo penal de asociación ilícita.

Por todo lo expuesto, solicitó que se declare inadmisible el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal o, en forma subsidiaria, se rechacen los planteos realizados por esa parte y se confirme la absolución de su defendido en orden al delito de asociación ilícita. Asimismo, requirió que Báez fuera absuelto por el delito que resultó condenado y que se tengan presentes las reservas oportunamente efectuadas.

4. Defensa particular de Raúl Gilberto Pavesi

La asistencia técnica de Raúl Gilberto Pavesi presentó un escrito en el que se remitió a los agravios planteados en su impugnación, resaltando los fundamentos de alguno de ellos. Solicitó que se realizara una audiencia de *visu* respecto de su defendido.

5. Defensa particular de Raúl Osvaldo Daruich

La asistencia técnica de Raúl Osvaldo Daruich presentó un escrito en el que mantuvo los cuestionamientos

efectuados en su recurso de casación, ampliando algunos de sus argumentos. Solicitó que se hiciera lugar al recurso de casación oportunamente interpuesto, se absuelva al nombrado por el delito que fue condenado y, en caso de no hacerlo, en forma subsidiaria solicitó que se reduzca el monto de pena al mínimo de la escala penal con una pena de ejecución condicional.

6. Defensa Pública Oficial de Mauricio Collareda

La asistencia técnica de Mauricio Collareda se remitió a los planteos efectuados en el recurso de casación oportunamente presentado.

Planteó que a lo largo del debate no se ha podido probar la intervención de su asistido en la conducta que se le atribuyó, así como tampoco un accionar doloso como el exigido por el artículo 174, inc. 5, del C.P., ni en ningún otro delito.

Es que, según su juicio, no se ha demostrado con las exigencias propias para el dictado de una sentencia condenatoria, que Mauricio Collareda haya omitido realizar tareas de supervisión y control sobre las contrataciones vinculadas a Lázaro Antonio Báez, las certificaciones de obra y los avances de las obras llevadas a cabo por las empresas que se han vinculado con él; así como tampoco se ha demostrado la existencia de una participación de aquél en los proceso licitatorios ilegítimos con el fin de beneficiar al empresario, violando con ello algún deber de custodia y ocasionado un perjuicio patrimonial al Estado Nacional.

En consecuencia, indicó que el "a quo" debió, cuanto menos, aplicar a la situación de Collareda el

beneficio de la duda establecido en el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación y disponer su absolución.

Máxime, según su perspectiva, si se toma en cuenta que las figuras penales escogidas por el Ministerio Público Fiscal y por el Tribunal sólo admiten el dolo directo, no siendo posible atribuir dicha conducta a título de dolo eventual, siendo necesario que la conducta llevada a cabo entrañe la voluntad expresa de dañar al patrimonio administrado; y que en este caso pertenecía al Estado Nacional.

Subsidiariamente, la defensa de Collareda sostuvo que *"de cara a las pruebas producidas en el juicio oral, la pretendida responsabilidad atribuida a mi asistido debió ser la de partícipe secundario y no la de coautor del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración público".* Pidió que se case la sentencia por medio de la cual se condenó a su defendido Collareda como coautor y que se reduzca su grado de responsabilidad como partícipe secundario conforme las previsiones del art. 46 del mismo cuerpo normativo, disponiéndose el reenvío al tribunal de origen a efectos de fijar la sanción que resulta ajustada a derecho.

Seguidamente, la Defensa Pública Oficial de Collareda se agravió del *quantum* punitivo decidido con relación al nombrado, al que tildó de infundado y desproporcionado. Pidió que se le reduzca la sanción penal y se imponga una pena de ejecución condicional.

Por último, formuló como agravio novedoso ante esta instancia casatoria que el tribunal de juicio omitió pronunciarse sobre la calificación legal propuesta respecto de su asistido por la parte querellante Unidad de Información

Financiera (incumplimiento de deberes de funcionario público, art. 248 CP); encuadre legal que, de considerarse que Collareda dirigió su accionar de manera deliberada a omitir la realización de los controles debidos en los trámites vinculados con las obras cuestionadas en estas actuaciones, era la única calificación posible a aplicar a su respecto.

7. Defensa particular de Nélson Guillermo Periotti

Amplió los argumentos expuestos en la presentación casatoria, y adhirió a los planteos presentados por el resto de las defensas, en su totalidad y remitió a ellos.

Sostuvo que los argumentos del a quo para admitir la incorporación de los mensajes telefónicos son meramente aparentes. En tal sentido puntualizó que resulta sorpresiva para las partes y su utilización subrepticia, toda vez que la fiscalía solicitó que se incorpore mucho tiempo después del ofrecimiento de prueba y ya iniciado el proceso. Afirmó que el accionar del tribunal tuvo una clara repercusión en el ejercicio del derecho de defensa en juicio de su defendido.

Planteó la nulidad del alegato fiscal por violación de la plataforma fáctica ya que refirió que se incorporaron hechos que no estaban originalmente en el requerimiento de elevación a juicio. Sostuvo que en el caso se vulneró el principio de congruencia.

Hizo propios los argumentos de la defensa particular de Lázaro Báez respecto al planteo de excepción de cosa juzgada con fundamento en el tratamiento judicial otorgado previamente a los hechos aquí investigados en las causas nros. 89/2011, 330.026/2013 y 57.751/2015 por ante la justicia provincial y federal con asiento en la provincia de Santa Cruz.

Afirmó que no le fue posible al tribunal vincular de manera directa, precisa y clara prueba con hechos, para luego subsumir esos hechos a un tipo penal determinado, y que el uso de prueba indiciaria fue la única manera de acreditar el hecho.

Manifestó que este proceso se ha llevado a cabo enmarcado en lo que se conoce, a nivel mundial, como "lawfare", y resaltó que la sentencia carece de argumentos anclados en prueba, sino que se asentó en afirmaciones dogmáticas productos de su ideación, mas no en una sana critica de material probatorio.

Alegó la vulneración del derecho del imputado a ser oído, puesto que si bien se le permitió a Periotti prestar indagatoria, no se produjo prueba alguna en orden a evacuar las citas dadas en sus respectivas indagatorias y ello tuvo impacto en la sentencia. También planteó la violación de los derechos de defensa en juicio, debido proceso, e igualdad de armas.

Indicó que en autos el "a quo" y la acusación actuó con parcialidad manifiesta y que ha habido violación directa de la garantía del juez natural y la garantía del "ne bis in ídem".

Cuestionó que se condenara a su asistido mediante el criterio de coautoría, por una infracción al deber de cuidado y por el dictado de actos legales que aumentaron el riesgo permitido.

De modo subsidiario solicitó la reducción de la pena impuesta, teniendo en consideración los atenuantes que imperan en el caso y su grado de participación.

Respecto recurso planteado por el representante del Ministerio Publico Fiscal, entendió que argumento respecto a condenar a su asistido por el delito de asociación ilícita no puede prosperar.

Señaló que el acusador público no ha podido demostrar correctamente la calidad de sujeto activo de su asistido, le ha sido imposible acreditar un acuerdo de voluntades, y que no hay prueba alguna que permita afirmar que organizó o formó parte de una asociación ilícita.

También indicó que no ha probado la acusación la existencia de una asociación ilícita destina a cometer delitos indeterminados, sino que existió un plan determinado y específico. En cuanto a las vinculaciones que realiza sobre las causas "Los Sauces" y "Hotesur" refirió que en ellas no hay sentencia firme, y que en ese momento existían resoluciones desvinculantes.

Mantuvo la reserva del caso federal.

8. Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal

Comenzó su presentación señalando que el recurso de casación presentado por el Ministerio Público Fiscal debe ser considerado y resueltas las peticiones que formula en forma favorable.

Sostuvo que, en el marco de los agravios del Ministerio Público Fiscal, se debe aseverar que el razonamiento efectuado en la resolución contiene defectos lógicos y revela su arbitrariedad, por lo que no se puede afirmar válidamente que los agravios presentados por el Ministerio Público Fiscal evidencian solo una opinión diversa sobre las cuestiones debatidas y resueltas.

Indicó que el Ministerio Público Fiscal tuvo correctamente por probado que Cristina Fernández de Kirchner, Julio M. De Vido, José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez integraron una asociación ilícita en los términos del art. 210 C.P., en la medida en que ellos pusieron en funcionamiento una maquinaria de corrupción de dimensiones considerables, que operó durante 12 años, parcialmente dentro y parcialmente fuera de la estructura jerarquizada del Estado, con roles determinados, con el objetivo de desarrollar distintas maniobras tendientes sustraer fondos destinados a la obra pública de modo sistemático en beneficio del empresario Lázaro Báez; y que el medio elegido fue la realización de numerosas maniobras calificables como administración fraudulenta en perjuicio del erario público, según los dispuesto en el art. 174 inc. 5 C.P. en conexión con el art. 173 inc. 7 C.P.

Cuestionó lo señalado en el voto mayoritario respecto a que la imputación del delito de asociación ilícita no resultaría procedente puesto que en el supuesto fáctico no se corroborarían dos exigencias típicas: el objetivo común de cometer una serie indeterminada de delitos y el número de intervinientes.

Sostuvo que el "a quo" cometió el error de seguir tratando como si fuera un hecho único aquello que es una multiplicidad, y que el tratamiento ficcional como un solo delito no permite captar el verdadero contenido de ilicitud y culpabilidad del conjunto de hechos realizados por los imputados, lo cual implica el quebrantamiento del principio de culpabilidad.

Indicó que ni siquiera aceptando el argumento de la sentencia que vincula conceptualmente el hecho penal a la extensión temporal de la administración (bajo la sombra interpretativa de "Pompas") permite considerar una única administración ya que fueron tres los períodos presidenciales comprendidos en el supuesto fáctico aquí investigado, por lo que tres debieron ser también las administraciones constitutivas de hechos claramente diferenciables.

Manifestó que tanto la doctrina del delito continuado como la posición de la Corte en cuanto al delito de administración fraudulenta desde la perspectiva de una unidad jurídica a partir de la idea de "única gestión o administración" son creaciones para evitar el tratamiento de una serie de hechos múltiples, en los que cada uno de ellos encuadran en el tipo penal por sí mismos y llevarían al concurso real; y que el tribunal erróneamente buscó derivar de allí que si se los debe tratar como un único delito esto se extendería al análisis del requisito típico de la asociación ilícita acerca de la pluralidad de planes delictivos.

Señaló que la idea central del delito continuado, es evitar penas excesivas derivadas del concurso real cuando los hechos unificados no posean una alta gravedad y, consecuentemente, el ilícito y la culpabilidad se vean correctamente representados con esa escala penal, pero en casos graves viola el principio de culpabilidad, como en este caso concreto, pero si ello no pudiera ser modificado resulta claro que no puede extenderse a negar otro ilícito y otra culpabilidad, pues, entonces, el derecho penal de la

culpabilidad queda totalmente lesionado con una pena claramente insuficiente.

Sostuvo que tanto en las causas de "Hotesur" y "Los Sauces", como en la presente, se trataron dos series o grupos de delitos de distinta clase, cuya comisión reconocería distintos propósitos, y no solamente dos delitos.

Resaltó que mientras la cantidad de miembros se mantenga en tres o más no importa si los nombres propios de esas personas son los mismos, que a cada miembro se le imputa mientras dure su permanencia como tal, y que al tratarse de un delito permanente que se consuma con el ser miembro de una asociación, la imputación a un individuo concreto solo depende de que haya otros dos miembros previa o concomitantemente, pero no los nombres propios de ellos.

Afirmó que la idea de ramificación es la más adecuada, pues hubo momentos en que se dieron simultáneamente la comisión de ambos delitos (defraudación y lavado de activos), por lo que todos operaban en todo, y que, contrariamente a lo afirmado por el tribunal que resta miembros, indicó que la asociación suma miembros en actuación simultánea. También señaló que el tribunal aquí debe limitarse a constatar si la asociación durante el periodo que abarca esta investigación se integró con tres o más personas como miembros.

Por ello, enfatizó que no se trató de una asociación de dos integrantes -Fernández de Kirchner y Báez- destinada a la administración fraudulenta de un patrimonio público, sino que, en lo que al presente expediente se refiere, se trató de una asociación ilícita integrada por al menos 6 personas.

Afirmó que resultan contestes los posicionamientos del Ministerio Público Fiscal y del voto minoritario del magistrado Basso en sostener que no todos los integrantes de la asociación ilícita cumplieron con el mismo rol y por ello caben responsabilidades diferenciadas.

Cuestionó la absolución de Julio M. De Vido, en tanto enfatizó, en lo sustancial, que son numerosas las conductas -acciones y omisiones- que significaron un rebasamiento del riesgo permitido por parte del ex ministro Julio De Vido, y que la afectación al erario de modo ilícito se puede verificar atendiendo tanto a sus injerencias de propia mano como a su deficiente contralor de tareas funcionalmente delegadas.

Con relación a las exigencias de los tipos penales consagrados en los arts. 174 inc. 5 y 210 C.P., sostuvo que el dolo de De Vido debe considerarse corroborado puesto que quien firma resoluciones y decretos otorgando recursos, participa en la diagramación y proyección de normativas presupuestarias y ostenta el deber de contralor sobre organismos y funcionarios delegados no puede dejar de cerciorarse sobre la probidad de las maniobras, la inexistencia de sobreprecios, el estado de construcción de las obras, entre otras, y que además sus conductas activas en el ejercicio funcional se ajustaron exactamente a las conductas delictivas que desarrollaban otros intervinientes en un esquema complejo respecto del cual entendió no puede sostenerse que ello pueda atribuirse a la mera casualidad.

También cuestionó la absolución del ex Secretario de Obras Públicas, Abel Claudio Fatala, en tanto, a su criterio, destacó que le correspondía a éste ejercer el

contralor sobre entes descentralizados como la Dirección Nacional de Vialidad, además de asistir al secretario en la aprobación de los pliegos de bases y condiciones para llamados a concurso o licitaciones y entender en los procesos licitatorios o contrataciones directas que se efectuaran en el área de su competencia, entre otras funciones.

Además sostuvo que el ordenamiento jurídico le impuso a Fatala la incumbencia de tomar conocimiento sobre las irregularidades que se estaban suscitando, solicitar la intervención del órgano de control interno de la D.N.V., informar a sus superiores jerárquicos, incluida la presidenta de la Nación y, en su caso, presentar formalmente las denuncias correspondientes.

Respecto a la absolución de Héctor René Jesús Garro sostuvo que en autos no pudo ponerse en tela de juicio la competencia institucional que ostentaba el nombrado, en su carácter de vicepresidente y luego presidente de la A.G.V.P, ni que las acciones y omisiones por él realizadas estuvieron destinadas a producir las irregularidades administrativas que permitieron un grave daño al erario, según la modalidad dispuesta en el art. 173 inc. 7 C.P.

Indicó que aciertan los representantes del Ministerio Público Fiscal en destacar que, a pesar de que determinados hechos atribuidos a Héctor R. J. Garro estaban fuera del período de imputación, sí formaron parte de la prueba en el debate, pues se trata de actos directamente relacionados con aquéllos que sí integran la imputación y, por lo tanto, son sumamente relevantes para evaluar la conducta del imputado.

Señaló que no se encuentra erosionado el principio de congruencia por la valoración de los comportamientos ejecutados por Garro cuando ostentó el cargo de Vicepresidente de la AGVP, por la razón de que tales comportamientos, no integraron la imputación efectuada a su persona por este Ministerio Público Fiscal, sino que se consideraron tales conductas infraccionales como razones epistémicas que arrojaban luz o, mejor dicho, contextualizaban los comportamientos ejecutados por Garro en su rol de Presidente de la AGVP, los cuales constituyeron el verdadero núcleo del reproche exigido.

En cuanto a la prescripción dictada respecto a Carlos S. Kirchner, afirmó que no puede pasarse por alto que las maniobras realizadas por el nombrado, que afectaron la probidad que debe guardar todo funcionario público y que impactan en la imputación del art. 248 CP, introdujeron condiciones de riesgo objetivas para la realización de la maniobra defraudatoria en perjuicio de la administración pública, y que de ahí que sus comportamientos satisfagan la intervención criminal requerida en el art. 67 párr. 2 C.P. para habilitar la suspensión de la prescripción por la posición institucional que detentó Cristina Fernández de Kirchner a partir del 10/12/2019.

Sostuvo que la hipótesis contraria implica aislar el injusto realizado por éste y considerar que sus conductas no se acoplaron objetivamente al entramado generalizado de corrupción, sin perjuicio de su falta de participación en la maniobra en cuestión.

En otro orden de ideas, consideró que de acuerdo a los estándares nacionales e internacionales vigentes en la

materia, debe hacerse lugar al agravio relativo al contenido del decomiso, que entendió fue debidamente fundamentado en el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En lo que atañe a las nulidades efectuadas por las distintas defensas en esta instancia, afirmó que se tratan de reediciones de similares planteos ante el tribunal oral que fueron razonada y debidamente rechazados, y que los impugnantes insisten con sus reiteradas pretensiones, sin aportar argumentos novedosos, ni razones contundentes, sólo revelando y reflejando meras conjeturas subjetivas, sin sustento en constancias de la causa, ni en el derecho vigente.

Respecto al planteo de vulneración del principio de "ne bis in idem", reafirmó que surge con claridad el origen nacional de los fondos utilizados, la consecuente competencia federal por la naturaleza federal del caso y, por tanto, la validez de toda la investigación y la ausencia de las violaciones constitucionales alegadas.

Con relación a la alegada vulneración de la garantía del juez natural, alegó que el reclamo aparece como irrazonable, y como una manifestación de disconformidad con los jueces federales que les correspondió entender en el caso.

Cuestionó el planteo de vulneración del principio de congruencia al señalar que no hubo cambios fácticos. Sostuvo que tampoco se verificaron las afectaciones alegadas por las defensas, en tanto en todo momento conocieron los hechos por los que se los acusaba y, en consecuencia, pudieron defenderse. Enfatizó que los abogados defensores tuvieron válidas y reiteradas oportunidades de ofrecer todas

las pruebas para contrarrestar las imputaciones y reproches, por lo que no pueden alegarse perjuicios antijurídicos en tanto, conocieron la acusación y tuvieron oportunidad de defenderse.

En función de lo anterior, el fiscal sostuvo que de una atenta lectura de la sentencia condenatoria, surge la pertinente y correcta valoración de las pruebas del caso con arreglo al derecho vigente, para comprobar la veracidad de las acusaciones con relación al *"plan limpiar todo"* y su tipicidad, resaltándose que se satisfacen plenamente los requisitos típicos de la figura delictual.

Indicó que no resultan procedentes las quejas argüidas por las defensas en torno a supuestas afectaciones a la defensa en juicio, la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones y al principio de inocencia.

También sostuvo que no se observa una violación al principio de legalidad, ni a ningún otro derecho constitucional, en la circunstancia de que el juicio se haya desarrollado de modo virtual, ya que refirió que lo dispuesto por el "a quo" al respecto, en modo alguno, implica una vulneración a lo establecido por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional ni una puesta en riesgo de garantías de los acusados.

En otro orden de ideas, postuló la corrección de la sentencia en punto a la valoración probatoria, y el grado de responsabilidad atribuido a los encausados, que se realizó a partir de los elementos que se produjeron durante el debate desarrollado en estas actuaciones, y consideró que las críticas esbozadas por las defensas no encuentran correlato con aquellos elementos producidos, lo que evidencia que las

quejas argüidas meramente constituyen una divergencia con el razonamiento condenatorio esbozado en la sentencia que, refirió, de ningún modo puede encontrar abrigo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Resaltó que las discrepancias valorativas expuestas por las asistencias técnicas en punto al razonamiento probatorio efectuado por el "a quo" en la sentencia recurrida, más allá de demostrar la existencia de una fundamentación que no se comparte, no configura un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en graves defectos del pronunciamiento o en alguna otra cuestión federal.

Respecto a la vulneración al principio de culpabilidad planteada por los letrados defensores de Fernández de Kirchner y de López, indicó que de conformidad de lo que surge de la sentencia recurrida, *"a los nombrados se le atribuyeron comportamientos que, analizadas bajo el contexto ilícito explicitado por el a quo, determinó la posibilidad de atribuirles responsabilidad penal en carácter de autores del delito de administración fraudulenta agravada por ser en perjuicio de la administración pública".*

Cuestionó el planteo de falta de logicidad de la acusación postulada por la defensa de Fernández de Kirchner en tanto refirió que no se evidencia, ni la defensa lo ha indicado expresamente, de qué modo la acusación fiscal ha implicado el cercenamiento de la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

Entendió que por la contundencia de la prueba valorada, no es posible sostener razonablemente que el presente proceso se tratara de una falsa imputación contra

los dirigentes políticos aquí juzgados en el marco de una supuesta *"persecución política"*.

Respecto al planteo subsidiario efectuado por Collareda respecto al alegado aporte parcial, específico y no relevante para la concreción del resultado disvalioso, el fiscal señaló que la sentencia razonablemente afirmó la existencia de una actuación de Collareda conjunta con los otros intervinientes que determinaron el éxito de la administración fraudulenta de fondos públicos juzgada.

En cuanto a los cuestionamientos de las defensas de Báez, Pavesi, Periotti, Daruich, Collareda y Santibáñez respecto a la determinación de las penas que les fueran impuestas a sus pupilos, refirió que las sanciones lucen proporcionales con sus condiciones personales, las circunstancias objetivas de los sucesos investigados, el grado de culpabilidad de cada uno, la magnitud del injusto cometido y el grado de afectación del bien jurídico involucrado, en virtud de lo previsto por los artículos 40 y 41 del Código Penal, y que las críticas de los impugnantes no lograron conmover la fundamentación expuesta en el pronunciamiento recurrido para mensurar las penas.

Por lo demás, manifestó que no se advierte la supuesta violación a las reglas de concurso y del principio de "ne bis in ídem" pretendido por la defensa de Báez en función del estado actual de los expedientes conocidos bajo los nombres de "La ruta del dinero K" y "Hotesur/Los Sauces".

Concluyó señalando, en lo sustancial, que los hechos aquí juzgados constituyen un conjunto de delitos sumamente graves, en los que se imputa a diversos funcionarios -muchos de ellos, dependientes del Poder

Ejecutivo Nacional- y a la persona que ejercía el cargo de Presidenta de la Nación, por lo que entendió que la reacción punitiva debe ser proporcional al delito, a la culpabilidad y al grado de ilicitud.

Por todo ello, solicitó que se haga lugar al recurso presentado por los representantes del Ministerio Público Fiscal y que se rechacen los recursos de las defensas.

9. Defensa particular de Julio Miguel De Vido

La defensa particular de Julio Miguel De Vido comenzó su presentación coincidiendo con el "a quo" en cuanto concluyó, con motivo de sus limitadas intervenciones en hechos investigados, la inexistencia de un interés particular para procurar, para sí o para un tercero, un supuesto lucro indebido con fondos del erario público, y la insuficiencia de pruebas que lo coloque en una clara posición de garante para evitar el resultado lesivo, que la conducta atribuida a su asistido resulta atípica. A lo expuesto aunó que por expresa vigencia del principio "in dubio pro reo" la absolución resulta la única solución conforme a derecho.

Sostuvo que la actuación de los representantes del Ministerio Público Fiscal, en lo que respecta a su asistido, es errática y arbitraria, en su totalidad. Se remitió a los fundamentos esbozados en los alegatos de esa defensa efectuados en las audiencias del día número 131 de juicio, los que solicitó que fueran reproducidas como parte integrante de la presentación.

Alegó que en el juicio ha quedado demostrado que no había posición de garante en relación a Julio De Vido y que sobre sus funciones de Ministro nunca hubo una auditoría de

AGN, y, por ende, ninguna alerta, recomendación, o hallazgo de control o sugerencia. También señaló que los comités de Control en el marco del Programa de Mejoramiento Continuo de la Gestión no detectaron o informaron deficiencias de gestión en el ámbito del Ministerio a cargo de su defendido.

Indicó que la resolución que se impugna ha sido sustentada razonablemente y cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido, por lo que el recurso de los acusadores intentado resulta improcedente.

Manifestó que resulta erróneo imputar el delito de administración infiel a Julio De Vido, puesto que no solo el ex Ministro no tenía el deber de velar por el patrimonio del Estado en las obras públicas según alguna disposición normativa determinada, sino porque tampoco tenía un deber de vigilancia con respecto a la actuación de las entidades dependientes de la Secretaría de Obras Públicas como la Dirección Nacional de Vialidad.

Señaló que el recurso de casación de los fiscales menciona únicamente una ley/decreto para atribuirle forzosamente una responsabilidad a su defendido; pero refirió que, en cambio, se deben tener en cuenta todas las normas que componen el organigrama del Ministerio, secretarías y entidades.

Con relación a ello, entendió que Julio De Vido en cabeza del Ministerio tenía una organización jerárquica en términos estrictamente legales, pero no tenía una supremacía funcional con respecto a la actuación de la Secretaría de

Obra Pública ni de la DNV, conforme a la legislación vigente; y que por ello no tenía una posición de garante.

Alegó que el contralor interno y externo de los ejecutores de la obra pública, no le correspondía a Julio De Vido dado que le resultaba imposible al nombrado conocer qué ocurre en cada ejecución de obra en cada provincia durante más de diez años; y dado que no se requiere un deber de vigilancia por parte del ex ministro con respecto a lo que hace funcionalmente cada Secretaría o DNV al momento de ejecutar las obras públicas. También refirió que cualquier actuación o refrendo administrativo del ex ministro en los expedientes legales acerca de la obra pública son acciones neutrales.

Respecto de la tipificación receptada en el art. 210 del CP, sostuvo que los fiscales afirmaron que el Julio De Vido fue parte del engranaje que sirve para "lavar activos" en causas conexas: N° 11.352/14 "Hotesur" y 3732/16 "Los Sauces", pero que, por el contrario, en estas causas, no solo no está imputado el nombrado, sino que tampoco está firme una condena por el delito de lavado de activos. En tal sentido, refirió que no se logró probar el delito de asociación ilícita como figura delictiva autónoma, sino más bien erróneamente se hizo referencia a la configuración de otro supuesto hecho delictivo del Código Penal.

Alegó que tampoco se puede probar el supuesto acuerdo tácito o expreso de Julio De Vido para "tomar parte" de una asociación ilícita, según requiere el tipo objetivo del art. 210 del CP.

Además, destacó que en la sentencia absolutoria de Julio De Vido, los jueces afirmaron de manera categórica que

tampoco se da el requisito de la finalidad de cometer delitos indeterminados, según el art. 210 del CP, y que si la asociación ilícita hubiese existido, aun así, los acusadores se refirieron a lo largo del recurso de casación al único y exclusivo delito de la administración fraudulenta imputado, y no a probar la finalidad criminal indeterminada.

Respecto a la referencia a causas conexas, ("Hotesur" y "Los Sauces"), reiteró que éstas todavía están en trámite procesal y no hay sentencia firme sobre ello y ninguna imputación para su defendido.

Por todo ello, enfatizó que la sentencia no tiene vicios lógicos ni de coherencia, ni de razonamiento y que todos y cada uno de los argumentos ofrecidos por los acusadores, fueron tratados y valorados.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se rechace el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal contra el punto dispositivo Nro. XIII, en cuanto se dispuso absolver a su asistido en relación a los hechos por los que fue acusado. Hizo reserva del caso federal.

10. Defensa de Abel Claudio Fatala

En primer término, la defensa de Abel Claudio Fatala sostuvo que los agravios expuestos por los acusadores en su recurso casatorio no se refieren a un problema de subsunción por el que se habilitaría la vía casatoria del inciso primero del artículo 456 del CPPN, sino que lo que se pretende es una nueva valoración del material probatorio que, según su enfoque, es equivocada.

Indicó que los fiscales no lograron controvertir lo acreditado en autos. Señaló que la Dirección Nacional de Vialidad es un organismo autárquico sobre el que la

Subsecretaría de Obras Públicas carece de una relación de jerarquía por la cual pueda intervenir en el marco de los actos administrativos que dicte, y que prueba de ello es que los funcionarios a cargo de ambos organismos tienen el mismo rango.

Recordó que ninguno de los testigos que trabajaron en la DNV y declararon durante el debate dio a entender que existía alguna relación entre la SSOP y la DNV, lo que, de seguir la postura del Ministerio Público Fiscal, tendría que haber sido conocido por los funcionarios y empleados del organismo, no sólo respecto de la provincia de Santa Cruz sino de todo el país.

También señaló que tanto Nelson Periotti como Javier Iguacel indicaron que el control sobre la DNV pasaba por la SIGEN y la AGN, por lo que ningún otro organismo supervisaba las tareas que allí se realizaban.

Afirmó que la imputación contra Abel Fatala, al igual que contra los tres restantes titulares de la Subsecretaría de Obras Públicas, no es originaria de la denuncia de Javier Iguacel sino que tiene su origen en el dictamen de los agentes fiscales de fs. 552/638; y que hasta ese momento, nadie había siquiera mencionado a la Subsecretaría de Obras Públicas en todo el expediente: ni el nombrado en su denuncia, como así tampoco ninguno de los funcionarios de la DNV.

Señaló que los tres antecesores de su defendido, Graciela Oporto, Hugo Manuel Rodríguez y Raúl Víctor Rodríguez, declararon de manera muy similar sobre la imputación.

Sostuvo que el Ministerio Público Fiscal no mencionó la resolución de la SIGEN 1816/2005 y la consecuente circular de la SOP 1/2006 que estableció un programa de regularización del ambiente de control interno de la secretaría, donde no se hacía ninguna referencia a un control sobre la DNV, y refirió que esta norma da la pauta de que ya de manera previa al ingreso de su defendido en la Subsecretaría de Obras Públicas, la relación entre ambos organismos no tenía el tenor que se señala en la acusación.

Resaltó que ninguno de los 51 expedientes de las licitaciones objeto de la causa tuvo algún trámite en la SSOP, y que dicha Subsecretaría no tuvo ninguna injerencia en la elección geográfica de las obras realizadas por la DNV en todo el país, en la elaboración del presupuesto del organismo, en ninguna licitación realizada por la DNV -no sólo en Santa Cruz, sino en el resto del país- y tampoco en el control de esas licitaciones.

Respecto a las alertas que deberían haber disparado una actuación de parte de la Subsecretaría de Obras Públicas, sostuvo que ninguna de ellas, en particular la de la AGN número 57/2013, era dirigida a la aludida dependencia, lo que a su entender derrumba la supuesta omisión de actuar que se construye en la hipótesis acusatoria.

A su vez, destacó que dicha Subsecretaría no intervenía en ninguno de los convenios que se firmaron entre la provincia y la DNV lo que tendría que haber sido su obligación.

Por otro lado, señaló que en su alegato los representantes del Ministerio Público Fiscal, al señalar la supuesta omisión de su defendido, no especificaron cuál

debería haber sido la conducta debida, sino que sólo lo justificaron a partir del decreto 27/2003.

Afirmó que tal conclusión omite la regla del derecho administrativo que indica que la competencia de los organismos administrativos debe ser expresa, que no admite la analogía y debe ser interpretada de manera estricta.

Por todo ello, sostuvo que las conclusiones a las que se arriba en la sentencia sobre la relación entre la Subsecretaría de Obras Públicas y la DNV son las correctas y los argumentos que lucen en el recurso no son más que una reiteración de aquellos que se expusieron en el alegato.

Respecto a la supuesta falta de control con relación a lo actuado por el Registro Nacional de Constructores, sostuvo que el recurso de casación de la acusación no logra rebatir lo expresado en la sentencia recurrida, esto es que el certificado que emitía ese registro era meramente referencial de acuerdo a lo que preveía el artículo 22 del decreto 1724/93, y que no fue materia de acusación la consecuencia que habría tenido la falta de cumplimiento de parte de mi defendido de ese objetivo dentro de la maniobra defraudatoria, ya que ello no suponía un aumento del riesgo permitido que podría derivar en un perjuicio al patrimonio estatal.

Señaló que ambos titulares del registro que declararon durante el debate, explicaron con detalle las actividades que allí se realizaban, que sólo pasaban por un control registral, formal, que también requería de otras instituciones como los registros de inscripción de las personas jurídicas del país, pero que no tenía ninguna

injerencia a la hora de las licitaciones que no eran nacionales.

En cuanto a los mensajes obtenidos del teléfono celular de José Francisco López, sostuvo que ha quedado claro en la sentencia que ellos no sólo no tienen ningún contenido ilícito, sino que ni siquiera se referían a cuestiones relacionadas con el objeto de la causa.

También señaló que existe una evidente contradicción en la hipótesis acusatoria respecto de su asistido, sobre quien se sostiene en el recurso que no realizó ninguna de esas funciones debido a que parte de los planes, del saqueo lo instrumentaron los máximos responsables políticos del país, ya que de haber sido así, Abel Claudio Fatala tendría que haber sido integrante de la asociación ilícita por la que otros imputados fueran acusados, algo que nunca sucedió. A ello, se aunó que los acusadores tampoco lograron torcer aquello que sobre su defendido se afirma en la sentencia respecto a la imposibilidad de endilgarle alguna participación en las defraudaciones a nivel subjetivo.

Por todo ello, solicitó que se tenga presente la presentación en término de oficina y se rechace el recurso interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal.

IV. A. El 14 de diciembre del año 2023 se realizó una audiencia preliminar en los términos de la regla práctica cuarta de la Acordada 1/12 CFCP y regla práctica primera de la Acordada 2/22 CFCP, oportunidad en la que comparecieron las diferentes partes y se acordó un orden de exposición oral (ver acta de audiencia preliminar obrante en el sistema Lex100).

B. Los días 26, 29 de febrero, 7, 14 y 25 de marzo y 4 de abril de 2024 se cumplieron con las audiencias previstas para que las partes informen en forma oral, de acuerdo a los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., oportunidad en las partes informaron oralmente.

1. El representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Mario Villar, se presentó el 26 de febrero de 2024 y se remitió a lo expuesto en el recurso de casación como así también en el escrito presentado durante el término de oficina. A su vez, realizó algunas apreciaciones sobre la admisibilidad formal de la impugnación del Ministerio Público Fiscal y agregó distintas consideraciones para profundizar los agravios formulados en el recurso de casación interpuesto (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

2. El 29 de febrero de 2024, se presentó a la audiencia de informes el Dr. Mario Fernando Ganora, abogado defensor de Raúl Osvaldo Daruich, quien ratificó lo manifestado en el recurso casatorio y en el término de oficina. Además, dicha parte agregó consideraciones en el mismo sentido que los agravios formulados en su recurso de casación (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

3. También en fecha 29 de febrero de 2024, se presentó la Defensa Pública Oficial de Mauricio Collareda, a cargo de la Dra. Daniela Villalón.

En lo medular, la Dra. Villalón reiteró las consideraciones formuladas tanto en el recurso de casación interpuesto como durante el término de oficina ante esta instancia, y agregó diversas consideraciones sobre el agravio vinculado al juicio de mensuración punitiva efectuado por el

tribunal de mérito (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

4. En fecha 7 de marzo de 2024 se presentó el abogado defensor de Cristina Fernández de Kirchner, Dr. Carlos Alberto Beraldi, quien por un lado reiteró los planteos esbozados en el recurso de casación y en el término de oficina -agregando distintas consideraciones en el mismo sentido- y, por el otro, alegó que el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal era improcedente.

La defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner también informó que iba a aportar un escrito por medio del cual solicitaría que se incorpore a la causa un dictamen suscripto por el Dr. Rodolfo Carlos Barra, a la vez que pidió que el nombrado Barra fuera convocado a ratificar el contenido de ese dictamen (cfr. grabación de la audiencia en cuestión), lo que fue resuelto por esta Sala el 4 de abril del corriente año al disponerse que correspondía "*TENER POR INCORPORADAS para su consideración las presentaciones efectuadas por la Defensa Particular de Cristina Fernández de Kirchner*" (Reg. nro. 326/24.4).

5. El día 7 de marzo de 2024, también compareció ante la audiencia oral de informes la Defensa Pública Oficial de José Francisco López, a cargo del Dr. Ignacio Tedesco, parte que se reiteró los fundamentos expuestos tanto en el recurso de casación como en su presentación efectuada durante el término de oficina y, además, agregó consideraciones en el mismo sentido.

En lo que concierne a la impugnación del Ministerio Público Fiscal contra la absolución decretada respecto de su

asistido en orden al delito de asociación ilícita, el Dr. Tedesco alegó que debía ser declarada inadmisible y, subsidiariamente, rechazada (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

6. El 14 de marzo de 2024, se presentó a la audiencia de informes el abogado defensor de Raúl Gilberto Pavesi, Dr. Oscar Luis Vignale.

En dicha ocasión, el Dr. Vignale reiteró los agravios formulados en su recurso de casación y en su presentación efectuada en el término de oficina, a la vez que agregó consideraciones en igual sentido (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

7. El mismo día 14 de marzo de 2024, compareció el defensor particular de Juan Carlos Villafañe y José Raúl Santibáñez, Dr. Miguel Ángel Arce Aggeo.

El Dr. Arce Aggeo reiteró los cuestionamientos esgrimidos en sus recursos de casación y agregó distintas consideraciones en la misma dirección (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

8. En fecha 25 de marzo de 2024, se presentaron los abogados defensores de Lázaro Antonio Báez, Dres. Juan Martín Villanueva y Ariel Salomón Liniado.

Dicha parte reiteró los agravios formulados tanto en su recurso de casación como durante la presentación efectuada en el término de oficina y añadió distintas consideraciones en el mismo sentido (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

9. También en fecha 25 de marzo de 2024, expuso la defensa particular de Nelson Guillermo Periotti, representada por los Dres. Matías Ezequiel Galván y Federico Andrés

Paruolo; parte que reiteró los argumentos expuestos en su recurso de casación y luego durante el término de oficina ante esta Cámara y agregó consideraciones en el mismo sentido (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

A pedido de la defensa particular de Nelson Guillermo Periotti, se celebró respecto del nombrado la audiencia de conocimiento directo que prevé el artículo 41, inc. 2, del Código Penal (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

10. En fecha 4 de abril de 2024, expusieron oralmente las defensas de los absueltos Julio Miguel De Vido (Dres. Maximiliano Rusconi y Hugo Gabriel Palmeiro), Abel Claudio Fatala (Dr. Lucio Simonetti) y Héctor René Jesús Garro (Defensor Público Oficial Dr. Guillermo A. Todarello), y la defensa del sobreseído por prescripción Carlos Santiago Kirchner (Defensora Pública Oficial Dra. Daniela Villalón).

En resumen, dichas partes brindaron distintos motivos en función de los cuales consideraron que el recurso del Ministerio Público Fiscal era improcedente (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

Durante la celebración de la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación y en el transcurso del plazo posterior fijado por el Tribunal, las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Raúl Gilberto Pavesi, Mauricio Collareda, Abel Claudio Fatala, Héctor René Jesús Garro y Carlos Santiago Kirchner presentaron breves notas (cfr. sistema Lex-100).

El 9 de mayo del año 2024, se celebró la audiencia de conocimiento directo que prevé el artículo 41, inc. 2, del

Código Penal respecto de Raúl Gilberto Pavesi –audiencia que fue oportunamente solicitada por su defensa particular-.

En dicha ocasión y acompañado de su abogado defensor -Dr. Oscar Luis Vignale-, el nombrado Pavesi dio detalles acerca de su vida personal, su estado de salud y su trayectoria profesional, entre otras cuestiones (cfr. grabación de la audiencia en cuestión).

V. Superada la etapa procesal prevista en el art. 465, último párrafo, en función del art. 468 del CPPN, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de estilo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Diego G. Barroetaveña.

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

Dada la voluminosidad y complejidad de la presente, y con el fin de asegurar la mayor claridad expositiva posible, comenzaré mencionando el índice de mi voto:

I. Admisibilidad. pág. 307
II. Antecedentes. pág. 316
III. Sobre hechos de corrupción. pág. 322
IV. Agravios de los recurrentes. pág. 326
V. Sobre la prescripción de la acción penal respecto de Carlos Santiago Kirchner. pág. 328
VI. Planteos en torno a la afectación de las garantías de cosa juzgada y del ne bis in ídem. pág. 341
VII. Juez natural. pág. 350
VIII. Sobre el principio de congruencia. pág. 355
IX. Sobre las nulidades. pág. 363
a. Realización de audiencias virtuales. pág. 365

b. Incorporación por lectura de los mensajes de texto obtenidos del teléfono celular de José Francisco López. pág. 370

c. Garantía de una defensa técnica eficaz. pág. 381

d. Otros cuestionamientos relativos a la garantía de defensa eficaz y debido proceso. pág. 386

X. Sobre los cuestionamientos en torno a la fundamentación de la sentencia pronunciada respecto a la acreditación de los hechos. pág. 387

a. Del estándar probatorio. pág. 387

b. Cuestiones políticas no judiciables. pág. 392

c. Sobre el contexto en el que se desarrolló la maniobra delictiva. Criterios de valoración y análisis probatorio. pág. 399

c.1. Conformación del grupo empresario. pág. 404

c.2. Proceso de adjudicación. pág. 411

c.3. Sobre las particularidades que rodearon la implementación de la política vial en su faz ejecutiva. pág. 478

c. 4. La dimensión federal: la intervención del Poder Ejecutivo Nacional y la Dirección Nacional de Vialidad. pág. 522

c.4.a. Exteriorizaciones monetarias de las decisiones citadas. pág. 533

c.4.b. Sobre los tiempos y demoras en el proceso de pago, y la ausencia de una deuda exigible. pág. 542

c.4.c. Sobre la supervisión en el marco de las obras delegados por convenio. pág. 547

c.4.d. Pormenores de las obras viales gestionadas exclusivamente por el organismo central. pág. 555

c.4.e. Rol organismos de control. pág. 557

c.5. El cese ejecutivo. pág. 562

c.6. Sobre la exteriorización monetaria. pág. 620

c.6.a. Colusión empresarial. pág. 620

c.6.b. Sobreprecios. pág. 621

c.6.c. Otras fuentes irregulares de ingresos. pág. 637

c.6.d. El crecimiento económico de Lázaro Antonio Báez. pág. 639

c.6.e. El lucro indebido. pág. 640

c.6.f. Vínculos comerciales entre Néstor Carlos Kirchner, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez. pág. 643

c.6.g. Otros negocios entre Néstor Carlos Kirchner, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez. pág. 646

c.6.h. Locaciones y explotación de hoteles. Valle Mitre SRL (luego SA). pág. 649

c.6.i. Los vínculos de Valle Mitre SRL/SA con las empresas del Grupo Báez. pág. 654

c.6.j. Algunas consideraciones finales sobre la exteriorización monetaria. pág. 656

XI. Cuestionamientos en torno a la fundamentación de la sentencia pronunciada respecto a la acreditación de las distintas responsabilidades, el grado de participación de cada uno de los imputados y las adecuaciones jurídicas de los sucesos investigados. pág. 661

a. Sobre la estructura típica del delito de administración fraudulenta y el bien jurídico protegido. pág. 662

b. Consideraciones generales respecto a la estructura de

los delitos omisivos. pág. 670

c. De los principios de confianza y la prohibición de regreso. pág. 682

d. Sobre las responsabilidades individuales de cada uno de los imputados. pág. 693

d.1. Cristina Fernández de Kirchner. pág. 694

d.1.a. De su posición jerárquica en la estructura estatal y de garante del cuidado de las arcas públicas. pág. 695

d.1.b. La creación del riesgo no permitido. pág. 702

d.1.c. Del aspecto volitivo. pág. 711

d.1.d. Del ánimo que motivó la realización de la conducta delictiva. pág. 718

d.1.e. De la presentación de un dictamen legal. pág. 724

d.2. José Francisco López. pág. 725

d.3. Nelson Guillermo Periotti. pág. 736

d.4. Lázaro Antonio Báez. pág. 757

d.5. Juan Carlos Villafañe. pág. 774

d.6. Raúl Gilberto Pavesi. pág. 784

d.7. José Raúl Santibañez. pág. 789

d.8. Raúl Osvaldo Daruich. pág. 794

d.9. Mauricio Collareda. pág. 802

d.10. Algunas conclusiones respecto a las responsabilidades de los imputados, a la aplicación de los principios del "in dubio pro reo" y de inocencia. pág. 811

e. De las absoluciones dictadas. pág. 814

e.1. Julio Miguel De Vido. pág. 817

e.2. Abel Claudio Fatala. pág. 826

e.3. Héctor René Jesús Garro. pág. 832

e.4. Algunas conclusiones respecto a las absoluciones

dispuestas. pág. 837

f. Sobre la configuración del delito de asociación ilícita. pág. 839

f.1. Del acuerdo de voluntades entre los imputados para cometer delitos indeterminados. pág. 851

f.2. La existencia de una asociación ilícita enquistada dentro del Estado Nacional. pág. 861

f.3. La permanencia del acuerdo. pág. 871

f.4. El objeto de la asociación ilícita, los delitos indeterminados y la autonomía del tipo penal. pág. 874

f.5. Estructura y funciones de los miembros de la asociación. pág. 897

f.6. El bien jurídico afectado en el caso. pág. 910

f.7. La calificación legal aplicable. pág. 915

XII. Sobre los cuestionamientos en torno al monto punitivo. pág. 920

XIII. Decomiso. pág. 953

XIV. Algunas consideraciones sobre preceptos foráneos introducidos por las defensas. pág. 969

XV. Consideraciones finales. pág. 977

XVI. Propuesta al Acuerdo. pág. 985

I. Admisibilidad.

a. Corresponde señalar en primer término que los recursos de casación interpuestos por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi, José Raúl Santibañez, Raúl Osvaldo Daruich y Mauricio Collareda resultan formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de

aquellas consideradas definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del código ritual.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –arts. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art. 8.2- exigen el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con revisión amplia y eficaz.

En este sentido debe señalarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", afirmé en el fallo "López, Fernando Daniel s/ recurso de queja" (causa Nro. 4807, reg. nro. 6134.4, rta. el 15/10/04) y en el voto del suscripto en la causa Nro. 4428 "Lesta, Luis Emilio y otro s/ recurso de casación" (reg. nro. 6049.4, rta. el 22/09/04; entre muchas otras).

Sostuve en esos precedentes que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art.8.2- consagran el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz, y que ese compromiso internacional asumido por la Nación impide que mediante formulaciones teóricas se niegue el tratamiento del planteo de la defensa en segunda instancia. Es así que, aun cuando se trate de enunciados o razonamientos relativos a cuestiones de índole fáctica, la

suficiencia del apoyo que las premisas -explícitas o implícitas- presten a la conclusión o la propia fuerza de convicción que surge de las actas incorporadas al expediente, entre otras cuestiones objeto de agravio, deben ser controladas en su relación deductiva o inductiva desde las clásicas herramientas de la lógica, asegurando, de esta manera, la misión que a esta Cámara de Casación compete: garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante en caso de condena.

Esta interpretación también fue considerada y sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes ("Casal, Matías Eugenio", Fallos 328:3399) y, en particular, por lo resuelto por nuestro más alto Tribunal en "Recurso de hecho deducido por Ricardo Catrilaf en la causa Catrilaf, Ricardo o Fernández, Luis Miguel s/causa n° 6799" (C.1240. XLII; del 26 de junio de 2007), "Concha, Alejandro Daniel" (C. 1240. XLIII, resuelta 20/08/2008) y "Rodríguez, Héctor Gabriel" (R. 764. XLIV, rta. 09/03/2010). Y a la luz de la plena vigencia que cabe otorgarle al derecho al recurso y del derecho de defensa (art. 8.2. de la C.A.D.H. y 14.3 del P.I.D.C.y P.).

b. En segundo lugar, corresponde analizar si el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal cumple con los requisitos de impugnabilidad objetiva previstos por el ordenamiento legal.

En el específico caso del sobreseimiento dictado respecto a Carlos Santiago Kirchner por considerar que la

acción penal en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público se encuentra prescripta, cabe señalar que resulta admisible el recurso interpuesto por los acusadores públicos en tanto el art. 337, segundo párrafo, del C.P.P.N., concede la facultad al Ministerio Público Fiscal de recurrir el sobreseimiento, al igual que lo hacen los artículos 457 y 458 en cuanto conceden al fiscal la facultad de interponer el recurso de casación contra una sentencia definitiva -y el sobreseimiento lo es en cuanto pone fin al proceso-.

Resuelta tal cuestión, cabe recordar que el Código Procesal Penal de la Nación en el artículo 458, inciso 1°, impone un límite a las facultades recursivas de los acusadores para el caso de una sentencia absolutoria. Por otra parte, el mismo cuerpo normativo en su artículo 458, inciso 2°, establece que el recurso fiscal contra una sentencia de condena sólo será admisible si el Tribunal hubiese impuesto una pena privativa de la libertad inferior a la mitad de la requerida.

En lo que respecta al recurso de casación interpuesto por el señor fiscal con relación a los imputados Julio M. De Vido, Abel Claudio Fatala y Héctor René Jesús Garro, debe considerarse que, conforme se desprende del acta de debate, solicitó en su alegato que se les imponga la pena de 10, 4, y 3 años de prisión –en lo que hace a Garro en suspenso- respectivamente, y a su vez solicitó, en todos los casos, la inhabilitación especial perpetua.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2, en lo pertinente, absolvió a Julio M. De Vido, Abel Claudio Fatala, y Héctor René Jesús Garro.

También recurrió la absolución de Fernández de Kirchner, López, Periotti y Báez dictada en orden al tipo penal de asociación ilícita por la que -a la par de la imputación en orden al delito de administración fraudulenta agravada- la acusación había solicitado en los alegatos finales la pena de 12 años de prisión para el caso de Fernández de Kirchner y Báez, y 10 años de prisión para el caso de López y Periotti, y también se solicitó la inhabilitación especial perpetua para el caso de Fernández de Kirchner, López y Periotti.

A su turno, el "a quo" dispuso la absolución de los nombrados en orden al delito de asociación ilícita, y los condenó a las penas de 6 años -a Báez-, y a 6 años e inhabilitación especial perpetua -a Fernández de Kirchner, López y Periotti- por sus respectivas responsabilidades en orden al delito de administración fraudulenta agravada.

Frente a esa decisión, el señor Fiscal General interpuso recurso de casación en el entendimiento de que el tribunal aplicó erróneamente la ley sustantiva. Conforme a ello, entendió que debían serles aplicadas las penas oportunamente solicitadas.

Conviene recordar que a esta Cámara Federal de Casación Penal le compete la intervención en casos donde se cuestiona la valoración de la prueba efectuada durante el juicio a partir de un recurso de la parte acusadora, porque así lo dispone expresamente el Código Procesal (artículos 458 y 460) (cfr. causa nro. 12.260, "Deutsch, Gustavo Andrés y otros s/recurso de casación", reg. nro. 14.842.4, rta. 3/05/11 y causa nro. 11.545 "Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación", reg. nro. 15.668.4, rta. 26/9/11;

entre muchas otras).

Es que, cuando la sentencia ostenta defectos que la descalifican como tal, ésta no está amparada por los principios procesales de preclusión y progresividad, sino que corresponde su revocación y ello no da pie a considerar que la causa es juzgada dos veces en violación al principio del *ne bis in ídem* porque no se trata de un nuevo juicio sino de una fase dentro del mismo proceso, conectada a través del procedimiento impugnativo. Se trata de la misma causa que se decidió en forma inválida, por lo que debe decidirse conforme a derecho. Este es el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *"el principio ne bis in idem, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada"* (C.I.D.H. Caso Mohamed vs. Argentina, considerandos 120 a 125).

En igual sentido, ya me he pronunciado en cuanto a que la eventual revocación de un auto desincriminatorio no implica el nacimiento de una nueva acusación por los mismos hechos, sino tan sólo la prosecución de la acción preexistente. Por eso, la revisión de la resolución que dicta el, sobreseimiento o la absolución de los imputados no vulnera la garantía contra la persecución penal múltiple, en tanto no existen dos acusaciones sino una sola, que sigue su curso a partir de la revocación del fallo que pretendía ponerle fin (cf. mi voto en causa nro. 11.465 del registro de la Sala IV, "Rojas, Martin Raúl s/ recurso de casación", reg. nro. 579/72, del 16/4/2012).

En esos términos, la objeción de admisibilidad

formal planteadas por las defensas de Fernández de Kirchner, López y Báez en término de oficina, no puede recibir favorable respuesta, por cuanto los artículos 457 y 458 conceden específicamente al fiscal la facultad de interponer el recurso de casación contra una sentencia definitiva y la sentencia absolutoria dictada lo es.

Por lo demás, cabe recordar que en cuanto a la limitación objetiva dispuesta por el legislador en el artículo 458, inciso 2°, del código ritual, ya he sostenido, al emitir mi voto en las causas n° 1480 caratulada "Rico, Pedro Mario y Maidana, Marcelo Oscar s/recurso de casación", Reg. Nro. 2458, rta. el 6/3/00 y n° 4844 caratulada "Venencio, Ramón Gregorio s/recurso de casación", Reg. Nro. 6388, rta. el 10/3/05, que el principio general reconoce excepciones cuando se han violado garantías constitucionales y citando a De la Rúa indiqué que: *"cuando se trata de la casación por inobservancia de una forma impuesta constitucionalmente (…) como esa forma constituye una verdadera garantía de justicia y seguridad para los derechos, su procedencia no puede ser restringida por disposiciones emanadas del Poder Legislativo, como son los arts. 458 y ss., C.P.P.N., que limitan a ciertos casos el recurso, con exclusión de los demás"* (autor citado: "La Casación Penal", pág. 193, ed. Depalma, Bs. As, 1994).

No debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Martino" (M.1090.XLI. "Martino, Santiago Marcelo y Chaves, Miguel Ángel s/ tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización -causa N° 2544-", resuelta el 27 de diciembre de 2006) sostuvo que si existe un planteo de

naturaleza federal, esta Cámara no puede omitir su intervención a la luz de la doctrina sentada en la causa "Di Nunzio" (Fallos 328:1108).

Asimismo, el Máximo Tribunal en el fallo "Arce" ya había establecido que *"no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público cuando se verifique un supuesto como el previsto en el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del "sub lite", no se ha demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales"* (C.S.J.N. "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación", A. 450. XXXII; rta. el 14/10/1997).

Es que, *"En materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales"* (Cfr. C.S.J.N. "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad" del 28/12/89).

Y la observancia de esas formas sustanciales del juicio ampara también al acusador en la preservación de sus intereses jurídicamente protegidos (C.S.J.N. Fallos 299:17; 303:1349), puesto que el Ministerio Público tiene a su cargo la función de *"promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad"* (art. 120 de la C.N.).

Este criterio ha sido revalidado por el Máximo Tribunal en el fallo "Ortega" (CSJ 105/2014 Rta. 15/10/2015) en donde remitiéndose a los argumentos del procurador fiscal

se sostuvo que *"…resulta de aplicación la doctrina de V.E. según la cual, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de fallos 320:2145 ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores in procedendo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en fallos 325:503)".*

Ahora bien, en el recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, surge planteada en debida forma una cuestión de las que, como se indicó más arriba, también habilitaría hacer excepción a la regla formal sentada por el art. 458 del C.P.P.N., toda vez que se alega adecuadamente la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

En esos términos, también corresponde entonces ingresar al estudio de la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Sentado cuanto precede, cabe señalar que el diligente esclarecimiento de un hecho de esta envergadura, así como la cuidadosa atribución o deslinde del reproche penal conforme a derecho –según corresponda– de personas a quienes se adjudica formas de intervención en un suceso de importantes dimensiones y que involucran hechos sumamentes graves de corrupción, es una tarea que el servicio de justicia le debe tanto a los acusados, como a la sociedad toda que ha sido la principal perjudicada por las maniobras

juzgadas, todo ello teniendo en cuenta primordialmente el compromiso de garantizar un proceso justo y respetuoso de las garantías fundamentales de los aquí recurrentes, en consonancia con la doctrina más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. Antecedentes.

A efectos de realizar un adecuado análisis de los cuestionamientos efectuados por los recurrentes y en el espíritu de dotar de la máxima claridad que esté a mi alcance, comenzaré por circunscribir los hechos que fueron acreditados por el Tribunal, a saber:

Que mediante la tramitación de 51 procesos de licitación pública para la construcción de obras viales sobre rutas nacionales y provinciales en la provincia de Santa Cruz, entre los años 2003 y 2015, tuvo lugar una extraordinaria maniobra fraudulenta que perjudicó los intereses pecuniarios de la administración pública nacional en los términos y condiciones establecidos por la ley penal para habilitar una respuesta punitiva.

Los juzgadores aclararon que no se ha juzgado en sí misma la decisión de aquellos gobiernos nacionales (períodos 2003-2007 y 2007-2015) de implementar una gestión de desarrollo vial especialmente centrada en la provincia de Santa Cruz (en comparación con los fondos que se asignarían a esos fines a las demás provincias), ni la oportunidad, mérito y conveniencia de esa política pública. Aquellas cuestiones integran *a priori* la categoría de cuestiones políticas no judiciables, ajenas al ámbito del control jurisdiccional y privativas de otros poderes constitucionales que conforman la

república. Entonces, el análisis se circunscribe, en concreto, a la modalidad implementada -penalmente relevante- a propósito de esa política pública.

En ese sentido, la evidencia ha demostrado que durante ese período las obras viales licitadas en esa provincia fueron sistemáticamente adjudicadas a un grupo de empresas vinculadas al imputado Lázaro Antonio Báez, grupo cuya conformación y crecimiento económico exponencial se vio directamente asociado con la asignación de obra pública vial en el ámbito de esa jurisdicción. Aquellos procesos fueron llevados a cabo, en su mayoría, por la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz (AGVP), en virtud de facultades delegadas por la Dirección Nacional de Vialidad (DNV) y, ocasionalmente, por este último organismo en forma directa.

Se destacó que la prueba producida exhibe que algunos de los imputados (Nelson Guillermo Periotti, Raúl Osvaldo Daruich, Mauricio Collareda, Juan Carlos Santibañez, Raúl Gilberto Pavesi y José Raúl Santibáñez), ex funcionarios de las agencias viales referidas, operaron de diversas maneras al margen del interés público en el marco del desarrollo de las licitaciones y la ejecución de las obras -cada cual según su rol y competencia- configurando, detrás del velo de legalidad, una sincronizada y unívoca disposición del aparato estatal enderezado a la consumación del delito.

Afirmaron que en los casos analizados estos funcionarios, por destacar algunas de las irregularidades detectadas, omitieron deliberadamente velar por los principios básicos de transparencia y competencia propios de los procesos licitatorios; fueron condescendientes con las

empresas del grupo Báez para que éstas resultaran adjudicatarias de la mayoría de las obras viales licitadas en Santa Cruz en el segmento temporal aludido (incluso cuando no cumplían con las condiciones necesarias para serlo); omitieron controlar suficientemente lo actuado por las contratistas como así también supervisar mínimamente la marcha de la construcción de las obras; y, además, han tratado en forma preferencial a las sociedades del grupo proveyéndolas de canales exclusivos y privilegiados de adelantos financieros permanentes y de pagos anticipados de certificados de obra.

Que dichas cuestiones, en esencia, evidencian la existencia de vínculos promiscuos y corruptos entre funcionarios de la administración pública (nacional y provincial) y las empresas contratistas del Estado pertenecientes al mencionado grupo empresarial. Lazos que fueron determinantes para la concreción de una defraudación en la que predominó una ficta legalidad para instrumentar procesos y decisiones administrativas que buscaron asegurar y disimular un beneficio ilegítimo a favor de, por lo menos, dos de las personas imputadas en este proceso (Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez).

La comprobación de las circunstancias descriptas ha guiado las condenas dictadas en el marco de esta causa respecto de personas en ejercicio de la función pública nacional y provincial que, violando sus deberes sobre el manejo, la administración o el cuidado del patrimonio lesionado, y con el fin de procurar un lucro indebido, perjudicaron los intereses confiados y obligaron abusivamente al Estado Nacional.

Se demostró que un conjunto de actos de gobierno del Poder Ejecutivo Nacional, en apariencia y *ab initio* de carácter neutrales, fueron enderezados con la palmaria finalidad de concretar y asegurar la ejecución de la maniobra criminal, reafirmando el funcionamiento del aceitado y concertado circuito de irregularidades.

En esa lógica, ha sido dirimente la comprobación de un interés manifiesto sobre el plan criminal de la por entonces Presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner, puesto de relieve a través de su participación en los beneficios económicos -producto del delito- obtenidos por intermedio de múltiples vínculos contractuales y comerciales con Lázaro Antonio Báez en forma concomitante a la ejecución de esta maniobra.

Además, se verificaron de su parte llamativos y groseros aportes personales en la estrategia criminal, particularmente en la etapa conclusiva de la misma (año 2015). Ese mismo dominio sobre el hecho -en esa etapa final- fue también advertido respecto de quien actuaba como intermediario (tanto funcional como fácticamente) entre los dos beneficiarios del contubernio: el ex Secretario de Obras Públicas de la Nación, José Francisco López.

Que fueron conductas ajenas al ámbito funcional de cada uno, violatorias de su rol institucional y que, una vez más, pusieron de manifiesto la existencia de vínculos estrechos y corruptos entre funcionarios públicos e integrantes de una empresa contratista de obra pública.

Esos aportes siquiera cesaron frente a las múltiples alarmas que, al menos desde el año 2005, se reprodujeron desde diversos ámbitos (administrativos,

judiciales y mediáticos). No sólo poniendo el acento en las irregularidades que en materia vial se venían cometiendo en la provincia de la que provenían, sino, lo más grave, describiendo la íntima relación personal y comercial entre el matrimonio Kirchner y el empresario acusado de haber forjado una fortuna formidable a partir de su incursión en la obra pública vial a partir de mayo de 2003.

En ese sentido, señalaron que se trata de un hecho inédito en la historia del país, pues se ha acreditado que ciertas decisiones trascendentales respecto de la marcha empresarial del grupo fueron adoptadas siguiendo órdenes expresas de los más altos integrantes del Poder Ejecutivo Nacional. También quedó suficientemente probado que la estrategia delineada entre funcionarios y empresarios se aseguró mediante el dictado de actos administrativos de las agencias referidas, siempre operando bajo una apariencia de legalidad.

Estas circunstancias reflejaron un nivel grotesco de subordinación, cercanía y confusión entre las personas físicas y jurídicas involucradas en la maniobra (Poder Ejecutivo Nacional, Dirección Nacional de Vialidad, empresas constructoras del Grupo Báez, Administración General de Vialidad Provincial), y ha resultado de especial relevancia al analizarse la atribución de responsabilidad penal individual.

Se han acreditado dentro de la maniobra diversos aspectos a través de los cuales se concretó un perjuicio descomunal y sin precedentes para las arcas públicas durante el período analizado. La complejidad del plan criminal y la aparente legalidad de la cual se valieron para instrumentarlo

no permitieron cuantificar pecuniariamente cada uno de ellos (si bien serán puntillosamente analizados en los fundamentos de la sentencia).

Destacaron que, de haberse cumplido con la observancia de las normas vinculadas con la actividad (concurrencia, competencia, transparencia, presentación de certificados de adjudicación, aspectos relativos al representante técnico, etc.), el ambicioso plan de obra vial pensado para la jurisdicción hubiera podido ejecutarse con la participación de otras empresas constructoras de obra pública (de allí o de otras provincias), ampliando la capacidad de ejecución en miras del eficaz cumplimiento de los plazos (razonables) previstos por los pliegos para la finalización de las obras, lo que habría evitado el descomunal detrimento padecido tanto para los fondos del tesoro nacional como para la red vial de la provincia de Santa Cruz y de la Nación entera.

Sin embargo, el tribunal indicó que ha podido de todos modos determinar dos ámbitos claramente mensurables con relación al perjuicio económico producido por la maniobra delictiva subrepticiamente implementada so pretexto de la política pública vial. El primero consiste en la diferencia entre los montos fijados por el Estado al confeccionar el pliego para la realización de una obra y el precio finalmente contratado, producto de la concurrencia cartelizada al proceso licitatorio. El segundo concepto está dado por la existencia de sobreprecios en al menos tres de las cinco obras viales peritadas.

Por ello, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a Cristina

Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi, José Raúl Santibañez, Raúl Osvaldo Daruich y Mauricio Collareda por del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

III. Sobre los delitos de corrupción.

A efectos de realizar un adecuado análisis de los cuestionamientos efectuados por los impugnantes, comenzaré por señalar algunas precisiones que hacen a las particulares circunstancias que rodearon a la presente causa.

En primer término, es necesario mencionar que, dado que se trata de un caso en el que se investiga a un grupo de personas que, en su mayoría, ejercían cargos públicos de distinta jerarquía nacional y provincia (Presidente de la República Argentina; Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública de la República Argentina; Secretario a cargo de la Secretaría de Obras Públicas de la Nación; Titular de la Dirección Nacional de Vialidad; Jefes del Distrito Santa Cruz nro. 23 de la Dirección Nacional de Vialidad; y Presidentes de la Administración General de Vialidad Provincial) durante la comisión de los hechos aquí juzgados; resulta prudente contextualizar el marco normativo bajo el cual deberá ser analizado el caso, en tanto el Estado argentino puede incurrir en responsabilidad internacional por los compromisos asumidos en dicho ámbito.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el Estado argentino buscó enfatizar en la probidad del ejercicio de la función pública, en clara alusión a erradicar la corrupción del seno del ámbito público.

Esto guarda consonancia con la aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupción mediante la Ley Nro. 24.759, promulgada el 13 de enero de 1997, cuya finalidad fue promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficazmente la corrupción (art. 1.a).

Allí, se determinó que la corrupción se manifiesta a través, entre otros actos, de 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 para un tercero.

Además, se establece que "*cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos*" (art. 7.3).

Del mismo modo dicha Convención entiende que, con objeto de combatir la corrupción, "*cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos*" (art. 8.1).

En tal sentido, y como bien fuera mencionado anteriormente, la reforma constitucional de 1994 estableció que el Congreso debía sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función (art. 36 de la Carta Magna).

Es por ello que se sancionó en 1999 la ley 25.188, conocida como ley de Ética Pública. Allí se entendió por función pública a toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (art. 1).

En lo que aquí concierne, se estableció que los funcionarios públicos se encuentran obligados a: "a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno; b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan; f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados; g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio

particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa […]" (art. 2, ley 25.188).

Finalmente, el 6 de junio de 2006 fue sancionada la Ley Nro. 26.097 que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Dicha Convención estableció que "*cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas*" (art. 5.1).

Dispone que "*cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones*" (art. 8.4).

Por otra parte y específicamente en lo que hace a la maniobra aquí investigada, es decir relacionado a la contratación pública y gestión de la hacienda pública-, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de

adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción (art. 9.1).

En resumen, a partir de la reforma constitucional y de la aprobación de las convenciones internacionales aquí citadas, el Estado argentino se comprometió a maximizar sus esfuerzos por enaltecer deberes y obligaciones en el ejercicio de la función pública, promoviendo la probidad y la transparencia, así como también buscando erradicar cualquier atisbo de corrupción del ámbito público (cfr. votos del suscripto en causas FPA 961/2016/TO2/CFC13, "Varisco, Sergio Fausto y otros s/recurso de casación", reg. N°2612/20, rta. el 22/12/20 y CFP 3002/2017/TO1/CFC63-CFC65 "Bareiro, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación", reg. Nro. 1010/23, rta. el 14/07/2023, ambas de esta Sala IV y FSA 3187/2020/11 "Cantarella, Paola Sandra y otros s/ recurso de impugnación", reg. nro. 47/22, rta. el 16/08/22 de la Oficina Judicial de esta C.F.C.P., entre otras).

Por ello, dichos compromisos asumidos componen y complementan el marco normativo bajo el que se encuadrará el análisis de la presente causa y los planteos presentados por los impugnantes.

IV. Agravios de los recurrentes.

Sentado cuanto precede, y antes de ingresar al estudio de los cuestionamientos presentados por los impugnantes, es menester señalar que, para una mejor claridad expositiva, los respectivos planteos efectuados serán tratados conjuntamente.

En primer término, aquéllas críticas preliminares referidas a la prescripción de la acción penal en relación a Carlos Alberto Kirchner, la garantía constitucional del *ne*

bis in ídem y juez natural como así también la afectación de los principios de congruencia, culpabilidad e inocencia.

Posteriormente, se ingresará en las diversas nulidades planteas en el proceso, a saber: incorporación por lectura de los mensajes de texto obtenidos del teléfono celular de José Francisco López en el marco de otro proceso y de la auditoria 730/16 de la AGN; violación de las comunicaciones privadas y obtención de prueba ilegal; realización de audiencias virtuales; interceptación de comunicaciones mantenidas entre Lázaro Antonio Báez y su abogado defensor; y validez del alegato fiscal por ampliación de la acusación.

Acto seguido serán abordadas todas las cuestiones presentadas por los impugnantes en torno a la fundamentación de la sentencia pronunciada, más precisamente la evaluación de los distintos elementos probatorios que acreditan la maniobra objeto de juzgamiento y que han constituido el objeto de las condenas dictadas oportunamente.

A continuación, se analizarán los cuestionamientos planteados en torno a la responsabilidad y grado de participación que tuvieron todas las personas aquí condenadas como así también los planteos efectuados por el Ministerio Público Fiscal con relación a los acusados absueltos –Julio Miguel De Vido, Abel Claudio Fatala y Héctor René Jesús Garro-.

Luego se dará respuesta a las críticas efectuadas con respecto a la aplicación que del derecho sustantivo ha efectuado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2, más precisamente la configuración del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, como

así también de la calificación legal requerida por los acusadores públicos (art. 210 del CP) y por la cual resultaron absueltos Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Julio M. De Vido y Nelson Guillermo Periotti.

Al terminar se analizarán los planteos realizados con relación a los montos de pena impuestos por el "a quo", su modo de ejecución y las críticas efectuadas en torno al decomiso dispuesto.

V. Sobre la prescripción de la acción penal respecto de Carlos Santiago Kirchner.

Del análisis de la resolución impugnada resulta que el tribunal ha incurrido en un error en la interpretación de la ley sustantiva, particularmente del art. 67 del C.P., y que yerra al sostener que en los presentes autos se encuentra extinta por prescripción la acción penal respecto a Carlos S. Kirchner.

a. Cabe recordar que, tal como lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo relativo a la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ley penal, desde que ésta comprende no sólo al precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino a todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva (Fallos 287:76). Como institución de derecho penal, se encuentra entonces alcanzada por el principio que exige la existencia de una ley penal previa a la conducta delictuosa y por el principio de aplicación ultraactiva de la ley penal más benigna.

Esa doctrina continúa vigente en lo fundamental, aun admitiendo que las derivaciones del principio de

legalidad no distribuyen sus consecuencias con idéntica repercusión sobre los distintos aspectos del derecho penal (en el sentido de que es posible discriminar según se trate de aspectos generales, de la tipicidad o de las consecuencias del delito; cf. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Cívitas: Madrid, 1997, p. 173 y ss.; Jakobs, Günther, Derecho Penal. Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 89 y ss.) (cfr. en tal sentido mi voto en la causa nro. 12.038, caratulada "Olivera Rovere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 939.12.4; rta, el 13 de junio de 2012; entre varias otras).

Este principio se encuentra incluido, en convenciones internacionales que revisten jerarquía constitucional a través del art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, de la C.N.), por lo que sus efectos operan de pleno derecho y su aplicación resulta insoslayable (Fallos 321:3160 y sus citas).

Ahora bien, en virtud de la reforma del artículo 67 del Código Penal, introducida por la ley N° 25.990 (B.O. del día 11 de enero de 2005), la prescripción se interrumpe solamente por: a) la comisión de otro delito; b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se

encuentre firme...".

Ya he tenido oportunidad de sostener en diversos precedentes (cfr.: causas nro. 5415: "González de Lowenstein, Diana Lía s/rec. de casación", Reg. Nro. 7130; nro. 5417: "Torea, Héctor s/ recurso de casación", Reg. Nro. 7131; nro. 5418: "Danzinger, Danilo s/rec. de casación", Reg. Nro. 7132; "Fabale, Juan C. s/recurso de casación", Reg., Nro. 7133; y nro. 5416: "Mazzitelli, Antonio s/rec. de casación", Reg. Nro. 7134; todos resueltos el 14 de diciembre de 2005; y más recientemente en la causa "Bofill, Alejandro Arturo", Reg. Nro 145/20.4 resuelta el 21 de febrero de 2020, entre varios otros) que, en cuanto a los actos que interrumpen la prescripción de la acción penal a la luz de la reforma operada al art. 67 del código sustantivo por la ley N° 25.990, tanto la citación de las partes a juicio como la fijación de la audiencia de debate, son actos procesales fundamentales de apertura de la instancia contradictoria, que estructuran en tal sentido el trámite del juicio, integrando, específicamente, el procedimiento preliminar del juicio.

Que son estos caracteres esenciales, los que autorizan que se los considere actos procesales equiparables en relación a la cuestión estudiada: interrupción de la prescripción de la acción penal, y a la luz de lo dispuesto en el inc. d) del art. 67 del código de fondo. Ello pues ambos actos son los más importantes encomendados a la función preliminar del debate, y de cumplimiento necesario e inmutable; se trata de dos resoluciones cuyo cumplimiento corresponde al presidente del tribunal en caso de ser colegiado, y que abren, cada uno de ellos, un correlativo momento particular dentro de este período preliminar del

plenario (cfr.: Clariá Olmedo, Jorge A.: "Derecho procesal penal", Tomo VI, Ed. Ediar, Bs. As. 1967, págs. 204 y 216); y que así como la citación a juicio tiene por característica la de impulsar el trámite hacia un debate en condiciones aptas para la eficacia de su desenvolvimiento normal y con el resultado que el sistema se propone conseguir, es decir: la finalidad de preparar el debate en cuanto actividad central del juicio plenario, con clara manifestación del contradictorio; la fijación de audiencia para el debate impulsa el ingreso a la etapa contradictoria por excelencia en el proceso, que es el juicio oral, cerrándose la etapa preliminar al debate como lo es la citación de las partes a juicio prevista por el artículo 354, y la posibilidad de deducir excepciones reglada por el artículo 358, por ejemplo.

Entonces afirmé que "con el objetivo de determinar si ambos actos son actos procesales que por su entidad resultan procesalmente equiparables, no debe perderse de vista que esta equiparación de la que habla la ley es a los fines de la interrupción del curso de prescripción de la acción penal, pues con ese parámetro es que deberán seleccionarse los caracteres y la entidad que revisten dichos actos en el proceso penal, a los fines de determinar en el contexto de un estudio sistemático, si entonces puede legalmente considerárselos a tal fin parangonables, como lo requiere la ley".

b. Ahora bien, cabe recordar que en la etapa de instrucción, los fiscales entendieron que los hechos por los cuales formularon el requerimiento de elevación a juicio con relación a Carlos S. Kirchner, constituían los delitos de asociación ilícita –art. 210, C.P.– en concurso real con

defraudación por administración fraudulenta, agravada por haber sido cometida en perjuicio de la administración pública (art. 174, inc. 5, en función del art. 173, inc. 7, del C.P.).

Que celebrada la audiencia oral y pública, los representantes del Ministerio Público Fiscal entendieron que la prueba que había sido producida en el debate no logró demostrar, con el grado de certeza que se requiere en esa etapa, que Carlos S. Kirchner hubiere sido miembro de la asociación ilícita investigada, razón por la cual, conforme el principio "in dubio pro reo" (arts. 18, C.N. y 3, C.P.P.N.), solicitaron su absolución por ese suceso.

Sin embargo, con relación al otro hecho imputado que fuera calificado originariamente como defraudación por administración fraudulenta, agravada por haber sido cometida en perjuicio de la administración pública –art. 174, inc. 5, en función del art. 173, inc. 7, del C.P.–, entendieron que la prueba colectada, había sido suficiente para demostrar que el nombrado infringió los deberes que se encontraban a su cargo, situación que lo colocaba en la posición de ser custodio del patrimonio del erario público –al igual que a sus consortes de causa–. Sin embargo, ello no fue suficiente para poder colegir que Carlos S. Kirchner hubiera soslayado el cumplimiento de tales deberes con la finalidad de lucro para sí o para un tercero requerida por la figura bajo análisis.

Por ende, concluyeron que la conducta imputada a Carlos S. Kirchner por este último hecho, se subsumía en el tipo penal de abuso de autoridad previsto en el art. 248 del C.P., a lo que aunaron que no se encontraba extinta la acción

penal a su respecto en función de hallarse el nombrado abarcado por la causal de suspensión del curso prescriptivo prevista en el artículo 67 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, al momento de resolver, el "a quo" sostuvo que el nuevo tipo penal atribuido por el Ministerio Público Fiscal prevé una pena máxima de 2 años de prisión (art. 248 del CP). En consecuencia, consideró que desde el último acto con entidad suficiente para interrumpir el curso de la prescripción transcurrió holgadamente ese plazo, esto es la citación a juicio dispuesta el día 28 de mayo de 2018 conforme al art. 354 del C.P.P.N.

Respecto a la causal de suspensión de los plazos de prescripción prevista en el art. 67 del C.P., señaló que la regla se encuentra destinada al delito en particular que tiene como finalidad evitar que la intervención de un funcionario público involucrado en un resultado lesivo no pueda ser investigada de forma adecuada por su interferencia en el proceso.

En base a ese criterio, entendió que resultando el imputado el único acusado por el delito previsto y reprimido por el artículo 248 del Código Penal, que constituye un delito autónomo e independiente del resultado lesivo causado por los que le fueron atribuidos a sus consortes de causa, la prescripción correrá de manera independiente a su respecto, quedando exento de las previsiones del artículo 67, segundo párrafo del mismo código.

Esta es una de las decisiones que los Fiscales Generales han recurrido ante esta Cámara, con los argumentos que han sido reseñados en los resultandos, a los que me remito.

c. La cuestión planteada se centra entonces en establecer si la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal por aplicación del segundo párrafo del artículo 67 del C.P. -redacción conforme ley 25.188, vigente al momento de comisión de los hechos-, resulta aplicable en el caso de autos respecto de Carlos S. Kirchner.

Ahora bien, la sanción de la ley 25.188 que modificó el artículo 67 del Código Penal -en su redacción según ley 23.077-, introdujo la causal de suspensión de la acción penal para cualquier tipo de delitos en los cuales hayan participado funcionarios y empleados públicos; criterio mantenido luego con la sanción de la actual ley 25.990 (B.O. 11/01/2005).

Resulta claro entonces que en la actual redacción del art. 67 del C.P., en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, el curso de la prescripción de la acción penal se suspende respecto de todos los que hubiesen participado –sean funcionarios público o no-, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

La finalidad de la causal de suspensión que nos ocupa tiene como fin evitar la obstaculización o el impedimento de la acción penal, atendiendo a la influencia del funcionario público imputado (Núñez, Ricardo, "*Las disposiciones Generales del Código Penal*", Ed. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988, pag. 298).

Se pretende evitar que en los delitos cometidos en ejercicio de la función pública, las facultades o las influencias emergentes del ejercicio de la función pública por parte de cualquiera de los partícipes en tales delitos

pongan obstáculos de hecho a las investigaciones, haciendo que el plazo de prescripción de la respectiva acción penal fenezca durante el tiempo de desempeño funcional (cfr. "Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, segunda edición, Ed. Hamurabi, Tomo II B, pág. 226).

La influencia del funcionario público tiene un sustento objetivo, esto es, que el esclarecimiento del delito pudiera frustrarse en razón de los obstáculos de hecho que genera para la investigación la presencia de un funcionario público. Esa es la razón de ser de la causal de suspensión y se funda en las características propias del acto de corrupción; lo que se busca evitar es que el funcionario, por el solo hecho de ostentar el cargo, obstaculice el accionar de las investigaciones logrando impunidad, para él y para todos los partícipes del hecho.

Es así que la paralización del curso de la prescripción obedece a una decisión normativa de carácter fáctica, que pretende prevenir un posible contexto objetivo de impunidad que pudiera afectar la investigación, aún sin ser reprochable al funcionario (cfr. mi voto en la causa 6744 de la Sala IV, "Baro, Rolando O. s/recurso de casación", Reg. Nro. 11.498, rta. el 20/03/2009).

Es decir que la causal de suspensión de la prescripción no exige para su aplicación, la comprobación de la efectiva posibilidad de que el funcionario dificulte o entorpezca la investigación, pues, por el contrario, tal como sostuve en el precedente citado, la causal de suspensión en cuestión tiene un sustento objetivo y obedece a una decisión

normativa de carácter fáctico, pues intenta prevenir un marco objetivo de impunidad que pudiera entorpecer la investigación, aún sin ser adjudicable al funcionario.

Sentado ello, para definir la cuestión suscitada en autos, resulta necesario destacar que si bien en el caso puntual del nombrado, los representantes del Ministerio Público Fiscal entendieron durante la instancia oral y pública que no se encontraba demostrado uno de los elementos típicos del delito de defraudación por administración fraudulenta -específicamente con relación al encausado Carlos S. Kirchner-, esto es, el fin de lucro; sí refirieron que, en el marco de esa misma imputación, se acreditaron otros extremos fácticos relevantes que resultarían suficientes como para reprocharle el tipo penal de abuso de autoridad (art. 248 del C.P.).

En dicho marco, la acusación resaltó que la extensión de las competencias asignadas a la Subsecretaria de Coordinación de la Obra Pública Federal, le otorgaban a Carlos S. Kirchner como su titular, un amplio margen de injerencia en cuestiones referidas a la ejecución, contratación y financiación de obra pública vial a ejecutarse en todo el territorio nacional; competencias aquellas que acabaron por contrastar palmariamente con la denunciada inacción de este imputado frente a las numerosas irregularidades e ilegalidades verificadas en el otorgamiento y ejecución de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz, y que habría acabado por facilitar el acaecimiento del gran fraude al Estado investigado en autos.

Así se destacó que el "abuso de autoridad" (art. 248 del C.P.) que se le endilgó a Carlos S. Kirchner al

culminar el juicio oral y público, indudablemente se encontraría conectado al mismo contexto fáctico e histórico en el cual se produjo la "defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública" (art. 173.7 en función del art. 174.5 del C.P.) por la cual varios de sus consortes resultaron finalmente condenados, siendo parte del mismo objeto de investigación y juzgamiento, y encontrándose el nombrado perfectamente identificado e interrelacionado con los demás imputados.

En particular, se observa que el hecho imputado a Carlos S. Kirchner, al margen de adscribirse en un tipo penal diferente, está estrechamente vinculado a la defraudación por la cual varios de sus consortes de causas resultaron condenados.

Entonces, frente al insoslayable vínculo fáctico que habría existido entre la conducta imputada a Carlos S. Kirchner con aquella defraudación por la que se condenó a varios de los coimputados del nombrado, entre las que se encuentra Cristina Fernández de Kirchner, quien hasta el 10 de diciembre de 2023 cumplió uno de los más altos cargos jerárquicos dentro de la estructura del Poder Ejecutivo Nacional, torna sustancial que se cumplimente la suspensión prevista en el segundo párrafo del art. 67 del C. P.

En este punto, vale reiterar, que basta con la comprobación objetiva de que alguno de los partícipes se encuentre desempeñando un cargo público para que el curso de la prescripción se suspenda para todos los que se vinculen a ese hecho (cfr. mi voto en la causa 6744 de esta Sala IV, "Baro, Rolando O. s/recurso de casación", ya citado).

Es que, la influencia de carácter objetivo de quien

cumple una alta función pública, en las particulares circunstancias del caso, podría favorecer un posible contexto objetivo de impunidad que pudiera afectar la investigación, justamente por tratarse, en el presente caso, de un suceso criminal único, de un mismo hecho histórico.

Si el fundamento de la causal de suspensión, como se dijo antes, es evitar que el funcionario público, por el solo hecho de ostentar el cargo, obstaculice el accionar de las investigaciones logrando impunidad, para él y para todos los partícipes del hecho, resulta razonable, congruente y coherente concluir que quien habría abusado de su cargo y facilitado el acaecimiento de uno de los mayores hechos de corrupción de la historia de nuestro país -por el que resultó condenada quien ostentó los dos mayores cargos jerárquicos de uno de los tres poderes del Estado-, también se vea alcanzado con la suspensión de la prescripción.

Cierto es, que en el caso de autos nos encontramos frente a un mismo suceso histórico, aunque con distintas significaciones jurídico penales, en el que todos los involucrados se encuentran alcanzados por las previsiones del art. 67.

Analizada la imputación formulada en este proceso debo señalar que ya he considerado en diversos precedentes que maniobras como la investigada en autos, son indudablemente graves y tienen un alto impacto en el sistema democrático y en el orden institucional (cfr. en este sentido mi voto en causas "cfr. en este sentido mi voto en causas "Daneri, Gustavo Víctor" Reg. Nro. 611/17.4, Rta. el 1/6/17; "Salvatore, Carla Yanina y otros s/ recurso de casación", Reg. Nro. 106/18.4, rta. el 12/3/18; entre otros).

Es dable afirmar entonces que nos hallamos ante un delito de gravedad, pues no puede descartarse, en las condiciones ya expuestas que en el hecho reprochado –analizado de un modo global y coherente- estuvieron involucrados funcionarios públicos en connivencia con particulares y ocasionaron un extraordinario perjuicio económico al erario público.

En este contexto, un análisis normativo sistemático y coherente de la indudable gravedad de las maniobras delictivas investigadas en la presente causa, es el que define como ineludible la conclusión de que el juzgamiento e investigación eficaz de los hechos imputados debe ser asegurado. La importancia radica precisamente en que evita su impunidad y detiene el espiral inflacionario de consecuencias perniciosas para la vida de la República (Cfr. en este sentido mis votos en causas de esta Sala IV: 4787, "Alsogaray, María Julia", Reg. 6674.4. rta. 9/05/2005 y CFP 2160/2009/37/CFC3, "Vázquez, Manuel y otros", Reg. Nro. 512/16, rta. 29/04/2016, y la causa "Boudou, Amado s/recurso de casación" ya citado, entre otros.).

Resulta fundamental recordar que el Estado Argentino en su texto fundamental ha asumido el compromiso de actuar con la debida diligencia, por todos los medios apropiados, en lo que respecta la prevención, investigación y eventual sanción de las conductas como la maniobra aquí imputada.

Eso sin perjuicio de destacar, que en función de la naturaleza del delito investigado y su vinculación con hechos de corrupción, la decisión tomada por el "a quo" de declarar prescripta la acción penal con respecto a Carlos S. Kirchner,

podría llegar a comprometer internacionalmente al Estado Nacional en razón de las obligaciones asumidas al suscribir y aprobar la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley n° 26.097) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley n° 24.759); normas internacionales que exigen que los Estados hagan su mayor esfuerzo por esclarecer los hechos delictivos a que se refieren (cfr. en lo pertinente mi voto causa "Cis, María Julia s/recurso de casación" reg. nro. 1128.22.4, rta. el 29 de agosto de 2022).

A la luz de lo expuesto, entiendo que la permanencia en el cargo de Cristina Fernández de Kirchner cómo vicepresidenta de la nación, a partir del 10 de diciembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2023, ha determinado la suspensión del curso de la prescripción por el hecho delictivo calificado como abuso de autoridad, atribuido a Carlos S. Kirchner.

Formuladas las precedentes consideraciones resulta que el "a quo" ha efectuado una errónea interpretación de la ley sustantiva al declarar la prescripción de la acción penal con relación a Carlos S. Kirchner.

En autos, según la enunciación taxativa contenida en el art. 67 del C.P., los últimos actos interruptores de la prescripción de la acción que se han dictado son los siguientes: a) el primer llamado a indagatoria (12 de septiembre de 2016); b) el requerimiento de elevación de la causa a juicio (18 de diciembre de 2017),; c) el auto de citación a juicio (28 de mayo de 2018); d) y el decreto de fijación de la fecha de audiencia de debate (el 3 de septiembre de 2018).

Ahora bien, en atención al tiempo transcurrido

desde el último acto interruptivo de la acción penal hasta la fecha –más allá de las pautas delineadas precedentemente- la acción penal se encuentra ahora prescripta. Por ello, en este punto habré de rechazar el recurso del Ministerio Público Fiscal.

VI. Planteos en torno a la afectación de las garantías de cosa juzgada y del *ne bis in ídem*.

En este punto, corresponde abocarse al tratamiento de la impugnación realizada por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe y José Raúl Santibañez respecto a la validez de la prosecución de una investigación ya existente y si está afecta las garantías de cosa juzgada y de la doble persecución penal cuando existieron procesos en los que se habrían investigado sucesos similares.

Recuérdese que los impugnantes adujeron que las maniobras aquí investigadas tuvieron previamente un tratamiento judicial en las causas nros. 89/2011, 330.026/2013 y 57.751/2015 por ante la justicia provincial y federal con asiento en la provincia de Santa Cruz.

Asimismo, la defensa de Lázaro Antonio Báez mencionó que la sentencia condenatoria aquí estudiada también violaría el principio de "*ne bis in ídem*" ya que, a su entender, se trata de una condena sobre un delito precedente al del lavado de dinero por el que ya había sido condenado.

Antes que nada, cabe recordar que ya ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "*la garantía que prohíbe la doble persecución penal por el mismo hecho tiene base constitucional*" (Fallos: 258:220; 292:202; 299:221; 308:84; 314:377 y 315:2680). Dicha garantía también encuentra

asidero en los tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica; art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Su fundamento es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado; y se extiende, al menos, a toda nueva "persecución penal", es decir, que ampara al imputado desde que existe algún acto del juez –o de quienes bajo su control efectivo o eventual tienen a su cargo la instrucción- que atribuye de alguna manera a una persona la calidad de autora de una infracción penal y que tiende a someterlo a proceso.

Ello es así pues lo que se busca evitar con su aplicación es que el Estado, con todos sus recursos y poder, realice esfuerzos repetidos para perseguir penalmente a un individuo por un supuesto hecho delictivo, sometiéndolo a reiteradas molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que aun siendo inocente, sea hallado culpable.

La barrera que veda el doble juzgamiento configura, entonces, a la vez que una garantía para las personas, un límite a los poderes jurisdiccionales del Estado, que se ve así impedido de reabrir causas ya fenecidas, y de, por esa vía, enfrentar a quienes ya fueron juzgados a la incertidumbre de ser sometidos a múltiples pronunciamientos con base a un mismo comportamiento eventualmente reprochable (cfr. mi voto en causa 320/2013, "Kropf, Bettina s/ recurso de casación", reg. nro. 2048/14, rta. el 15/10/14).

Es que, la violación de la garantía de la doble persecución penal debe entenderse configurada cuando concurren las tres identidades clásicas: *eadem persona* –misma persona perseguida-, *eadem res* –mismo objeto de persecución- y *eadem causa petendi* –misma causa de persecución-. Dichos recaudos típicos encuentran su fundamento en que la garantía se dirige a proteger a la persona que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la repetición del ejercicio de la pretensión punitiva ya sea en una causa concluida o en pleno trámite.

Asimismo, se resolvió que la segunda persecución penal debía referirse "al mismo hecho" que el perseguido en el primer proceso, es decir que debe haber una identidad total entre el acontecimiento del mundo externo que se imputa -sea real o no- o tratarse de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal (Fallos: 299:221; 308:1678; 314:377; 315:2680 y 321:1848).

Como consecuencia, la Corte concluyó que tal garantía no es aplicable cuando las conductas imputadas en ambos procesos no son idénticas por versar sobre un acontecimiento histórico distinto al que originó el otro proceso concluido o en trámite, aún si los encausados hubiesen realizado los hechos de modo simultáneo (Fallos: 248:232; 250:724; 302:210 y 321:1848).

La identidad objetiva impone, entonces, que la imputación sea idéntica, lo que sucede cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona; y para cuya determinación se debe prescindir de toda valoración jurídica del hecho. Es que, se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un

comportamiento históricamente determinado se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le haya otorgado en una u otra ocasión, o el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira el hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinados.

En efecto, en lo ahora pertinente, cabe recordar que la identidad del objeto material del proceso (eadem res), invocada en los recursos impetrados, significa una identidad real y no jurídica, por lo que la confrontación debe hacerse entre dos supuestos de hecho mirados en su materialidad (Clariá Olmedo, Jorge A. "Tratado de derecho procesal penal", T. I, pág. 251; Nuñez, Ricardo C. "La garantía del non bis in idem en el Código de Procedimiento Penal de Córdoba" en Revista de Derecho Procesal, año IV, 4° trimestre 1946, págs. 318/323; Beling, Ernest, Derecho Procesal Penal, pág. 203 y 201 respectivamente, Ed. Labor, Barcelona, 1943; De la Rúa, Fernando "Proceso y Justicia", Buenos Aires, 1980, pág. 321; Maier, Julio B. "Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2002, pág. 603).

En igual sentido, el Máximo Tribunal expresó que no había identidad de hecho ni de bien jurídico lesionado si el imputado había sido sancionado administrativamente por el Ejército Argentino y por cuestiones meramente disciplinarias, y no por el abuso sexual cometido en contra de la aspirante de la escuela de suboficiales, por lo que en ese caso no estaba en juego el *ne bis in ídem* (Fallos 330:1228).

Estudiado el presente caso con arreglo a los principios expuestos, debe decirse, ante todo, que los planteos no resultan novedosos sino que fueron efectuados no

solo en el juicio oral y público sino también en numerosas oportunidades a lo largo de todo el proceso.

Así, los juzgadores recordaron en la sentencia que al recibir la causa en esa instancia se expidieron en el marco del incidente de falta de acción por cosa juzgada, promovido por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, oportunidad en la que se inclinaron por su rechazo, decisión que oportunamente fue controlada y confirmada por esta Sala IV –con una integración parcialmente diferente- (rta. el 14/05/2019, reg. nro. 904/19).

También ponderaron que dicha decisión llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía recursiva, oportunidad en la que los planteos efectuados por las partes fueron zanjados de manera definitiva en el marco de la incidencia CFP 5.048/2016/TO1/25/1/2/RH55 a través de la decisión del 21 de junio del año 2022. Además, resaltaron que la vía argumental escogida por los Dres. Villanueva y Liniado para saltear tal decisión –sosteniendo que a su respecto se encuentra completo el requisito de identidad subjetiva que exige la excepción de cosa juzgada-, olvida el abordaje de los tantos otros argumentos analizados en esa ocasión y que sellan definitivamente la cuestión.

En efecto, corresponde recordar los distintos fundamentos utilizados por nuestro Máximo Tribunal para determinar que en el presente caso no se vio afectada la garantía de la prohibición de la doble persecución penal.

En primer lugar, se destacó que mediante la excepción bajo análisis, la defensa de Cristina Fernández de Kirchner pretende hacer extensiva, en su favor, lo resuelto en sede local en cuanto –según sostenía- se declaró la

inexistencia del delito de fraude a la administración pública respecto de un número importante de obras públicas que, refiere, están incluidas en el presente caso, aun cuando la recurrente no fue parte en aquellas actuaciones. Entonces, afirmó que tal planteo soslaya por completo el requisito de identidad subjetiva que exige la excepción de cosa juzgada porque la doble persecución penal no resulta comprometida debido a que la nombrada no fue parte en los procesos tramitados en sede local.

Así, se afirmó que la garantía invocada no se encuentra afectada cuando "ni los imputados fueron indagados ni molestados" en otro proceso concluido o en trámite respecto de los hechos en cuestión ("Videla", Fallos: 326:2805, voto del juez Maqueda, considerando 13). Justamente, remarcó que siempre se exigió el requisito de identidad de personas para que opere la excepción de la cosa juzgada, en consonancia con los límites del poder de los jueces para tomar decisiones en el marco de un proceso, decisiones cuyos efectos naturalmente se circunscriben a las partes de aquel (Fallos: 116:220; 137:175; 169:330; 310:1449; 328:3299).

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación concluyó, en lo que hace al requisito de identidad subjetiva, que la defensa de Fernández de Kirchner intentó extender a su favor los efectos de lo resuelto en sede local en procesos penales en los que –como ella misma reconoce- no fue parte, para evitar un futuro pronunciamiento en este juicio, pero no aporta razón legal alguna para justificar que en el marco de un Estado de Derecho se le confiera a aquellos

jueces locales el poder de decidir penalmente con efectos "*erga omnes*" como postula esa parte.

Por otra parte, en esa misma sentencia, el Máximo Tribunal de nuestro país también analizó si se verifica el requisito de identidad de objeto entre estos autos y los procesos tramitados en la provincia de Santa Cruz.

En ese sentido, mencionó que la defensa de Cristina Fernández de Kirchner no logró poner en evidencia la identidad de objeto procesal y que su posición no entraña otra cosa que la mera aserción dogmática de una determinada solución que no se ve acompañada de una reseña autosuficiente y acabada de las constancias de la causa. Asimismo, destacó que resulta especialmente relevante si se atiende que en el presente caso se investiga la presunta defraudación a la administración pública nacional que habrían cometido distintos funcionarios federales junto con otras personas imputadas, por lo que la parte recurrente falla absolutamente en demostrar la identidad de objeto entre los procesos locales y el presente.

Máxime cuando se pretende hacer valer resoluciones dictadas por jueces provinciales respecto de la actuación de funcionarios incuestionablemente federales que habrían afectado de manera directa las arcas nacionales. Tampoco se explicó mínimamente cómo aquellas resoluciones dictadas por jueces locales efectivamente alcanzaron o estuvieron en condiciones jurídicas de alcanzar a funcionarios federales.

Con respecto a que el efecto de cosa juzgada se extendería a la imputación por estafa a la administración pública de todas las obras investigadas en esta causa y más allá de la diferencia de dos obras públicas que no habrían

sido investigadas en el fuero local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que la defensa de Cristina Fernández de Kirchner omitió toda explicación tendiente a demostrar que en el caso no se verificó el supuesto analizado en el precedente "Luzzi".

Que allí habían sostenido que por *"más esfuerzos argumentales que se hagan, hay una cosa cierta: una administración —más allá de la unidad que pueda o no conformar a los fines de su estatuto legal o la calificación penal— es una suma de hechos y actos jurídicos perfectamente diferenciados, determinados, independientes y susceptibles de ser separados. No se advierte, entonces, cómo el discrimen liberatorio de alguno de esos hechos pueda arrastrar necesariamente a todos los demás, sin importar si éstos son o no son delictivos. Por eso no resulta posible, como insinúa la parte, asimilar este caso a aquellos delitos que describen un acto humano que, aunque tal vez complejo, sea único e indivisible en cuanto a su significación y sentido, completud y teleología: dañar, matar, robar. Es contradictorio hablar de una unidad formada por distintos actos —unidad conceptual, jurídica si se quiere, y de alguna manera, artificial— y luego propugnar la inseparabilidad de estos actos. […] Justamente, porque son varias acciones distinguibles, no se ve cómo el hecho de separar algunos y procesar por otros afectaría el principio del doble juzgamiento"*.

Se destacó que tampoco se explicaron los motivos por los cuales el archivo de la denuncia y el sobreseimiento dictado por la justicia provincial, tendrían el alcance de un pronunciamiento con carácter de cosa juzgada respecto de los

hechos aquí investigados, circunstancia imprescindible para poder determinar sí efectivamente se vieron afectadas las garantías aquí analizadas.

En virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta lo ya resuelto por el Superior Tribunal del país, el "a quo" razonablemente concluyó que tratándose de la reedición de planteos anteriores que han merecido oportuno tratamiento por diversas instancias judiciales y que fueron zanjados definitivamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no correspondía introducir nuevos fundamentos a los ya mencionados para rechazar los planteos formulados por los impugnantes.

Es que, los recurrentes no incorporan novedosos argumentos que permitan apartarse de lo ya resuelto, sino que los cuestionamientos ahora efectuados no son más que una reedición de los realizados ante las diferentes instancias, por lo que sólo cabe concluir que sus presentaciones demuestran a todas luces una clara disconformidad con lo oportunamente resuelto.

Por último, en lo que respecta al planteo efectuado por la asistencia técnica de Báez, más precisamente en relación a que el nombrado ya fue condenado por el delito de lavado de dinero, debe decirse que el hecho aquí juzgado constituye un evento diferente y completamente escindible de aquél investigado y sancionado en el marco de la causa 3017/2013/TO2.

Es que, se trata de dos injustos que lesionan bienes jurídicos o intereses no equivalentes y, por otro lado, no escapa al suscripto que el delito de lavado de activos es una figura autónoma que menoscaba al sistema

financiero nacional. Además, en el marco de ese proceso, no se analizó como posible delito precedente la maniobra defraudatoria investigada en estas actuaciones sino una evasión tributaria por parte del grupo empresarial dirigido por Báez. En consecuencia, no surge transgresión alguna al *ne bis in ídem*.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que este tramo de la sentencia analizada resulta fundada, conforme la interpretación de su validez y alcance realizada por el tribunal de juicio; motivo por el cual no advierto violación efectiva a las garantías antes señaladas y, por ende, propició el rechazo de dichos planteos efectuados por las defensas.

VII. Juez natural.

Ahora bien, habré de responder los cuestionamientos que ha efectuado la defensa de Cristina Fernández de Kirchner respecto a la alegada falta de independencia, imparcialidad y objetividad de los jueces y fiscales que intervinieron a lo largo de todo el presente proceso.

Analizados los argumentos en base a los cuales la parte cuestiona la intervención en autos de todos los jueces naturales de la causa y que fueron legítimamente sorteados a los efectos de resolver en autos, se destaca que se sustentan en hipótesis especulativas, contrarias a la garantía del juez natural inmanente al debido proceso legal (art. 18 de la C.N.).

Las afirmaciones abstractas esbozadas por la defensa, como causal para pretender cuestionar la labor de todos aquellos miembros del Poder Judicial que han intervenido a lo largo de este extenso y complejo proceso, no

pueden sino ser rechazadas a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de independencia de este Poder Judicial según la cual la integridad de espíritu, la elevada conciencia de su misión, el sentido de la responsabilidad que es dable exigirles y el deber de cumplir con la función encomendada, deben colocar a los magistrados por encima de las insinuaciones y conducirlos a no aceptar las sospechas de alegada, no probada y desestimada parcialidad, como las referidas en el caso (cfr. Fallos: 338:284 "Aparicio" y sus citas 319:758; 326:1512).

En efecto, cómo ha sido expuesto en varias oportunidades a lo largo de este extenso proceso, los argumentos efectuados por la parte se sustentan en severos déficits argumentales y de razonamiento que impiden tomar como válidas las premisas fácticas construidas para sustentar los temores invocados de una forma genérica e involucrando en relatos grandilocuentes a las personas a las que dirigieron sus embates (ver de la presente causa, resoluciones del 14 de mayo de 2019, del 12 de agosto del 2022, y del 5 de abril y 16 de mayo del 2023, del TOF N° 2, en las que se rechazan los planteos de recusación de los jueces federales Jorge Luciano Gorini, Rodrigo Giménez Uriburu, y Andrés Fabián Basso, y de los fiscales de juicio Diego Luciani y Sergio Mola, y de esta Sala IV, reg. 903/19, rta. el 14/05/2019, reg. 1376/22, rta. el 12/10/22, reg. 698/22, rta. el 31/5/23; y reg. 807/23, rta. el 23/6/23, entre otros).

Respecto a los concretos cuestionamientos efectuados en contra de quienes suscriben, debe recordarse que la Sala IV constituye el juez natural (art. 18 CN) de esta causa ante la Cámara Federal de Casación Penal, conforme

fue desinsaculada por sorteo en su primera elevación (sorteo del 13/3/2017 en el legajo CFP 5048/2016/31/RH6).

La pretensión expresada por la defensa de Fernández de Kirchner ha sido objeto de tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 345:423 del 21/6/22) que ha desestimado el agravio y confirmado, de ese modo, la intervención de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en este proceso CFP 5048/2016.

A su vez, debe remarcarse que en el marco de esta causa, esta Sala IV ya ha rechazado, en estos mismos términos, planteos de recusación contra los jueces que suscriben, sustentados en análogos términos (cfr. reg. 583/23, rta. el 10/5/23, reg. nro. 127/24.4, rta. el 28/02/24, y reg. 1069/24, rta. el 17/09/24).

En esta misma línea de razonamiento también corresponde rechazar los cuestionamientos efectuados contra los miembros del Ministerio Público Fiscal que también intervinieron en autos (En el mismo sentido cfr. reg. nro. 127/24.4, rta. el 28/02/24).

Amén de que los planteos efectuados por la parte también se sustentan en hipótesis abstractas sin ningún sustento y que, como fuera descripto, fueron oportunamente descartadas a lo largo del proceso, no puede dejar de señalarse que los representantes del Ministerio Público Fiscal se rigen por los principios de unidad y jerarquía y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Nacional, es parte en el proceso penal. Por lo tanto, los acusadores públicos deben ajustar su actuación a la ley pero no están sujetos a exigencias de imparcialidad en el sentido y extensión en el que ésta se concibe como tributo

del juez o tribunal como garantía judicial (Cfr de esta Sala IV: causa 8295, Reg. Nro. 10822.4, rta. 10/09/08; Nro. 11783/14.200, Reg. 249/12.4, rta. 7/3/12; causa CFP 3017/2013/180/RH21, Reg. 146/17 rta. el 7/3/2017 y recientemente CFP 7251/2021/1 Reg. 967/2022 del 8/8/22 entre otras).

En definitiva, por los argumentos expuestos, entiendo imperioso poner fin a discusiones de absoluto tinte político que obstaculizan el normal desarrollo de un proceso judicial de por sí complejo, y rescatar la esforzada tarea de todos aquellos magistrados -jueces naturales del caso conforme fueron sorteados (art. 18 CN)- y fiscales que con su encomiable trabajo, objetividad, independencia e imparcialidad, han conseguido que un proceso dificultoso en el que se investiga la connivencia de los más altos funcionarios públicos de la República Argentina y empresarios, y una grave maniobra de corrupción, trámite conforme a la ley; y en tiempo oportuno.

Atender los planteos efectuados por el recurrente, implicaría, justamente, apartarse de las garantías invocadas por la propia parte.

La conformación de un tribunal *ad hoc* y "a la carta" -a gusto del pretendiente-, implicaría una clara violación a las garantías en las que sustentó su propio recurso. Es que, el juzgamiento e investigación de la conducta imputada por parte de jueces o fiscales elegidos por el propio justiciable "a dedo" en lugar de aquellos que legítima, equitativa, garantista y aleatoriamente han sido sorteados en el caso, haría tambalear los cimientos mismos del sistema republicano, al asegurar al pretendiente una

justicia adicta y a su servicio.

La independencia es consustancial a la justicia, que debe ser ajena a especulaciones políticas, económicas y mediática. Este es el programa de la Constitución Nacional, en tanto establece el sistema republicano federal en su primer artículo.

A lo largo de todo este proceso intervinieron al menos -entre magistrados y fiscales de todas las instancias: Instrucción, Cámara Federal, Tribunal Oral Federal, Cámara Federal de Casación Penal y Corte Suprema de Justicia de la Nación- más de 20 funcionarios, muchos de los cuales fueron designados durante la gestión de la recurrente como Presidenta de la Nación.

La conspiración planteada requeriría la connivencia de una amalgama de sujetos de diverso origen y responsabilidad con el único fin de involucrar a la nombrada y los diversos funcionarios que la acompañaron durante sus años frente a la Presidencia de la Nación, en los comprobados e inusitados hechos de corrupción en la obra pública, circunstancia que, conforme se desarrollará en extenso en el presente voto, resulta por completo inverosímil ante el gran caudal de prueba acumulada.

De no haber independencia judicial, la grave maniobra investigada jamás habría podido ser investigada ni juzgada. La independencia, imparcialidad y objetividad de todos aquellos jueces y fiscales que intervinieron en este complejo y arduo proceso, fue lo que en definitiva permitió que éste pudiera desarrollarse con el aseguramiento de todas las garantías que le asisten a las partes. Todo ello a pesar de los insistentes embates de quienes buscaron desvincularse

de este entramado delictivo que configura uno de los hechos más trascendentales de corrupción que existió en la historia de nuestro país.

VIII. Sobre el principio de congruencia.

En siguiente término, se analizarán los planteos formulados por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti y Raúl Osvaldo Daruich con respecto a la afectación al principio de congruencia.

Recapitulando, considero prudente mencionar que la defensa de Fernández de Kirchner cuestionó, específicamente, que a la nombrada se le imputó que había ideado y dirigido un hecho ilícito que no fue descripto en el requerimiento de elevación a juicio y que jamás fue mencionado durante los tres años que duró el juicio oral y público.

La defensa de Lázaro Antonio Báez puntualizó sus críticas en que la imputación fue mutando a lo largo del proceso por diversas circunstancias que se incluyeron en los hechos, a saber: el tramo de la imputación vinculada a la AFIP, el supuesto "plan limpiar todo" y el cambio ontológico en las obras de remediación de canteras. Que a raíz de ello, entendió que el representante del Ministerio Público Fiscal amplió la acusación en la etapa prevista por el art.393 del CPPN, violando lo dispuesto en el art. 381 de ese cuerpo normativo, bajo pena de nulidad.

Por su parte, la asistencia técnica de Periotti centralizó su cuestionamiento en que los juzgadores afirmaron que la plataforma fáctica podía ser modificada hasta llegada la discusión final en el debate.

Por último, el letrado defensor de Raúl Osvaldo Daruich criticó que tanto en el requerimiento de elevación a juicio como en el auto de elevación a juicio, la imputación hacia el nombrado únicamente abarca el período en el que se desempeñó como jefe del Distrito 23 de la Dirección Nacional de Vialidad y, en consecuencia, no corresponde abrir juicio en relación a su accionar mientras realizó actividades en la AGVP ya que esto significaría una alteración al principio de congruencia entre acusación y sentencia, lo que provocaría una violación al derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Ante todo, cabe mencionar que el presente planteo no resulta novedoso; antes bien, fue articulado por la defensa de Lázaro Antonio Báez en la anterior etapa y desde ya adelanto que, por las razones que desarrollaré a continuación, aquí tampoco puede prosperar.

Liminarmente, resulta útil recordar que la congruencia exigida entre la acusación y la sentencia por el art. 399 del C.P.P.N., impone que en resguardo de la defensa en juicio del imputado -art. 18 de la C.N.- la base fáctica descripta en el libelo acusatorio sea mudada sin variaciones sustanciales a la sentencia.

En primer término, corresponde recordar que el llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación (C.I.D.H., "Fermín Ramírez v. Guatemala", sent. del 20 de junio de 2005, párr. 67).

A su vez cabe memorar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido el alcance del mencionado

principio. En concreto, ha afirmado que "*si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio*" (Fallos: 314:333 – con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, entre otros-).

A partir de ello es que he señalado oportunamente que la congruencia exigida entre la acusación y la sentencia por el art. 399 del Código Procesal Penal de la Nación impone que, en resguardo de la defensa en juicio del imputado -art. 18 de la C.N.-, la base fáctica descripta en el libelo acusatorio sea mudada sin variaciones sustanciales a la sentencia (cfr., en lo atinente y aplicable, a los votos del suscripto en causas FSA 4072/2017/TO1/CFC1, "Ruiz, Marcelo Alberto s/recurso de casación, reg. N°897/18, rta. el 13/7/18; CCC 46616/2016/TO1/7/CFC8, "Andanese, Walter Leonardo y otro s/rec. de casación", reg. N°2590/19, rta. el 17/12/19, ambos de esta Sala IV de la C.F.C.P; y FSA 3187/2020/11 "Cantarella, Paola Sandra y otros s/ recurso de impugnación", reg. nro. 47/22, rta. el 16/08/22 del registro de la Oficina Judicial de esta Cámara).

La vigencia del principio de congruencia, a la luz del C.P.P.N., se refleja cuando no se produce una modificación del escenario fáctico que sea objeto de imputación. En principio, son los hechos aquello inalterable

a los fines de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del acusado.

Es por ello que es doctrina inveterada de la Corte Suprema –seguida por esta Cámara Federal de Casación Penal– que "… el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquél sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva" (Fallos 314:333; 315:2969; 316:2713 y 319:2959).

El principio es claro en su inspiración, toda vez que tiende a garantizar el contradictorio, al impedir que pueda cambiarse el *thema decidendum* acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones y el juez, a decidir.

Asimismo, y en resguardo del debido proceso y de la defensa en juicio, debe habérsele dado al imputado, en consecuencia, la debida oportunidad de defenderse acerca de ese hecho; lo cual implica, claro está, que haya sido informado a su respecto al momento de prestar declaración indagatoria, y que se haya requerido la elevación a juicio del suceso investigado.

Precisamente y también en resguardo al derecho de defensa en juicio de la defensa, sostuve en reiteradas ocasiones que, "…si bien la función primordial del principio de correlación entre acusación y sentencia, es la de imponer un límite al tribunal de juicio, quien no se encuentra habilitado para expedirse más allá del hecho y de las circunstancias contenidas en la hipótesis imputativa formulada por el titular de la acción penal, sin que dicha regla sea extensible, en principio, a la subsunción jurídica

de dicho acontecimiento histórico; puede ocurrir que un cambio de calificación por otra no incluida en la discusión final, provoque una verdadera situación de indefensión frente a la concreta estrategia seguida por la defensa técnica para repeler la imputación que, en el marco de la última etapa del contradictorio, le ha sido intimada a su asistido. Máxime si se trata de una calificación jurídica más gravosa que la requerida por el fiscal de juicio, con el consecuente incremento del quantum punitivo aplicable…" (cfr. causa n° 8469, "Teodorovich, Cristian David s/recurso de casación", rta. el 06-02-09, reg. n° 11.216 de esta Sala IV).

Dicho esto, entiendo que deberán analizarse, en consecuencia, aquellas aristas del principio de congruencia, para verificar si fue vulnerado o no el principio en cuestión en el supuesto bajo estudio.

Como primera cuestión a destacar, considero pertinente recordar los fundamentos del "a quo" para oportunamente rechazar el planteo realizado por la defensa de Báez.

Así, los juzgadores ponderaron, primigeniamente, que la parte acusadora sostuvo que la base fáctica en todos los casos fue la sustracción de fondos millonarios por medio de la defraudación al Estado Nacional a través de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz; y que la modalidad escogida para la perpetración de los fondos del Tesoro fue adjudicar ilegalmente a las empresas de Lázaro Antonio Báez las licitaciones públicas aquí analizadas.

Que al efecto valoraron la prueba incorporada al expediente, analizaron las 51 licitaciones y toda la prueba

los condujo a diversas conclusiones sostenedoras, en definitiva, de la hipótesis criminal última.

Sin perjuicio de ello, se destacó que, por la propia dinámica del juicio, podía producirse que la base experimentara alguna modificación, pero que siempre y cuando ello no albergara una mutación sustancial de la base de la imputación no implicaba violación al derecho de defensa.

Es que, consideraron que el *quid* de la cuestión, en el sentido de haber brindado una participación indispensable en la maniobra defraudatoria llevada a cabo a través de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz en el período comprendido entre los años 2003 a 2015, se ha mantenido absolutamente incólume a lo largo de las instancias procesales.

Con respecto al cuestionamiento de haberse introducido determinadas circunstancias accesorias a la imputación, los magistrados de la instancia anterior señalaron, correctamente, que resulta natural que la prueba producida, por tamaña imputación, ha permitido la introducción de ciertas consideraciones coyunturales y accesorias develadas durante la sustanciación del juicio, pero precisamente determinadas por el dinamismo propio y los principios que emergen de un proceso contradictorio y de discusión amplia como es el terreno del debate oral.

De esta manera, los sentenciantes enfatizaron que la esencia de la imputación fue lo que no se modificó en un ápice. Que cualquier resignificación histórica o pretensión punitiva a la que hayan incurrido los fiscales de juicio en su alegato de clausura, en tanto y en cuanto se fundaron sobre elementos conocidos por la parte y no produjeron

alteraciones al sustrato fáctico, jamás podrían ser configurador de una afectación constitucional como la que se pretende.

Sostuvieron, además, que todas y cada una de las consideraciones sobre las que se pretendió construir el agravio planteado por la defensa de Báez no son tales ya que son extremos emergentes de prueba oportuna y legalmente incorporada al proceso penal bajo estudio.

Llegado a este punto, considero necesario mencionar que la maniobra enrostrada a todos los imputados ha sido la misma desde el inicio del proceso y tampoco ha variado en esta etapa. La circunstancia de haberse incorporados aspectos secundarios o contextuales a la descripción de los hechos, no hace a la modificación de la plataforma fáctica achacada a todos los encausados.

Entonces, las críticas efectuadas por los impugnantes en cuanto a que el hecho no habría sido descripto en el requerimiento de elevación a juicio o mencionado por lo acusadores –agravio de Fernández de Kirchner- o que a Daruich no se le imputa su accionar en la AGVP, no encuentran asidero en las constancias de la causa.

En ese sentido, entiendo que los encausados pudieron ejercer una efectiva defensa técnica a lo largo de todo el proceso, garantizándoles el pleno respeto de sus derechos ya que, reitero, no se ha producido modificación al sustrato fáctico del que los acusaran.

En otras palabras, a lo largo de todo el trámite de la presente causa, la imputación formulada a los imputados no fue alterada ni modificada. Las defensas de los acusados pudieron conocer en el tiempo procesal oportuno los hechos

imputados por los representantes del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, contaron con plenas facultades para ejercer el derecho de defensa durante todo el trámite de la investigación.

Por otro lado, tampoco se advierte ni se ha logrado demostrar de qué defensas se han visto impedidas de realizar o que se hubiera producido un giro sorpresivo sobre la plataforma fáctica que les haya impedido defenderse, por lo que, como se viene diciendo, el planteo sobre la alteración fáctica en supuesta afectación al principio de congruencia no puede prosperar.

Por otra parte, más allá de que no es un punto de crítica de las defensas, considero prudente mencionar que, a lo largo de todo el proceso penal, e incluso en el alegato de cierre, los acusadores públicos entendieron que se trataba de un suceso que debía adecuarse jurídicamente bajo el delito de asociación ilícita en concurso real con el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública; circunstancia de la que las partes impugnantes también tuvieron pleno conocimiento durante todo el trámite de la causa, con lo cual la postura de los acusadores a lo largo de toda la causa en nada resultó novedosa y, por ende, en este supuesto -no recurrido- tampoco se hubiera visto afectado el derecho de defensa en juicio.

Entonces, en base al desarrollo efectuado, considero que la maniobra acreditada en la sentencia es aquella sobre la que hubo de estructurarse la contradicción, la defensa, la prueba y, en definitiva, el debido proceso penal.

Es que, repito, los impugnantes no demostraron en sus alegatos que la circunstancia aquí analizada les hubiera impedido realmente ejercer su derecho de defensa en juicio.

Por todo lo expuesto, entiendo que en la sentencia cuestionada los miembros del tribunal oral no fueron más allá de la jurisdicción legítimamente provocada a través de los diferentes requerimientos de elevación a juicio y el alegato fiscal, pues la plataforma fáctica por la cual acusaron los fiscales de juicio resultó ser la misma que aquélla que fue objeto de los procesamientos y de las posteriores condenas.

En consecuencia, no puede sostenerse válidamente que el Tribunal haya vulnerado el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de los encausados, por lo que propongo al Acuerdo rechazar el presente agravio.

IX. Sobre las nulidades.

Como criterio general para el análisis de las diversas nulidades planteadas por las partes recurrentes, es menester recordar que "*en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecta un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea*

de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (Fallos: 323:929 y 325:1404).

De ello es posible extraer no sólo el carácter restrictivo en materia de nulidades (conf., causa nro. 1426, "Ayala, Ofelia s/recurso de casación", rta. el 17/9/99, Reg. Nro. 2070.4; causa nro. 1274, "González, Víctor Ramón y Acosta, María Rosa s/recurso de casación", rta. el 2/8/99, Reg. Nro. 1974.4; causa nro. 1117, "Di Gianni, Cristian Marcelo s/recurso de casación", rta. el 27/11/98, Reg. Nro. 1618.4; causa nro. 1188, "Gatica, Eduardo José s/recurso de casación", rta. el 26/4/99, Reg. Nro. 1800.4; causa nro. 949, "Gagliano, Cecilia s/recurso de casación", rta. el 23/11/98, Reg. Nro. 1602.4 y la causa nro. 11.964 "Díaz, Pablo Marcelo s/recurso de casación", rta. el 18/08/2010, Reg. Nro. 13.764.4, entre otras de esta Sala IV de la C.F.C.P.), sino también la necesidad de que el planteo de nulidad demuestre el concreto perjuicio que le causó el supuesto acto procesal viciado.

En tal inteligencia, la declaración de nulidad no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley. Ello, dado que la garantía de defensa en juicio tiene carácter sustancial y por ello exige de parte de quien la invoca la acreditación del concreto perjuicio que le ha inferido el alegado vicio de procedimiento, así como, en su caso, la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo de no haber existido ese vicio (C.S.J.N, Fallos: 298:279).

Sentado lo expuesto, se analizarán individualmente las nulidades planteadas, debiéndose realizar la salvedad de que todos estos planteos no resultan novedosos; antes bien,

casi en su totalidad, fueron articulados en etapas anteriores y desde ya adelanto que, por las razones que desarrollaré a continuación, no pueden prosperar.

a. *Realización de audiencias virtuales.*

En primer término, se analizará el planteo de nulidad formulado por la defensa de Lázaro Antonio Báez con respecto a la realización de las audiencias de debate de manera virtual.

Concretamente, cuestionó el modo en que los actos fueron celebrados una vez finalizada la emergencia sanitaria. Destacó que el desarrollo del juicio bajo esa modalidad perduró tres años y afectó de forma manifiesta el derecho de defensa en juicio en virtud de que vulneró la posibilidad de controlar la prueba testimonial con el tenor y las herramientas que una defensa técnica precisa. Que un ejemplo de ello, fue la limitación en la utilización de la voz activa para las asistencias técnicas en el transcurso del debate.

Ante todo, cabe mencionar que el juicio oral y público fue llevado a cabo a lo largo de ciento cincuenta y cinco días de audiencias entre los días 21 de mayo 2019 y 6 de diciembre de 2022 y dichos actos fueron registrados y grabados mediante videos, de conformidad con lo previsto por el art. 395 del Código Procesal Penal de la Nación. Cabe remarcar que inicialmente el debate oral y público se hizo exclusivamente de manera presencial hasta la pandemia que azotó a la población mundial toda.

Ante esa situación, el debate fue suspendido y se retomó bajo una modalidad mixta para llevar a cabo las audiencias, en tanto que algunos actores participaron de manera presencial y otros en forma remota.

Ahora bien, cabe preguntarse si esta particular manera de celebrar los actos centrales del proceso adoptada por los vocales implicó la afectación del principio de legalidad oportunamente invocado por la defensa de Lázaro Antonio Báez.

Primero, corresponde mencionar que la decisión del Tribunal de realizar la mayor parte del debate bajo la modalidad mixta, guarda correlato con lo dispuesto a partir de la pandemia de Covid-19, que provocó que el Poder Ejecutivo Nacional estableciera un aislamiento social preventivo y obligatorio, a través del DNU 297/2020 y sus respectivas prórrogas.

En concordancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la Acordada 6/20, donde instó a los tribunales nacionales y federales a llevar a cabo los actos procesales que no admitiesen demora, de la manera que no represente un riesgo para los funcionarios y empleados de los distintos fueros, como así también para las partes del proceso.

En ese sentido, la realización de las audiencias de forma virtual es una práctica que vienen desarrollando los tribunales de la totalidad del país desde la aparición de la pandemia COVID-19, sin que haya sido considerada legal ni jurisprudencialmente como atentatoria de las garantías de debido proceso y defensa en juicio

Cabe recordar que mediante las Acordadas 4/20, 6/20, 12/20 14/20, 25/20 y 27/20, entre otras de la C.S.J.N.; Acordadas 4/20, 5/20, 6/20, 10/20, 11/20, 12/20, 13/20, 14/20, 15/20 y 16/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal y las resoluciones del Tribunal de Superintendencia 74/20 y 82/20, se ha otorgado plena validez a los actos procesales

realizados de forma remota, habilitando el trabajo de magistrados, funcionarios, empleados y las partes del proceso realizado a distancia; circunstancia que demanda la utilización y maximización de las herramientas digitales y tecnológicas disponibles.

En ese orden y frente a la pandemia existente, la tramitación del juicio oral y público se vio interrumpido desde mediados de marzo de 2020 hasta el 3 de agosto de ese año, momento en que en base a las acordadas mencionadas, el "a quo" dispuso la continuación de su trámite de manera mixta, modalidad que continuó hasta la finalización del debate.

Ahora bien, corresponde señalar que de lo expuesto no se desprende irregularidad alguna en la modalidad adoptada, antes bien, frente a una situación sanitaria absolutamente excepcional y novedosa y que no registraba antecedente alguno en la historia reciente, los magistrados dispusieron la continuación del juicio oral y público bajo esa modalidad con el objeto de posibilitar el juzgamiento dentro del plazo razonable, evitando las imposibilidades y demoras que hubiera impuesto la realización de un debate de las particulares características de este proceso, no solo por la magnitud probatoria sino también por la complejidad que acarrea.

Se desprende, a su vez, que no se iniciaron los actos, sin antes verificar la conexión de todos los intervinientes indispensables y ante cualquier inconveniente de conexión, el presidente del Tribunal lo informaba al resto de las partes y disponía un cuarto intermedio hasta tanto se hubiera solucionado el problema. En esas audiencias mixtas,

siempre se observó la imagen de todas las partes y el presidente del Tribunal le fue otorgando la palabra a los diferentes interlocutores, de acuerdo a las necesidades de las asistencias técnicas y/o requerimientos del "a quo".

Entonces, entiendo que la decisión del Tribunal de la previa instancia resultó indudablemente acertada y no se desprende vulneración alguna al eficaz ejercicio del derecho de defensa. Es más, en cada momento en que las partes avisaban al secretario del Tribunal respecto a una oposición y/o mención alguna, éste lo comunicaba al Presidente, quien le otorgaba la palabra.

A su vez, considero oportuno mencionar que dicho magistrado tomó la precaución, acertadamente, que ante cada pregunta efectuada por una parte, el testigo recién comenzara a responder una vez que él le dijera que podía hacerlo. Ello, en el afán de permitir el contradictorio entre los intervinientes y así ejercer un efectivo derecho de defensa.

De todo ello surge que, más allá de las consideraciones genéricas que el impugnante esgrimió, la parte recurrente no demuestra entonces un agravio concreto en su planteo de nulidad. No evidencia puntualmente qué posibilidades defensivas le fueron concretamente retaceadas en su ejercicio de defensa material.

En otras palabras, a lo largo de todo el proceso penal se le ha garantizado a los encausados los principios de oralidad, contradicción, inmediación e igualdad de armas en lo que a la incorporación, producción y discusión de la prueba respecta.

En tal sentido, ya he tenido oportunidad de señalar que los principios aludidos no se vulneran mediante la

realización de una audiencia en modalidad virtual y remota puesto a que no deja de existir oralidad, publicidad, inmediación e igualdad de armas por el solo hecho de no encontrarse físicamente todos los intervinientes en un mismo ambiente. A ello se aúna que la convivencia con los medios tecnológicos en la actualidad no sólo resulta cultural y socialmente cotidiana sino que además resulta por demás útil y necesaria para contribuir con una más eficiente coordinación y preparación que permita contribuir con la economía y celeridad procesal que todo trámite judicial debe procurar (cfr. en lo pertinente mi voto en causa "Gonzalez Escalera, Elizabeth s/recurso de casación", reg. 1368/22.4, rta. el 11/10/22; y causa "Carrazzone, Rubén Ernesto s/recurso de casación", reg. 813/23, rta. el 23/06/2023).

Debe recordarse que, en materia criminal, la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557; 329:4688, entre otros), sobre las que el impugnante, como vengo sosteniendo, no logra demostrar el perjuicio concreto que esgrimió.

Resulta entonces aplicable al caso lo señalado por el Alto Tribunal en cuanto afirma que la declaración de nulidad "*…requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (in re "Castro Roberts, Oscar Alberto s robo de automotor en concurso real con tentativa de robo" -causa n° 8786-, rta. El 15/11/88, Fallos 295:961, 298:312). Un criterio*

contrario, atentaría contra el principio de trascendencia de los actos e implicaría el dictado de la nulidad por la nulidad misma, lo cual resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal (C.S.J.N. Fallos 320:1611).”.

Por lo demás, la continuación del juicio oral y público en las condiciones descriptas, no se apartó de los parámetros emergentes de las Acordadas, en lo pertinente y aplicable, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara Federal de Casación Penal.

En consecuencia, propongo el rechazo del planteo de nulidad formulado por la defensa de Lázaro Antonio Báez.

b. *Incorporación por lectura de los mensajes de texto obtenidos del teléfono celular de José Francisco López.*

Los argumentos en los cuales las defensas de Fernández de Kirchner, López y Báez apoyan la nulidad de la incorporación por lectura de los informes obtenidos de los teléfonos celulares del imputado José Francisco López, obrantes en la causa nro. 2.806 (CFP 12.441/2008), caratulada “López, José Francisco y otros s/ enriquecimiento ilícito”, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de esta ciudad, no logran demostrar el perjuicio concreto que el tratamiento de la presente cuestión le causó, ni el interés jurídico específico que tiene esa parte en la declaración de nulidad pretendida; máxime teniendo en cuenta que las defensas no objetan ninguna circunstancia en particular del procedimiento llevado a cabo, ni tampoco la licitud de su contenido, más allá de la circunstancia relativa a que fue aceptada por el Tribunal sentenciante la

incorporación de la requerida prueba conforme los parámetros previstos en la norma.

En este marco de análisis y de acuerdo a los motivos de agravio presentados por las defensas, cabe recordar, cómo fue dicho, que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 298:312), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 322:507).

En el caso, los recurrentes no logran demostrar –ni se advierte- cuál es el perjuicio concreto que les causó el hecho de que se haya incorporado a juicio parte de la prueba solicitada por los representantes del Ministerio Público Fiscal, más aún cuando se encuentra justificada la decisión del "a quo" conforme a lo establecido en los arts. 382, 391 y 392 del C.P.P.N. (cfr. en lo pertinente mi voto en causas "Torres, Franco David s/recurso de casación", reg. 1139/19, rta. el 5/6/19; "Tassart, Gastón Ezequiel s/recurso de casación" reg. 928/22, rta. el 8/7/22; "García Polo, Jannyn Nataly s/recurso de casación" reg. 1299/22, rta. el 22/09/22; entre otros).

Como bien destaca el "a quo" los cuestionamientos de las defensas parten de la premisa falsa de que la incorporación de la prueba se produjo de forma subrepticia para las partes, y en las postrimerías del debate, para evitar su contralor por las defensas.

Sin embargo, de las constancias de autos se evidencia que el Tribunal efectuó un pormenorizado análisis de las diversas circunstancias que determinaron finalmente la

válida incorporación del referido informe, resguardando las garantías constitucionales de las partes.

Así, en la sentencia se recordó que el día 3 de septiembre del año 2018 ese Tribunal se expidió en torno a la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes conforme las disposiciones del art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación. En esa oportunidad, la representación del Ministerio Público Fiscal había requerido que se disponga la remisión *"ad effectum videndi et probandi"* de una multiplicidad de expedientes judiciales para ser incorporados como prueba a este proceso penal.

Teniendo en consideración "*la imposibilidad física de acoger en la sede de [ese] Tribunal las diversas investigaciones que las partes han peticionado que sean recabadas ad effectum videndi y las demoras que importaría acceder a las remisiones en cuestión*" el "a quo" resolvió que "*en su lugar se habrá de requerir a los organismos que las tramitan se autorice a los letrados intervinientes para que procedan a la compulsa pertinente y accedan al eventual fotocopiado en su sede de origen*".

Además, se dispuso que en un plazo de 72 horas hábiles de notificadas las partes podrían "*manifestar su intención de compulsar los expedientes en cuestión y que, en caso de requerir su eventual incorporación a la presente causa, deberán aportar las fojas y actos procesales en particular, con especial indicación de los motivos de su petición y su vinculación con la hipótesis acusatoria o defensista que corresponda*" (puntos 7 y 9 del apartado I.A del decreto de mención). Entre los expedientes que allí

constan, se encontraba el que motiva los cuestionamientos de las defensas.

De forma paulatina, la representación de la acusación pública, y algunas defensas, fueron aportando diversas constancias documentales obtenidas de los expedientes compulsados, las que siempre fueron puestas a disposición de la totalidad de las partes para su contralor.

El día 28 de septiembre del año 2021 el Fiscal Diego Sebastián Luciani se presentó por escrito e informó que "*esta parte ha tomado vista de dichas actuaciones y de la documentación adjunta, y pudo advertir que existen elementos de convicción que tienen directa vinculación con los hechos que son objeto de este juicio. Ello así, pues se detectó la existencia de información válidamente extraída de los dispositivos electrónicos del Sr. López, en donde constan conversaciones directamente vinculadas con el objeto procesal de esta causa y muestran las relaciones existentes entre el citado funcionario y la empresa Austral Construcciones. De allí que, en función de la reserva oportunamente efectuada por esta Fiscalía, por medio del presente hago saber cuáles serán los elementos de convicción que interesan a esta representación fiscal, para que se tengan por incorporados y, eventualmente, sean exhibidos, durante la audiencia de debate*".

El día 18 de octubre de ese año el "a quo" dispuso que "*[e]n relación a la solicitud de que se incorporen por lectura las constancias obrantes en los legajos n° 12441/2008/TO1 (causa n° 2806), n° 11352/2014 y n° 3732/2016, así como en los expedientes 'Austral Construcciones SA s/concurso preventivo´ (n° 22843/2016) y*

'Austral Construcciones SA s/ quiebra' (n° 22216/2017), hágase saber a la requirente que, conforme el criterio ya establecido, deberá aportar copias digitales de las piezas identificadas para ser puestas a disposición de la totalidad de las partes, postergando su eventual incorporación por lectura para el momento procesal oportuno".

Así fue como el día 17 de noviembre del año 2021 el señor Fiscal General hizo saber que "*habiendo tomado vista de las causas CFP 9608/2018, CFP 12441/2008, COM 22843/2016 y COM 22216/2017, como así también de su documental, hemos digitalizado los elementos de convicción que, por medio del presente, solicito sean incorporados por lectura al debate oral y público que se está sustanciando y, asimismo, se tengan presentes para su eventual exhibición. A tal efecto, y con el fin de que dichos elementos puedan ser compulsados y controlados por la totalidad de las partes, garantizándose así la igualdad de armas y el derecho de defensa amparado constitucionalmente en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, se remite adjunto al presente un DVD marca 'Global Electronics', que reza 'Documentación referente a las causas CFP 9608/2018, CFP 12441/2008, COM 22843/2016 y COM 22216/2017', que contiene el plexo probatorio requerido hemos digitalizado los elementos de convicción que, por medio del presente, solicito sean incorporados por lectura al debate oral y público que se está sustanciando y, asimismo, se tengan presentes para su eventual exhibición*".

Desde la Secretaría del Tribunal, el 17 de noviembre de 2021, informaron que el 26 de octubre de ese año se recibió en un correo electrónico una nota proveniente de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de

Vialidad, y se dejó constancia de la recepción de la documentación referida en el escrito de los representantes del Ministerio Público Fiscal, la que se reservó en Secretaría y se cargó en una carpeta "drive", a la que las partes inmediatamente tuvieron pleno acceso, conforme se puede observar en la constancia descripta por el "a quo" (cfr. fs. 186 de la sentencia recurrida).

Así fue como en ese mismo mes y año -noviembre de 2021- se presentó el Dr. Juan Martín Villanueva, letrado defensor de Lázaro Antonio Báez, quien expresamente reconoció que el 17 de noviembre de 2021, el Fiscal Luciani acompañó un escrito donde hizo saber que adjuntaba a su presentación un DVD con documentación vinculada a las causa N° CFP 9608/2018, CFP 12441/2008, COM 22843/2016 y COM 22216/2017, y que esa documentación "*gracias a la colaboración del Tribunal*", fue puesta a disposición de las partes el 18/11/21. En el marco de dicho escrito solicitó también que se otorgue un plazo razonable a fin de que la documentación pueda ser controlada, y eventualmente manifestar las objeciones que entendiera corresponder a su incorporación parcial o total.

Fue a partir de esta presentación que el Presidente del Tribunal Oral, a través del decreto del día 24 de noviembre de ese mismo año, puso la totalidad de los documentos a disposición de las partes y la tuvo presente hasta el momento procesal oportuno. Respecto a lo solicitado por el doctor Villanueva, se tuvo presente con la atención de que "*la decisión sobre la formal incorporación al debate se hará en la instancia que prevé la norma adjetiva para ello*" (cfr. fs. 188 sentencia recurrida).

En virtud de lo expuesto, el sentenciante razonablemente entendió que desde que se produjo la formal apertura y convocatoria de las partes a juicio para que identificaran los elementos de prueba que deseaban hacer valer en el debate -tal como exige el art. 354 del código de rito-, la acusación pública ya había incluido dentro de su acervo de interés las constancias de la causa nro. CFP 12.441/2008 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de esta ciudad.

También se destaca que de ello no sólo estaban notificadas la totalidad de las defensas, sino que incluso fueron invitadas a expresar su voluntad de concurrir a su compulsa en el juzgado de origen para garantizarles la igualdad de armas y el pleno acceso a la totalidad de la prueba que pudiese ser usada en su contra.

De las constancias reunidas en autos, se extrae que cuando finalmente se concretó la agregación de las constancias en cuestión, y cumpliendo las condiciones para su obtención, el 17 de noviembre del año 2021 aquellas fueron puestas a disposición de las partes de forma inmediata y de la manera más eficaz posible (en un almacenamiento compartido "drive" sin necesidad de concurrir personalmente al tribunal para su copiado).

A tal punto ello fue así que la defensa de Báez, ante su compulsa, solicitó expresamente un tiempo prudencial para su debido contralor, lo que finalmente aconteció pues, como se le informó por presidencia en el decreto referido, su formal incorporación recién habría de ocurrir luego de finalizada la producción de prueba testimonial tal como indica el art. 382 del C.P.P.N., esto es el día 31 de mayo

del año 2022, es decir, prácticamente seis meses después de su agregación al proceso e inmediata notificación a las defensas de que ello había ocurrido.

Así, se desprende que las alegaciones introducidas por algunas defensas en torno a la supuesta sorpresa que habría significado para esas partes el hecho de conocer el contenido de esa prueba recién durante el alegato de clausura fiscal no se condice con aquello acreditado en autos, ni con el adecuado tratamiento dado por el "a quo" a la cuestionada tramitación.

En efecto, cómo bien destaca el "a quo" lo que de ninguna manera puede permitirse es "*atribuir ni vincular esa supuesta sorpresa con el comportamiento procesal que ha tenido este tribunal que, como se vio, permanentemente garantizó el pleno respeto e irrestricto ejercicio de los derechos de cada una de las partes del proceso mediante una estricta observancia y aplicación de la norma adjetiva*" (cfr. fs. 189 de la sentencia recurrida).

Es más, para asegurar el derecho de defensa en juicio y de igualdad de armas, el "a quo" ha sido muy cuidadoso en lo relativo al modo y el tiempo en que se incorporaron los elementos de prueba al debate. Cabe recordar, a modo ejemplificativo, que precisamente con relación a la causa CFP 12.441/2008 el sentenciante restringió sensiblemente la posición acusadora en cuanto advirtió que "*la parte desea incorporar nuevos elementos en las postrimerías de la etapa probatoria cuando, en rigor de verdad, la compulsa y obtención de esa documentación aconteció, cuanto menos, con anterioridad al día 11 de noviembre del año 2021 fecha en la que se materializó la*

presentación inicial de las constancias referidas. Es por ello que, a nuestro modo de ver, resulta extemporáneo el requerimiento que nos convoca y cobra virtualidad el principio de preclusión de los actos procesales como motivo fundante del rechazo a la incorporación solicitada, lo que así se resuelve".

De tal modo, no es posible afirmar que en autos existió tendenciosidad por parte de los sentenciantes al momento de definir sobre la incorporación de elementos de prueba aportados por las partes en la etapa oral y pública del proceso. Por el contrario se advierte ecuanimidad y razonabilidad en sus decisiones.

Por lo demás, respecto a lo referido por la defensa de López respecto a la tardía incorporación de la prueba, por el contrario, se observa que la actuación del tribunal se ajustó expresamente a los términos que establece nuestra normativa en tanto "*el acto formal de incorporación por lectura de la prueba documental acontece luego de finalizada la recepción de la prueba testimonial pues así lo decidió el legislador (arts. 382, 391 y 392 del CPPN) y no los suscriptos*".

En estas condiciones, en el caso de autos la incorporación de los informes obtenidos de los teléfonos celulares del imputado José Francisco López, obrantes en la causa nro. 2.806 (CFP 12.441/2008), caratulada "López, José Francisco y otros s/ enriquecimiento ilícito", del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de esta ciudad, con fundamento en lo previsto en los arts. 382, 391 y 392 del C.P.P.N., no implicó una violación a la garantía de la defensa en juicio, consagrada en los pactos

internacionales sobre derechos humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional (arts. 14.3.e PIDCyP y 8.2.f CADH.), pues la realidad es que los recurrentes tuvieron oportunidad adecuada de controlarla.

En efecto, de lo descripto por el "a quo" se extrae que las partes fueron fehacientemente notificadas acerca de su incorporación en autos, y que también fueron expresamente convocados a concurrir a su compulsa para garantizar la igualdad de armas y el pleno acceso a la totalidad de la prueba incorporada.

Por otra parte, no debe dejar de soslayarse que dicho elemento probatorio no se halla huérfano de otra prueba que sustente la acusación sino que encuentra correlato con las demás pruebas incorporadas a lo largo de la investigación.

Por último, corresponde mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves" (Fallos: 329:5556), citado por la defensa de Periotti, remitiéndose a los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH- en los casos Bönisch vs. Austria, Säidi vs. Francia y Barberá, Messegué y Jabardo vs. España) sostuvo que "*…lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado*" (considerando 13 del fallo citado); circunstancia que efectivamente sucedió en este proceso.

En consecuencia, más allá de que los agravios deducidos por las defensas no resultan novedosos sino que son una reedición de lo expuesto en el debate –los cuales ya fueron rechazados fundadamente por el *"a quo"*–, lo cierto es que los mismos demuestran su mera disconformidad con lo allí resuelto, sin que pueda advertirse la arbitrariedad invocada ni la violación a las garantías constitucionales alegadas.

En ese sentido, es posible concluir que el trámite observado en las actuaciones respetó los parámetros establecidos en nuestro código de rito y en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional.

De tal forma, se evidencia que la decisión del "a quo" de incorporar los señalados informes, no fue producto de su sola voluntad individual, sino que, por el contrario, luce suficientemente fundado, conforme se exhibe en el minucioso relato de las circunstancias comprobadas en la causa que sustentan la decisión.

Entonces, no queda más que agregar que las pruebas utilizadas por los acusadores públicos en su alegato, más precisamente en lo que esa parte denominó el "plan limpiar todo", como fue desarrollado, siempre estuvieron al alcance de todas las partes -más allá de su volumen-, con lo cual no resulta posible sostener el argumento de los impugnantes en cuanto a que desconocían su contenido.

En consecuencia, cabe concluir que la resolución citada resulta fundada, conforme la interpretación de su validez y alcance realizada por el tribunal de juicio; razón por la cual no advierto violación efectiva a ninguna garantía constitucional y por este motivo no podrán prosperar estos planteos nulificantes efectuados por las defensas.

En este mismo sentido, tomando lo ya explicado, tampoco resulta procedente el argumento esgrimido por la defensa de López respecto de que su incorporación resultó violatoria de los principios de privacidad e intimidad en atención a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Quaranta" y "Halabi" y la Acordada 17/19.

La legitimidad de la incorporación del informe en este expediente está sustentada por el cumplimiento de la normativa de fondo y forma, de la exigencia de la debida fundamentación y apoyada en un marco de razonabilidad. En esta dirección, la medida de referencia también luce acorde a los principios de proporcionalidad, necesidad y subsidiaridad, cumpliendo a su vez con el debido resguardo de la privacidad (art. 19 de la C.N.) evitando toda intromisión que no fuera necesaria para el curso del presente juicio penal, en la esfera íntima de las personas involucradas.

En efecto, se observa que el trabajo del tribunal estuvo dedicado a "*garantizar que todo elemento de prueba fuera introducido al proceso en observancia de las previsiones de la ley, al alcance de las partes para su contralor, en salvaguarda del derecho de defensa de todos y cada uno de los justiciables y, en definitiva, en resguardo del debido proceso legal*".

En consecuencia, repito, los agravios deducidos por las defensas demuestran su mera disconformidad con lo resuelto por el *a quo*, sin que pueda advertirse la arbitrariedad invocada ni la violación a las garantías constitucionales alegadas.

c. *Garantía de una defensa técnica eficaz.*

Corresponde expedirse en relación al planteo de nulidad efectuado por la defensa de Lázaro Antonio Báez con respecto a la violación de la garantía de una defensa técnica eficaz a su favor.

Concretamente, el impugnante se agravió, primero, de la interceptación de las llamadas telefónicas mantenidas con sus defensores durante la celebración del juicio oral y público, más precisamente durante el lapso en el que estuvo detenido en el Complejo Penitenciario Federal Nro. 1 de Ezeiza. Por otro lado, cuestionó el rechazo la incorporación de prueba de acceso público.

Con respecto, a la primera cuestión, la asistencia sostuvo que dicha prueba fue obtenida en el marco de la causa FLP 14.149/20 y aportadas a este proceso. Remarcó que tal situación lo imposibilitó de comunicarse libre y eficazmente con su letrado sobre cuestiones que versaban sobre la estrategia a seguir en esta investigación.

Ante todo, estimo necesario señalar que el planteo mencionado no resulta innovador en el marco de estas actuaciones sino que ya fue efectuado por el impugnante durante el debate y, oportunamente, rechazado por los sentenciantes.

En esa oportunidad, el "a quo" ponderó que la parte impugnante realizó un denodado esfuerzo argumental por fundamentar debidamente y acreditar el agravio concreto y real que de algún modo afecten garantías constitucionales en un plano tangible. Sin embargo, destacó que no lograron superar el ámbito ideativo y potencial de tal cuestionamiento.

Es que, se han valido de manifestaciones y afirmaciones de carácter general sin que se hayan visto reflejadas, de alguna manera, en el normal devenir de este proceso penal.

Remarcó, además, lo expuesto por los acusadores públicos en torno a la materialización de una defensa técnica eficaz, más precisamente que "*todos los que asistimos a este juicio hemos atestiguado acerca de cómo, sea cual sea el abogado que eventualmente representó los intereses de Lázaro Báez en el proceso, Lázaro Báez gozó siempre en la presente causa de una defensa libre y amplia, ejercida sin ningún tipo de injerencias ni de condicionamientos, tanto en los aspectos técnicos como materiales. Si nos ceñimos en particular a la actuación de los Doctores Villanueva y Liniado vemos que han ejercido su ministerio sin restricciones, todo lo cual, es espejo y correlato del respeto del derecho de defensa en juicio de Lázaro Báez y nos permite descartar de plano las alegadas afectaciones que en forma genérica se mencionan.*".

Por otro lado, también se ponderó que similares consideraciones fueron realizadas por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 4 en el marco de la causa CFP 3017/2013/TO2, ante un idéntico reclamo de la defensa de Lázaro Antonio Báez (sentencia del 26 de abril de 2021).

En efecto, los juzgadores correctamente concluyeron que, más allá de la seriedad y entidad que poseen los hechos relacionados a intromisiones en las comunicaciones privadas mantenidas por Báez y su asistencia técnica, la realidad es que no resulta razonable que esa condición de víctima de esos gravísimos hechos (aún en el plano eventual) se proyecte sin

más a toda investigación penal en curso, sin un mínimo atisbo de fundamentación de agravio.

Frente al panorama descripto, considero que la parte impugnante no logra demostrar casuísticamente la pretendida nulidad por haberse afectado el derecho de defensa en juicio y debido proceso ya que no brinda elementos concretos y certeros que permitan identificar cómo el ejercicio de esa garantía se vio afectado en el marco de estas actuaciones a raíz de las cuestiones planteadas. Entonces, solo cabe concluir que la pretendida nulidad se presenta como meramente dogmática, sin sustento preciso que la acompañe y que permita afirmar que efectivamente se hubiera cercenado garantía alguna.

La garantía de defensa en juicio tiene carácter sustancial y por ello exige de parte de quien la invoca la acreditación del concreto perjuicio que le ha inferido el alegado vicio de procedimiento, así como, en su caso, la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo de no haber existido ese vicio (C.S.J.N, Fallos: 298:279).

De ello es posible extraer no sólo el carácter restrictivo en materia de nulidades (conf., causa nro. 1426, "Ayala, Ofelia s/recurso de casación", rta. el 17/9/99, Reg. Nro. 2070.4; causa nro. 1274, "González, Víctor Ramón y Acosta, María Rosa s/recurso de casación", rta. el 2/8/99, Reg. Nro. 1974.4; causa nro. 1117, "Di Gianni, Cristian Marcelo s/recurso de casación", rta. el 27/11/98, Reg. Nro. 1618.4; causa nro. 1188, "Gatica, Eduardo José s/recurso de casación", rta. el 26/4/99, Reg. Nro. 1800.4; causa nro. 949, "Gagliano, Cecilia s/recurso de casación", rta. el 23/11/98, Reg. Nro. 1602.4 y la causa nro. 11.964 "Díaz, Pablo Marcelo

s/recurso de casación", rta. el 18/08/2010, Reg. Nro. 13.764.4, entre otras de esta Sala IV de la C.F.C.P.), sino también la necesidad de que el planteo de nulidad demuestre el concreto perjuicio que le causó el supuesto acto procesal viciado.

En otras palabras, y como bien fuera señalado con anterioridad, no puede omitirse que la nulidad es una sanción procesal de carácter restrictivo que posee como objeto eliminar la eficacia de un acto en el marco de un proceso como consecuencia de encontrarse impedido de producir los efectos legalmente previstos, al poseer en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza.

Entonces, debe decirse que la parte recurrente no brinda datos precisos y concretos de la supuesta afectación al derecho de defensa y debido proceso en el marco de esta investigación, extremo que tampoco hizo en el planteo efectuado en la anterior instancia, ni hace ahora en tanto no aporta pruebas del vicio que alega.

Por último, en lo que hace a la legalidad de la interceptación de las llamadas telefónicas en cuestión, cabe mencionar que no solo no es materia de investigación en estas actuaciones (causa nro. 14.149/20 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 8) sino que, insisto, el contenido que habría sido obtenido de esos actos no fue utilizado como prueba en el marco de este proceso, con lo cual menos aún se habría visto afectado el derecho a una defensa eficaz que alega el imputado Lázaro Antonio Báez.

Por todo ello, corresponde rechazar este tramo de la impugnación

d. *Otros cuestionamientos relativos a la garantía de defensa eficaz y debido proceso.*

En cuanto al planteo efectuado por la defensa de Báez en oportunidad de celebrarse la audiencia de informes respecto a la falta de incorporación de prueba de acceso público por parte del Tribunal Oral, cabe enfatizar que tal planteo no resulta novedoso sino que ha recibido suficiente respuesta en la sentencia a fs. 174-182.

En efecto, el "a quo" especificó las razones por las que entendió que no correspondía reconocerle eficacia a los documentos que esa parte pidió fueran incorporados. En tal sentido fundamentaron que los alegados documentos se encontraban claramente excluidos de aquél conjunto que fueron considerados pasibles de incorporación, por haber sido acompañados de forma tardía e irregular por no haberse presentado conforme la normativa procesal lo exige (arts. 354-388 del C.P.P.N). Por ello, corresponde rechazar el agravio planteado al respecto.

En sintonía con los cuestionamientos respecto al ejercicio de la garantía de defensa en juicio con su impacto en el debido proceso, las defensas de Báez, Pavesi, Santibañez y Villafañe cuestionaron la segmentación de la causa 5048/2016 en tres tramos.

Al respecto, solo habré de señalar que dicho planteo no resulta novedoso sino que se trata de una reedición de aquello que ya fue tratado profusamente en la instancia anterior, particularmente en la audiencia de fecha 26 de agosto de 2019, oportunidad en la que se trataron las cuestiones preliminares planteadas por las distintas defensas y se destacó que el modo en el que se segmentó no importó un

menoscabo a los derechos fundamentales de las partes sino que por el contrario, las reafirmó asegurando la garantía de una más pronta y eficaz administración de justicia.

Por todo ello, propongo el rechazo de este tramo de la impugnación.

X. Sobre los cuestionamientos en torno a la fundamentación de la sentencia pronunciada respecto a la acreditación de los hechos.

a) Del estándar probatorio.

Corresponde ahora fijar ciertos lineamientos metodológicos que han de guiar el examen que se desarrolla más abajo.

El Alto Tribunal, en el Fallo "Casal" resaltó que el ordenamiento procesal nacional admite la inclusión, dentro de la materia revisable por esta Cámara, del análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas efectuada en la sentencia, así como consiente evaluar cuán correcta ha sido su aplicación.

Reconoció, sin embargo, la existencia de limitaciones en cuanto a la revisabilidad de la prueba, producto de la inmediación propia de la oralidad de los procesos. Los principios del sistema de la sana crítica exigen, como requisito de la racionalidad de la sentencia -esto es, para que se considere fundada- que resulte factible seguir el curso del razonamiento, que ha llevado al juez a concluir que el hecho se ha producido de una manera determinada.

Por ende, ha de utilizarse un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado que no puede ser otro que el empleado por la ciencia que se especializa en esta

materia: la historia. Evocando las pasos reconocidos por los metodólogos de esta ciencia, la Corte distinguió cuatro etapas: la heurística (que importa el conocimiento general de las fuentes, esto es, qué fuentes resultan admisibles para probar el hecho), la crítica externa (que comprende lo relativo a la autenticidad misma de las fuentes), la crítica interna (referida a la credibilidad de sus contenidos)y, por último, la síntesis (que es la conclusión de los pasos anteriores, por la que se verifica o no la hipótesis relativa al hecho pasado).

Así, el juez penal, si bien dispone de menos libertad que el historiador, ya que se encuentra sujeto a las reglas que le impone la normativa vigente, no por ello deja de aplicar el método histórico en la reconstrucción del hecho pasado. Está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes; la heurística procesal penal se encuentra minuciosamente reglada; la crítica externa en casos de inautenticidad, con frecuencia conduce a conductas delictivas; la crítica interna impone la comparación entre diferentes pruebas y su evaluación, y finalmente la síntesis, que a diferencia del historiador que puede admitir diversas hipótesis, impone al juzgador una definición particular en casos signados por la duda.

El notable medievalista francés del siglo pasado Marc Bloch, en su Apologie pour l'Histoire ou Métier d'historien -obra que elaborara mientras se encontraba recluido como prisionero de guerra, durante la segunda conflagración mundial- trazó un paralelo entre la labor del historiador y la del "juez de instrucción que trata de reconstruir un crimen". Destacó que ambos se encuentran ante

la imposibilidad absoluta de comprobar por sí mismos los hechos que estudian, por lo que, en contraste con el conocimiento del presente, el conocimiento del pasado será necesariamente "indirecto", y para ello, deberán valerse de los "testimonios", aunque la acepción de este término, como se verá más adelante, no es equivalente al significado judicial del vocablo.

Este autor refiere que los informes u observaciones de quienes privilegiadamente tuvieron contacto directo con un suceso, constituyen información sobre cosas vistas por otro. Luego, éste pasa a desempeñar el rol de sujeto de la experiencia del investigador, ya que todo individuo no percibe sino un pequeño espacio, estrechamente limitado por sus sentidos y por su facultad de atención, condicionado por su "estado de alma". Dado que el individuo no posee jamás la conciencia inmediata de nada que no sean sus propios estados mentales, todo conocimiento de la humanidad extraerá siempre de los testimonios de otro una gran parte de su sustancia.

Sin embargo, la reconstrucción histórica no siempre se limita a la obtención de un conocimiento indirecto producto de la interposición de otro observador. Una de las particularidades que presenta la observación histórica es el que ella constituye un conocimiento por "huellas" (como lo son, por ejemplo, los documentos), esto es, la marca que ha dejado un fenómeno y que nuestros sentidos pueden percibir. Consecuentemente, poco importa que el objeto original sea, por naturaleza, inaccesible a la sensación, si es factible aprehender el fenómeno mediante su reconstrucción.

Destacando las diferencias con otras disciplinas científicas, Bloch enfatiza que en el caso de los

observadores de los hechos humanos las cuestiones relativas al tiempo ocupan un primer plano, ya que todo aquel que ha tomado parte en una gran acción, sabe muy bien que al cabo de unas horas, es a veces imposible precisar un episodio de capital importancia. En este orden de ideas, agrega que no todas las huellas del pasado inmediato presentan la misma docilidad a la evocación. Sin embargo, las diferencias que presentan las investigaciones de los hechos pretéritos con los de los más inmediatos en nada afecta los métodos empleados para estudiarlos. No obstante, las diferencias no son menores.

Así, el pasado es un dato que no puede ser modificado, pero su conocimiento siempre está en constante progreso, se transforma y se perfecciona sin cesar, a medida que van surgiendo nuevos procedimientos de investigación antes ignorados. A veces, sin embargo, el escrutar sobre los fenómenos pasados encuentra barreras imposibles de superar, y en ese caso, deben ser admitidas por el científico.

El historiador no se propone sino describir las cosas tal como fueron, sustrayéndose a sí mismo de los hechos. Bloch afirma que existen dos maneras de imparcialidad: la del sabio y la del juez. Ambas tienen una raíz común, que es la sumisión a la verdad, ambos tienden a conocer los hechos tal como fueron. Pero la tarea del sabio acaba cuando ha observado y explicado, mientras que al juez le resta dictar sentencia, y en este proceso no puede divorciarse de un sistema de valores que no depende de ninguna ciencia positiva, ya que lo reprochable no es constante en todas las civilizaciones.

Enfatiza, por otra parte, que el vocabulario de los

documentos no es más que un testimonio, y como tal, es imperfecto y está sujeto a críticas. Señala, en este orden de ideas, que aún las más intelectuales de las lenguas tienen sus trampas.

Los hechos históricos constituyen, por esencia, hechos psicológicos que hallan sus antecedentes en otros hechos psicológicos. Si bien los destinos humanos se insertan en el mundo físico y sufren su peso, su acción se ejerce orientada por el hombre y su espíritu. Tanto ante un fenómeno del mundo físico como de un hecho social, las reacciones humanas no siempre se encuentran orientadas en el mismo sentido, ya que, como refiere con cita de Napoleón Bonaparte "No hay nada más raro que un propósito". (cfr. cita Bloch, Marc, "Introducción a la Historia", Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1952, pág.42 y ssgts., en mi voto causa "PARODI, Oscar Alberto s/recurso de casación", reg. 8603.4, rta. el 14/05/2007).

En igual sentido, Michele Taruffo afirmó que "*… es tarea del juez reconstruir, sobre la base de un cierto número de datos de hecho que se pueden considerar conocidos por él, una situación concreta que se ha verificado con antelación y de la cual él no tiene y no puede tener ninguna experiencia directa. El juicio de hecho consistirá entonces en el vínculo lógico individualizado entre una serie de hechos conocidos de cierta manera y considerados relevantes, y un hecho o un suceso inicialmente desconocido (en su existencia real o en cuanto a algunos de sus caracteres o modalidades de ocurrencia), y en el juicio con el cual se formula la hipótesis cuya representación constituye.*

Esta inicial y, dentro de ciertos límites, obvia afirmación en torno a la naturaleza del juicio de hecho, sugiere una asociación inmediata con lo que comúnmente se considera que es la obra del historiador, el cual parece estar, en relación con el objeto de su investigación, en la misma posición en la que se encuentra el juez cuando debe reconstruir el hecho. Tal similitud, a primera vista claramente evidente, parece constituir una hipótesis de trabajo válida, en el sentido en que se revelan útiles, con respecto al problema del que nos ocupamos, los resultados que se han obtenido en el campo de los estudios de metodología de la historiografía" (Taruffo, Michele. El juez y el historiador: consideraciones metodológicas. Universidad de Alicante, Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho nro. 44, año 2021, pág. 13-39)(cfr. mi voto causa "ESTRADA GONZALES" ya citada).

b. Cuestiones políticas no judiciables.

Ahora bien, antes de introducirme en lo que hace al análisis del material probatorio que acredita en sus distintas etapas el hecho delictivo en cuestión, corresponde avocarse a clarificar qué conductas deben ser consideradas como cuestiones políticas no judiciables y cuáles exceden ese marco y merecen un tratamiento jurisdiccional con el objeto de determinar si configuraron un injusto penal.

Cómo ha sido adelantado "ut supra", contrario a lo afirmado por los recurrentes, particularmente la defensa de Fernández de Kirchner, en autos no se ha juzgado en sí misma la decisión de los gobiernos nacionales (períodos 2003-2007 y 2007-2015) de implementar una gestión de desarrollo vial especialmente centrada en la provincia de Santa Cruz, ni la

oportunidad, mérito y conveniencia de esa política pública, sino que el análisis se centró a la modalidad penalmente relevante implementada a propósito de esa política pública.

De la prueba reunida en autos, se evidencia que durante al menos parte del período investigado, la provincia de Santa Cruz fue la principal receptora de inversiones en materia de obra pública vial. A su vez, los documentos reseñados en autos demuestran las características del proyecto político en el que se enmarcan los hechos objeto de este proceso y la prueba exhibe las consecuencias inmediatas de su ejecución, específicamente en el ámbito de acción de la DNV, que es el que aquí interesa.

La acusación cuestionó, entre otras circunstancias, que se hubieren destinado fondos millonarios a una provincia en detrimento de otras, cuando su promedio de habitante por kilómetro cuadrado y tasa de accidentes eran ínfimos en comparación con zonas del país que presentaban mayor densidad poblacional, de vehículos, de tránsito y de siniestros.

Por su parte, las defensas aseguraron que los desembolsos respondían a la existencia de un plan federal y constituían manifestaciones de un proyecto de gobierno diseñado por otros poderes del Estado en ejercicio legítimo de sus atribuciones. Por ello, supusieron que al judicializar y efectuar juicio de valor sobre medidas adoptadas por los tres períodos de gobierno abarcados por el segmento temporal bajo análisis, se pretende sustituir la voluntad de la ciudadanía, que había elegido democráticamente a sus representantes y el proyecto que ellos encarnaban.

Sentado cuanto precede, habré de adelantar que, como se evidencia del estudio minuciosamente efectuado por el

"a quo", resulta claro que no es posible pretender que bajo el amparo de un criterio amplio e irrazonable del principio de "cuestiones políticas no judiciables" se pueda justificar la inusitada maniobra de corrupción juzgada en autos.

El Poder Judicial tiene a su cargo el control de constitucionalidad y convencionalidad del ordenamiento jurídico y, por imperio del artículo 116 de la Constitución Nacional, le corresponde "el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación".

Sabido es que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador y el ejecutivo en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros). Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos propios de los poderes políticos que no son judiciables, por ser actos discrecionales de aquellos.

En esta misma línea el Poder Judicial tampoco está facultado para revisar de manera discrecional el contenido de la legislación y disposiciones administrativas surgidas del ejercicio propio de sus funciones como pilares de la República. Los jueces no pueden, ni deben, evaluar la conveniencia ni el acierto de la política escogida por el Congreso de la Nación y del Poder Ejecutivo, ni tampoco si la misma está de acuerdo a sus convicciones personales. Sólo podrán apartarse de ella si su aplicación en el caso concreto vulnera una ley de mayor jerarquía.

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la

función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos 226:688; 242:73, 285:369; 314:424, entre otros).

Dentro de los referidos límites, se encuentra la doctrina de las "cuestiones políticas no judiciables", surgida como consecuencia de la práctica constitucional norteamericana (Corte de los Estados Unidos, "Marbury v. Madison", 5 U.S., 137, 1803), que presupone que existen ciertos asuntos que "a priori" estarían excluidos del control judicial; se trata de materias que conciernen exclusivamente a los poderes políticos del Estado, justamente, en virtud de tal carácter, que opera como óbice para su revisión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tomó este criterio en el precedente "Cullen c. Llerena" (Fallos: 53:420) dictado en el año 1893, –sentencia que marcó el inicio de un derrotero jurisprudencial sobre la temática, desarrollado en extenso en la sentencia recurrida-, donde instauró como principio general que el ámbito de su control jurisdiccional no alcanzaba a las decisiones que otros Poderes del Estado adoptaran dentro de la esfera de competencia que la Constitución Nacional les asignaba como propia y exclusiva, mas no definió en forma concluyente cuál sería la línea precisa que divide las cuestiones judiciables de las políticas.

Sin perjuicio de lo expuesto, la discrecionalidad en la toma de decisiones del Poder Legislativo y Ejecutivo no es absoluta. El Poder Judicial de la Nación se encuentra facultado, como fue adelantado, para evaluar la

compatibilidad de sus decisiones con la Constitución Nacional. Así se encuentra diseñado el control de constitucionalidad que permite mantener un sistema de frenos y contrapesos que evita los abusos por parte de los poderes del Estado; sistema que rige en nuestro régimen republicano y se encuentra establecida de manera inveterada desde dictado del citado Fallo "Marbury vs. Madison" en los Estados Unidos de América, con su aplicación por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Elortondo", Fallos: 33:162.

El principio es evitar que los poderes del Estado actúen por fuera de las atribuciones que la Constitución les confieren y evitar que, al ejercer las facultades asignadas de forma exclusiva, los poderes políticos se desvíen del modo en que se las autorizaba a ponerlas en la práctica, equilibrando la tensión entre el valor republicano y el valor de supremacía de la Constitución Nacional.

Se observa que los hechos investigados en autos, como bien señala el "a quo", no constituyen uno de esos supuestos conflictivos, de difícil delimitación, ya que sus particularidades permiten diferenciar con precisión el aspecto judiciable de aquellos propios a las funciones de otro poder del Estado.

En otras palabras, en este caso no se juzga los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia que moldearon el plan de desarrollo de infraestructura vial en la provincia de Santa Cruz durante el período investigado, que se guió por parámetros específicos y de acuerdo a la visión de quienes fueron democráticamente elegidos para decidir sobre la política económica del Estado.

El acierto estratégico de esa decisión, por su naturaleza, queda sometido, como bien señala el "a quo", al elevado control democrático de la ciudadanía y fuera del alcance revisado en el caso.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo que sí es objeto de revisión es la aplicación práctica de la política pública en cuestión, es decir el modo en el que se implementó, a la luz de los principios de legalidad y razonabilidad.

En los hechos juzgados, bajo el amparo de la política de desarrollo vial señalada, los funcionarios se apartaron, en miras de asegurar un beneficio propio o para terceros, del específico rol confiado. De tal modo tomaron a las arcas públicas, que debían gestionar de forma leal y eficiente, cómo propias para ejecutar libremente el accionar delictivo investigado, afectando bienes jurídicos que pertenecen a la ciudadanía argentina en su conjunto.

Es así que aquellas conductas, que "a priori" se ocultaban cómo neutrales, en la realidad quebrantaron tal categoría y se presentaron como aportes esenciales de conductas constitutivas de infracciones penales. Es por esto y por las consecuencias lesivas de sus acciones, por lo único que deben responder los investigados, y no por el contenido que, en principio, pudiese declamar la decisión política.

Desde esa perspectiva, observamos que las defensas pretenden imponer y fundamentar que la doctrina de las cuestiones políticas alcanza toda decisión y actuación adoptada desde otros poderes constitucionales, para pretender que la justicia se mantenga margen y pasiva de toda respuesta, y en contradicción con su rol dentro del Estado Republicano.

Se observa que mediante subterfugios y tergiversaciones se ha intentado entremezclar distintas líneas argumentales procurando generar distracción alrededor de la verdadera cuestión a resolver, que no es otra que la determinación de la eventual existencia de un hecho ilícito y la posible responsabilidad penal de quienes se encuentran imputados.

No se trata entonces de analizar criterios de oportunidad, mérito y conveniencia, ni de definir la idoneidad o pertinencia de un proyecto de gobierno; sino de una habilitación de jurisdicción basada en la transgresión, por parte de los funcionarios, de los límites de la ley, con consecuencias jurídico penales.

Lo que se juzgó en autos fue el apartamiento de los roles de quienes la ciudadanía habían confiado la gestión de gobierno, y el abandono de las conductas socialmente esperadas, no la definición de una política específica planteada por aquellos que tenían a su cargo el gobierno del país.

Lo que en apariencia podría parecer una específica decisión de implementar una gestión de desarrollo vial especialmente centrada en la provincia de Santa Cruz, y una concreta política pública del gobierno nacional, las particularidades evidenciadas en el juicio demuestran la relevancia jurídica penal de las groseras irregularidades y actividades delictivas observadas en el desarrollo de esa política vial, e imponen una adecuada respuesta jurisdiccional.

En efecto, cómo ha sido desarrollado por el "a quo" la política pública vial detallada que se pregonaba

presagiando un beneficio sin precedentes para la extensa provincia patagónica, de forma subrepticia escondía el presupuesto indispensable para el desarrollo exitoso de la empresa criminal y sus múltiples aristas.

c. Sobre el contexto en el que se desarrolló la maniobra delictiva. Criterios de valoración y análisis probatorio.

Corresponde ingresar ahora al tratamiento de los agravios por el que las defensas cuestionaron la fundamentación de la sentencia en lo relativo a la valoración de las pruebas acumuladas en el juicio, para concluir como acreditadas, con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, las conductas por las que resultaron condenados Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi, José Raúl Santibañez, Raúl Osvaldo Daruich y Mauricio Collareda. Habré de adelantar que los agravios en cuestión no tendrán acogida favorable.

Cabe recordar, en primer término, que la procedencia del dictado de una sentencia condenatoria requiere que el tribunal concluya fundadamente la certeza acerca de la verdad de la imputación formulada.

Con esa finalidad, y por razones de orden lógico, el juez debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica, en las que, como es sabido, la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la imputación. Y es por eso que debe justificar racionalmente su fallo expresando las razones que lo han llevado a la certeza final sobre la verdad del hecho atribuido al imputado,

exponiendo los motivos por los cuales de los elementos probatorios legítimamente incorporados al juicio y que resultaron dirimentes, sólo puede extraer esta conclusión, con respeto de las reglas de la lógica y la sana crítica racional.

A su vez, le corresponde a esta Cámara de Casación, en virtud de los agravios traídos a su conocimiento, revisar ampliamente la sentencia, controlando también la fundamentación del fallo en ese aspecto, es decir: el paso inductivo entre la apreciación de la prueba y la conclusión de la certeza; y la atribución de significado normativo alcanzado en virtud del establecimiento de los hechos juzgados (tal como lo sostuviera el suscripto en las causas nro. 4428, "Lesta, Luis Emilio s/recurso de casación", reg. nro. 6049, rta. el 23/09/04; y nro. 4807 "López, Fernando Daniel s/ recurso de queja", reg. nro. 6134, rta. el 15/10/04; entre otras).

Acto seguido, previo a adentrarme en el análisis de los distintos elementos incorporados a la causa, se debe resaltar como primer elemento de prueba, la reconstrucción histórica del contexto dentro del cual tuvieron lugar los hechos investigados. Tanto los representantes del Ministerio Público Fiscal como los magistrados, en sus respectivos alegatos y voto conjunto, le dedicaron un acápite a explicar y detallar los antecedentes del caso y su contexto.

Al respecto, en reiteradas ocasiones he manifestado que "*[…] la prueba contextual no es un elemento de menor importancia. El contexto de un hecho, si bien aisladamente no lo acredita, es útil para brindar al suceso imputado el adecuado marco fáctico y jurídico. No se puede probar un*

hecho sin atender a su contexto de producción, el que proporcionará algunos extremos fácticos importantes al momento de recrear el hecho en su conjunto y que, lo contrario, implica efectuar […] una visión parcializada y una reconstrucción histórica deficiente de la base fáctica" (cfr. mis votos en causas n° 45425/2007/TO1/CFC3, "Schlenker, Alan y otros s/homicidio agravado" de la Sala I, reg. N°846/16.1, rta. el 17/5/16; FSM 8081/2016/TO1/CFC5 "Ovejero Olmedo, Víctor Hugo y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 348/20.4, rta. el 16/03/20, Sala IV; y CFP 12258/2006/TO1/CFC3 "Pérez Bianco, Raúl y otros s/recurso de casación", reg. nro. 2000/21.1, rta. el 29/10/21, Sala I).

Esta reconstrucción minuciosa y detallada de los sucesos históricos fue posible por la gran cantidad de prueba incorporada al debate.

En efecto, concurrieron a prestar declaración testimonial más de 100 testigos, se incorporaron declaraciones testimoniales por lectura y se introdujo numerosa prueba documental.

En ese sentido, los representantes del Ministerio Público Fiscal explicaron que al asumir Néstor Carlos Kirchner la Presidencia de la Nación, y luego su esposa, Cristina Fernández de Kirchner, instalaron y mantuvieron en el seno de la administración nacional y provincial en Santa Cruz, una de las matrices de corrupción más extraordinarias que lamentablemente y tristemente se hayan desarrollado en el país.

Afirmaron que lo extraordinario radica en las características inusuales de la asociación: capacidad de acción, merced a una división de roles perfectamente

organizada, coordinada, y una férrea estructura, perpetuación en el tiempo, y lo hace durante ese largo tiempo la ausencia absoluta de control por parte de los funcionarios y organismos encargados de prevenir y denunciar la comisión de este delito.

Mencionaron que la finalidad de esta asociación consistió en la detracción de fondos del Estado para un beneficio particular o de un tercero y para la cual se eligió el siguiente medio: se adjudicaron, mediante el direccionamiento obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz, y de la noche a la mañana se convirtió en empresario de la construcción a Lázaro Báez, amigo del entonces presidente de la Nación y socio comercial de este y de su esposa. Y así, enmascarando sus fines bajo un propósito noble, esto es la pretendida inversión en el marco de una política de desarrollo vial para el Estado nacional, y en particular para el Estado de la provincia de Santa Cruz, se produjo lo contrario, una desinversión que hoy en día sigue ocasionando serios perjuicios, debido a que una inmensa cantidad de obras que se le asignaron a Lázaro Báez se abandonaron, quedaron inconclusas, y muchas de ellas sin poder utilizarse. Las que finalizaron recibieron concesiones escandalosas e ilegales, extensiones de plazos sin justificaciones para encubrir incumplimientos, modificaciones de obras que no tenían relación con las obras, o se omitió convocar a una nueva licitación. Y así, en paralelo a las funciones de la administración, se creó un auténtico y eficaz sistema de corrupción institucional, a través de mecanismos de manipulación de la contratación pública en Santa Cruz, en

el que se resquebrajaron y se violentaron todos los principios esenciales que regulan la contratación pública.

En otras palabras, se logró determinar que la maniobra de corrupción aquí investigada, de inusitada envergadura, se generó a partir de la asunción a la Presidencia de la Nación de Néstor Carlos Kirchner y se perpetró hasta la finalización del mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner en el año 2015.

Una vez contextualizada y delimitada la presente investigación, corresponde avocarse a analizar el gran cúmulo probatorio que permitió acreditar la maniobra objeto de juzgamiento. Cabe señalar que, acertadamente, los juzgadores han particionado el hecho delictivo con el objeto de aportarle claridad a la exposición, permitiendo una valoración más precisa y detallista al momento de describir cómo sucedieron los hechos.

Dicho formato también será utilizado en el presente voto en el espíritu de dotar de la máxima precisión que esté a mi alcance para así poder dar una correcta respuesta jurisdiccional a los agravios presentados por los diferentes recurrentes, los cuales, como bien indiqué precedentemente, serán tratados conjuntamente.

Así, primero serán analizadas las constancias que permitieron acreditar la conformación de un grupo empresario dirigido por Lázaro Antonio Báez -elemento indispensable para perpetrar el suceso delictivo-; luego el proceso de adjudicación de obras a esas empresas y las particularidades que rodearon la implementación de la política pública vial a tal fin; y seguidamente se analizará la prueba relacionada a las particularidades que rodearon la implementación de la

política pública vial en su faz ejecutiva. Luego, evaluaremos la prueba relacionada a la intervención del Poder Ejecutivo Nacional y la Dirección Nacional de Vialidad; el cese ejecutivo de la organización criminal; y, por último, la exteriorización monetaria de la maniobra criminal.

Previo a ello, considero pertinente mencionar que, como se verá a lo largo de esta sentencia, muchas cuestiones ponderadas por el "a quo" son cuestiones que parecerían insignificantes o que *a priori* lucen penalmente irrelevantes o, en su defecto, únicamente podrían ser consideradas faltas administrativas dentro de una licitación entre un particular y el Estado.

Sin embargo, con el correr del presente voto, al igual que lo hicieron los juzgadores, se demostrará que esos pequeños actos son de una enorme trascendencia al analizar de manera conglobante cómo ocurrieron los hechos. Es que, esos sucesos deben ser tenidos en cuenta como claros y precisos indicios del injusto cometido, porque son los que, a la luz de la sana crítica racional, permiten afirmar que nos encontramos frente a un complejo, orquestado y perfectamente diseñado plan criminal.

c.1. Conformación del grupo empresario.

Llegado a este punto, habré de expedirme en torno a los cuestionamientos planteados por las defensas con respecto a la creación de un grupo empresario en cabeza de Lázaro Antonio Báez con el mero objeto de perpetrar la maniobra de corrupción acreditada en autos.

Recapitulando, la asistencia técnica de Báez sostuvo que los sentenciantes construyeron un relato de culpabilidad basado en la supuesta inexperiencia profesional

del nombrado en virtud de que no pudieron determinar conductas antijurídicas, peligrosas o reprochables contra él. Que efectuaron una errónea valoración de la prueba, renunciando conscientemente a la verdad material y cayendo en la autocontradicción evidente.

Dicho esto, corresponde mencionar lo expuesto por los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 en relación a la creación del grupo empresario de Lázaro Antonio Báez. En primer término, señalaron que la creación y conformación de un grupo empresario controlado por el nombrado, guarda correlato con la indudable cercanía que tenía con los responsables del diseño de la política pública vial concentrada en la provincia de Santa Cruz.

En efecto, afirmaron que desde el año 2002 y hasta que se produce la asunción a la Presidencia de la Nación de Néstor Carlos Kirchner, Lázaro Antonio Báez se encontraba registrado impositivamente como monotributista y que carecía de experiencia en el rubro de la construcción de la obra pública vial que explique, *ex ante*, su inmersión en el negocio. Por el contrario, señalaron que sí ha quedado explicado, lejos de haber sido un proceso ocurrido de manera espontánea y sin otro fin más que el propio crecimiento económico, como el de tantos otros empresarios, el inicio de la actividad empresarial de Lázaro Antonio Báez en la provincia de Santa Cruz, y específicamente en el rubro de la obra pública vial, desde siempre obedeció a una finalidad: procurar un beneficio ilegítimo para sí y para los ex presidentes Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, con quienes tenía un vínculo cercano.

Con respecto al cuestionamiento efectuado por el impugnante en cuanto a que los juzgadores omitieron ponderar que con anterioridad su defendido ya tenía experiencia en el sector empresario al poseer un cargo societario en la firma "Badial S.A." dedicada a la construcción, lo cierto es que dicho planteo no resulta novedoso, sino que el "a quo" realizó un análisis de la actividad de esa firma.

Precisaron que hasta el año 2003 "Badial S.A." no tuvo ningún tipo de vínculo con la obra pública, carecía de personal contratado que pudiese hacer frente a obligaciones de esa índole, no registraba movimientos monetarios compatibles con el ejercicio de una actividad económica de esas características y, como si eso fuera poco, la propia empresa reconoció que recién a partir del mes de agosto del año 2003 comenzaron a tener algún tipo de relación con el rubro a través del alquiler de maquinaria vial.

En consecuencia, concluyeron que el intento de la defensa técnica de Lázaro Antonio Báez de presentar al nombrado como un avezado directivo de una empresa constructora es directamente una farsa.

Sumado a ello, a lo largo de la sentencia se advierte que la experiencia en esa firma como así también los distintos cargos que Báez ocupó en entidades bancarias, resultan por demás irrelevantes frente al cúmulo probatorio que avala la tesitura de los verdaderos motivos que lo llevaron a conformar un grupo empresario dedicado a la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

Dicho esto, corresponde abocarse al estudio del agravio de la defensa del nombrado en cuanto a la ponderación realizada por el Tribunal en relación a la creación de la

empresa "Austral Construcciones Sociedad Anónima" (a partir de ahora ACSA).

Como primer punto relevante a tener en cuenta debe decirse que dicha sociedad se constituyó el **8 de mayo de 2003,** fecha por demás relevante si la contextualizamos en la historia de nuestro país. Justamente, tanto los juzgadores como los fiscales de juicio destacaron que para ese entonces no sólo ya se daba por segura una victoria del entonces gobernador de Santa Cruz, Néstor Carlos Kirchner, ante Carlos Saúl Menem en el ballotage (las encuestas le daban cerca del 70% de los votos a su favor), sino que resonaba la idea de que éste último iba a bajar su candidatura, lo que efectivamente sucedió el **14 de mayo de 2003.**

Así, los juzgadores afirmaron que la prueba demuestra que pocos días antes de que Néstor Carlos Kirchner triunfase en las elecciones que le permitirían acceder la Presidencia de la Nación, Lázaro Antonio Báez constituyó Austral Construcciones; que la inscribió en la Inspección General de Justicia al día siguiente en que aquél asumiera formalmente la presidencia de la nación; que en principio detentó sólo un 25% del paquete accionario y que en el año 2005 obtuvo su control ampliamente mayoritario al hacerse con el 95% de las cuotas partes. A partir de allí y en poco tiempo, logró posicionar a la firma como una de las mayores empresas dedicadas a la construcción vial de esos tiempos en la provincia de Santa Cruz, con la ayuda de la firma Gotti SA. Que luego de aquel inicio coincidente con el comienzo del mandato presidencial de Kirchner, ACSA se convirtió en el buque insignia del grupo económico que en lo sucesivo conformaría Lázaro Antonio Báez, sin perder nunca la

centralidad en el devenir de sus negocios. Y aquí, un dato inobjetable: su formidable crecimiento se asoció en forma directa a la asignación de obra pública vial en la provincia austral.

Es que, como acertadamente indicaron los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2, una persona sin ningún tipo de experiencia profesional en la materia, que para ese entonces se encontraba registrada como monotributista, decidió crear una empresa constructora de obra pública en el mismo momento en el que tomó conocimiento de que Néstor Carlos Kirchner –a la postre beneficiario de la maniobra criminal- accedería al máximo cargo político de este país: la Presidencia de la Nación.

A diferencia de lo señalado por el impugnante, considero que la prueba es harto suficiente para concluir que el Tribunal de juicio acertó, luego de un análisis conjunto de los distintos elementos de prueba incorporados, en lo que hace a los motivos que llevaron a Lázaro Antonio Báez a constituir ACSA.

La defensa del nombrado centraliza su crítica únicamente al momento en que se constituyó la sociedad y omite lo comprobado por el Tribunal durante el período 2003-2015. Es que, es dicho análisis el que efectivamente permite tomar real dimensión de las causas que lo llevaron a crear un grupo empresario dedicado a la construcción vial y no simplemente el instante de su creación. Entonces, considero que los cuestionamientos realizados por el impugnante son un mero intento de tergiversar a favor de su defendido lo que realmente ocurrió y demuestra su mera disconformidad con lo acreditado por los sentenciantes.

A continuación, los magistrados valoraron que la propia naturaleza del procedimiento de contratación pública demostraría que ACSA no sería suficiente para lograr los fines propuestos sino que la maniobra exigía, fundamentalmente durante los primeros años, controlar una pluralidad de empresas que quedarían al servicio de aquella firma central para el conglomerado, con distintas funciones según el momento en que se tratase. En algunos casos, para proveer un aumento en la capacidad de contratación de ACSA, en otros para aparentar competencia en las licitaciones y, en ocasiones, para garantizar ellas mismas el éxito del grupo en las contiendas públicas.

En ese sentido, se comprobó que Lázaro Antonio Báez tomó control de cuatro empresas constructoras entre los años 2005 y 2007, a saber: firmas "Gotti S.A." (una de las principales empresas constructoras de la región); "Kant y Costilla S.A." (comprada por Báez y ACSA el 15 de enero de 2007); "Loscalzo y Del Curto Construcciones S.R.L." (adquirida a principios del año 2006 por Báez); y "Sucesión de Adelmo Biancalani" (empresa constructora con gran trayectoria en la provincia de Chaco y en poder del grupo empresario desde, al menos, el 27 de mayo de 2006).

Frente a todo lo expuesto, el Tribunal de la instancia anterior concluyó que a través de diversos testimonios junto a la prueba documental incorporada al debate se logró acreditar que en los albores de la maniobra, el sector privado encabezado por Lázaro Antonio Báez comenzó a constituir un conglomerado empresario que posteriormente triunfaría sistemáticamente en las licitaciones llevadas a cabo en la provincia de Santa Cruz para obras viales.

Justamente, los juzgadores reconstruyeron la forma en que se conformó un grupo societario que tuvo como centro a la empresa ACSA y, como satélites, empresas constructoras con experiencia, capacidad y bienes puestas al servicio de la compañía madre.

Por último, afirmaron que la secuencia reseñada fue imprescindible para permitirle a Báez presentarse ante el Estado a través de diversas personas jurídicas y, mediante artimañas articuladas tanto desde la esfera pública como la privada, convertirse en el principal adjudicatario de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

Con respecto a las críticas efectuadas por la defensa de Báez en torno a la licitud del accionar de su defendido en torno a la adquisición de empresas, entiendo que, como bien manifesté al inició de este acápite, el conglomerado de empresas efectuado no resulta ser un hecho ilícito en sí mismo.

Sin embargo, ponderada la totalidad de la prueba incorporada a la investigación, es posible afirmar que dicho accionar fue un requisito necesario para ejecutar el plan criminal ya que sin empresas en condiciones para presentarse a procesos licitatorios jamás podría haberse llevado a cabo la maniobra delictiva porque se carecería del brazo empresario privado, elemento indispensable para poder asignarse la realización de obra pública.

En consecuencia, la crítica realizada por la asistencia técnica del imputado resulta parcializada y descontextualizada de todos los elementos probatorios recabados que hacen a la maniobra aquí juzgada. Por ende, el planteo aquí realizado no tendrá acogida favorable.

c.2. El proceso de adjudicación.

En el presente apartado se analizarán los cuestionamientos efectuados por los impugnantes Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti y Raúl Gilberto Pavesi con relación a la fundamentación realizada por el Tribunal de la instancia anterior respecto a las diversas anomalías identificadas a lo largo del proceso de adjudicación.

Ante todo y en el afán de brindar una mayor claridad expositiva, habré de recordar las críticas formuladas por los impugnantes.

La defensa de Cristina Fernández de Kirchner centralizó su agravió en que los magistrados sostuvieron en la sentencia que, por un lado, los convenios celebrados son actos lícitos y, por el otro, que dichos actos constituyeron el instrumento de la maniobra delictiva. Añadió que la cantidad de convenios firmados debía ser analizada en base al contexto propio de cada una de las jurisdicciones. Que la conclusión de que su firma hubiera sido para diluir responsabilidades no es más que una conjetura de los jueces sin sustento probatorio alguno. Que la realidad es que esa situación era producto de que la DNV se había retirado de la provincia de Santa Cruz mucho antes que el año 2003 y, por ende, no contaba con los elementos necesarios para realizar las obras por cuenta propia. Cuestionó, además la concentración de adjudicación de obras en pocas empresas no constituía una particularidad de Santa Cruz ni un hecho ilícito, sino que se replicaba en todas las provincias. Agregó que la planilla de Excel utilizada por el Tribunal para efectuar comparaciones sobre este tópico no pueden ser

tenidos por válidos porque se desconoce su autoría y la información aportada es parcial por lo que distorsionaba la realidad. A su vez, mencionó que la colusión empresarial destacada por el Tribunal carece de todo tipo de sustento probatorio y tampoco fueron investigadas en el marco de este proceso. Tampoco se acreditó la existencia de una cartelización ilegal de la obra pública vial de la provincia de Santa Cruz y que se hubieran adjudicado a precios superiores que los de mercado.

Por su parte, la asistencia técnica de Lázaro Antonio Báez centralizó sus críticas a la fundamentación que hizo el Tribunal sobre las siguientes cuestiones: asignación de las licitaciones en favor del grupo empresario –inclusive en los casos en que se constituyeron UTE-; cantidad de obras asignadas, concentración y cartelización de la obra pública a favor de dichas compañías; no presentación de los Certificados para la Adjudicación; designación del mismo Representante Técnico, equipos y maquinarias en la mayoría de las licitaciones; y ampliación de plazo y modificaciones de obras.

La defensa de Nelson Guillermo Periotti cuestionó la ponderación que el Tribunal realizó en torno a los convenios por delegación y al supuesto favorecimiento del grupo empresario de Lázaro Báez al colocar ciertos requisitos en las licitaciones como así también que éste hubiera tenido información privilegiada al respecto. Por otro lado, la asistencia técnica de Raúl Gilberto Pavesi se agravió también del análisis realizado por los jueces respecto al proceso de adjudicación de las licitaciones, más precisamente bajo la metodología convenios por delegación y en lo que hace a la

existencia de una cartelización de la obra pública vial de Santa Cruz.

Expuestas las principales críticas relacionadas a la fundamentación de la sentencia respecto al proceso de adjudicación, habré de avocarme a mencionar los elementos trascendentales tenidos en cuenta por los juzgadores para afirmar que existieron un sinfín de irregularidades que demuestran palmariamente que las licitaciones aquí analizadas formaron parte de un plan delictivo que consistió en la adjudicación direccionada de obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz durante el período 2003-2015 con el objetivo de perjudicar las arcas del Estado nacional.

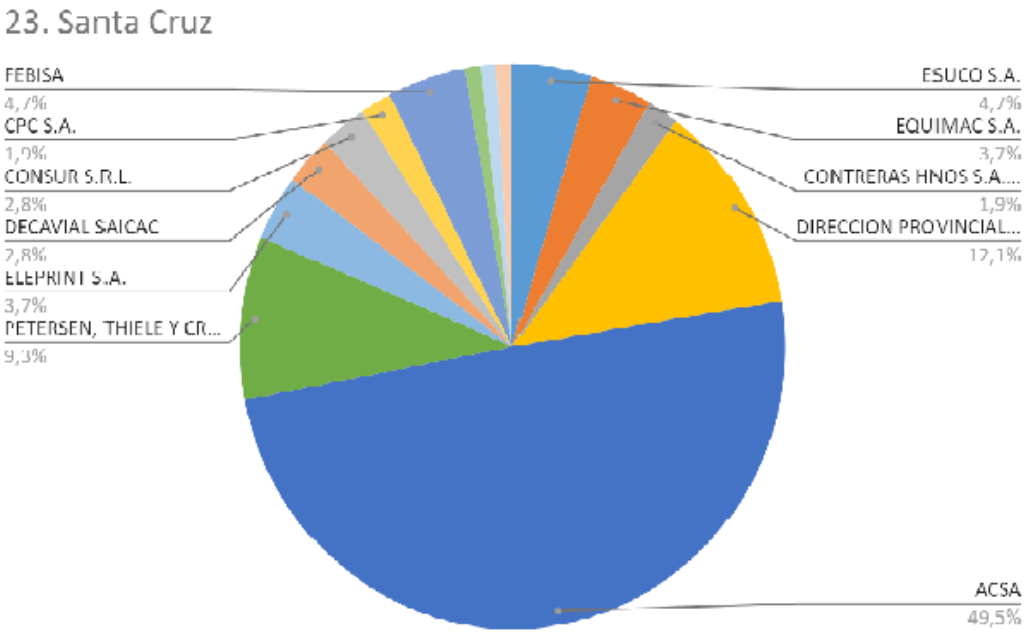
En esa dirección, a lo largo del presente acápite mencionaré las principales exteriorizaciones del proceso en cuestión que permitirán acabadamente concluir, al igual que lo hicieron los magistrados de la previa instancia, que la sumatoria de distintas anomalías que no fueron detectadas, son una pauta irrefutable respecto de la existencia de una connivencia entre los funcionarios públicos con el sector empresario privado, en particular con el imputado Lázaro Antonio Báez.

El primer punto que los juzgadores tuvieron en cuenta, y que también fue cuestionado por las defensas, es la concentración de la adjudicación de obra pública vial en Santa Cruz en torno a empresas controladas por Lázaro Antonio Báez durante el período investigado.

En ese sentido, los juzgadores señalaron que, dependiendo del conjunto de información utilizada, las empresas del Grupo Austral concentraron el 61,45% sobre el total de la obra pública vial, esto es, 51 obras por sobre un

universo de 83, considerando para ello los emprendimientos que tuvieron algún tipo de certificación con posterioridad al año 2010. Quitando esta limitante, e incorporando las obras por convenio con municipios de la provincia -también financiadas por la Dirección Nacional de Vialidad-, las empresas del Grupo Austral concentraron el 49,53% de la obra pública, esto es, 53 obras por sobre el universo de 107. Sin embargo, si se toma como pauta el monto total del dinero asignado a la provincia de Santa Cruz, las empresas del grupo concentraron el 78,4% de las obras viales.

En efecto, los juzgadores ponderaron a raíz de la información suministrada una pluralidad de alternativas para analizar su contenido. No obstante, sin efectuar ningún tipo de selección o restricción de la información, realizaron gráficos por distrito para ilustrar la relación con las empresas adjudicatarias, a los cuales me remito en honor a la brevedad, a excepción de la provincia de Santa Cruz que resulta indispensable exhibirlo para poder dimensionar la concentración de obras en cabeza del grupo empresario del acusado Báez:



Frente a ello, el "a quo" afirmó que la conclusión es unívoca: aún comparando sólo las cantidades de obras asignadas, sin ningún tipo de restricción en cuanto a la metodología de contratación ni año de certificación, el grupo empresarial comandado por Lázaro Antonio Báez registró en la provincia de Santa Cruz el mayor índice de concentración de adjudicación de obra pública vial del país.

A diferencia de lo expuesto por la defensa de Báez en su impugnación, los sentenciantes sí evaluaron lo sucedido con otras empresas en otras provincias pero, acertadamente, remarcaron que la diferencia también estaba radicada en que el grupo empresario investigado centralizaba sus tareas en Santa Cruz. Señalaron que ello respondía al tratamiento preferencial y ventajoso que recibía de parte de quienes ocupaban diversos estamentos estatales, no solo a nivel nacional sino específicamente en esa provincia.

Destacaron que ese grupo económico cuya empresa insignia fue creada en el año 2003, centralizó prácticamente las tres cuartas partes de su actividad en una única provincia, Santa Cruz, que curiosamente también concentró una de las mayores asignaciones de obra pública vial durante el segmento temporal bajo estudio, incrementando de forma extraordinaria la disponibilidad de fondos públicos al efecto. Que esas circunstancias son todas premisas que comienzan a delinear una sugestiva coincidencia incomparable como pretenden los impugnantes. Destacaron que es evidente que el poder que tuvo –y tiene- la familia Kirchner durante décadas en esa jurisdicción, la transformaron en el ámbito propicio para lograr su cometido.

Es que, de los distintos elementos probatorios analizados es posible concluir que las firmas de Lázaro Antonio Báez agruparon una extraordinaria concentración de adjudicación de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz cuando antes del año 2003 –fecha en el que Néstor Carlos Kirchner asumió como Presidente de la Nación- ni siquiera existía ACSA como empresa ni Báez titular de empresas de la construcción.

Entonces, considero que las críticas realizadas a fundamentación del Tribunal de la instancia anterior en lo que hace a la concentración de las obras públicas viales por parte de Báez, son claras muestras de disconformidad con las conclusiones arribadas por los juzgadores, las cuales no solo no pudieron rebatir durante el debate sino que tampoco lo hacen ante esta instancia.

Acto seguido, los sentenciantes resaltaron una serie de particularidades de tinte administrativo que también

contribuyeron acumulativamente a la causación de la maniobra delictiva, permitiendo, como vengo desarrollando, la concentración y centralidad en un único grupo empresario.

Antes de comenzar y a pesar de resultar reiterativo, estimo necesario recordar que muchas circunstancias ponderadas a lo largo de la sentencia –y ahora aquí replicadas- no constituyen hechos ilícitos, ya sea porque se desarrollaron conforme la normativa provincial o nacional, o porque aisladamente pudieran solo constituir irregularidades administrativas dentro del marco de una licitación pública. Sin embargo, la identificación de todas esas circunstancias, ya no de forma independiente, sino de manera conjunta y conglobada permiten, al igual que lo sostuvieron los juzgadores, acreditar la existencia del plan criminal aquí juzgado.

Dicho esto, habré de recordar lo expuesto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 en relación a la metodología de contratación escogida: los convenios por delegación.

En ese sentido, mencionaron que no constituyen una irregularidad porque se trata de un modo específicamente reglamentado en los arts. 22 y 23 de la Ley nro. 11.658 (Ley Nacional de Vialidad) como así también en los arts. 37 y 38 del Decreto nro. 505/1958 "Estatuto Orgánico de Vialidad Nacional", donde se reglamenta que ese organismo puede celebrar convenios especiales con los organismos viales de cada provincia.

No obstante, lo determinante aquí es que en la provincia de Santa Cruz la excepción se transformó en la regla y ello se debió a un único motivo: perpetrar un plan

criminal de inusitada envergadura mediante la utilización de medios lícitos y valiéndose de las facultades otorgadas a través de los diversos cargos públicos que tenían la mayoría de los imputados.

Veamos.

El Tribunal de la instancia anterior le dedicó un apartado a acreditar que la metodología por convenio de delegación como mecanismo de concreción de una política pública presentó notas distintivas en la provincia de Santa Cruz. Indicó que el promedio de las jurisdicciones rondaba el 20 por ciento y, de una forma insólita, la provincia de Santa Cruz concentró el 73,83 por ciento de las obras viales financiadas por la DNV bajo la modalidad de convenio.

A mayor ilustración, reproduciré el documento aportado como prueba por la Dirección Nacional de Vialidad, donde constan la totalidad de obras públicas viales financiadas por la DNV en el período investigado, donde es factible advertir que en la provincia de Santa Cruz se utilizó como regla una metodología contractual que para el resto de las jurisdicciones era excepcional:

Distrito	Obras	Convenio con provincia	Proporción
23. Santa Cruz	107	79	73,83%
22. Formosa	64	35	54,69%
15. Misiones	39	20	51,28%
17. Entre Ríos	123	60	48,78%
16. Santiago del Estero	71	26	36,62%
8. La Rioja	43	15	34,88%
9. San Juan	58	15	25,86%
6. Jujuy	66	15	22,73%
4. Mendoza	98	20	20,41%
18. Chaco	65	13	20,00%
2. Córdoba	159	28	17,61%
13. Chubut	72	12	16,67%
3. Tucumán	55	9	16,36%
21. La Pampa	51	8	15,69%
12. Neuquén	60	9	15,00%
24. Tierra del Fuego	29	4	13,79%
20. Río Negro	94	9	9,57%
11. Catamarca	67	6	8,96%
5. Salta	95	8	8,42%
14. San Luis	43	2	4,65%
10. Corrientes	66	3	4,55%
19. Bahía Blanca	81	3	3,70%
1. Buenos Aires	341	9	2,64%
0. Casa Central	40	0	0,00%
7. Santa Fe	146	0	0,00%
Totales	2133	408	19,13%

Frente a lo expuesto, los jueces concluyeron que se comprobó un uso abusivo de esa figura en Santa Cruz, lo cual se ve incrementado de manera escandalosa si únicamente se delimita a las obras que forman parte del objeto procesal de esta causa: pasa al 92,15% las obras viales financiadas por la DNV bajo la modalidad de convenio (47 de las 51 investigadas).

No obstante lo expuesto y habida cuenta que la defensa de Fernández de Kirchner cuestionó la procedencia de dicho documento, considero pertinente realizar una salvedad a

su respecto. En esa dirección, entiendo que ese cuadro no sólo no contradice la información que se desprende del resto del material probatorio recabado en las presentes actuaciones sino que, al contrario, acompaña las conclusiones a las que los magistrados arribaron al resolver la presente causa.

Retomando el análisis, considero pertinente mencionar la acertada conclusión a la que los juzgadores arribaron: la modalidad por convenios existió siempre y se seguirá utilizando, pero la discrecionalidad con la que se implementó en el período analizado fue evidente y tuvo a la provincia de Santa Cruz como gran beneficiario.

Cabe mencionar que tal circunstancia no configura de por sí un injusto penal, lo único que se intenta exhibir es el particular y excepcional tratamiento que recibió esa provincia durante el período comprendido entre los años 2003 y 2015.

Sin perjuicio de ello, la realidad es que la decisión de implementar esa modalidad de contratación fue netamente por las consecuencias que ésta provocaba y que no es otra cosa que permitir ejecutar con mayor facilidad el plan criminal. A tal fin, expondré los motivos que al respecto constató el sentenciante.

Ante todo, señalaron que si bien la ley promueve el empleo de la delegación por convenio con el objetivo de lograr una exitosa descentralización y optimizar la prestación de los servicios, es clara la norma en cuanto a que en materia de contralor técnico y de inversiones resultan indelegables cuando el crédito provenga del órgano nacional, en total sintonía con la interpretación que propuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallo "Schirato", 304:490)

para una situación análoga en el sentido de delegación de responsabilidades federales, sobre bienes de dominio público con fondos del tesoro nacional.

Sin perjuicio de ello, la DNV dictó la Resolución 1.005/2004, donde aprobó el reglamento a la gestión de desembolsos que preveía en su artículo segundo el Decreto 508/2004. Que dicha Resolución incluía en su anexo la *"Metodología de Verificación las obras incluidas en el decreto 508/2004 que se ejecuten por convenio con las provincias"*, donde se auto restringieron las facultades de contralor del órgano central en el marco de obras por convenio haciendo particular énfasis en cómo debía ser la verificación de la legalidad de lo actuado.

En ese sentido, el Tribunal hizo énfasis en que para tomar real dimensión de lo que sucedió, desde los inicios de su gestión, Nelson Guillermo Periotti tomó la decisión de cercenar la naturaleza de los controles en obras por convenio que se reservaba la DNV. Que lo relevante es que prácticamente el 25% de la totalidad de los convenios que se celebraron con provincias durante su gestión tuvieron la particularidad de centrarse en la misma jurisdicción: la provincia de Santa Cruz a través de su órgano vial local que, precisamente, había comandado Periotti hasta el año 2003.

Es que, a través de las declaraciones testimoniales efectuadas durante el debate y de la prueba documental debidamente incorporada al juicio –específicamente informe de auditoría interna Nro. 57/2013 de la DNV- comprobaron que la metodología de contratación utilizada presentaba controles administrativos muy superficiales con relación a las obras que eran tramitadas en su totalidad por la DNV. Justamente,

establecieron que la actuación de los funcionarios, por acción o por omisión, se orientó a profundizar esa falta de control. Ello, no solo mediante la Resolución Nro. 1.005/04 dictada por el imputado Periotti sino también ante la falta de respuesta ante las deficiencias advertidas por la Auditoría Interna sobre ese tipo de contratación.

Por otra parte, el Tribunal estableció que la implementación de la política pública de desarrollo vial en los términos y con las características mencionadas precedentemente tuvo las siguientes consecuencias ejecutivas.

En primer término, se afectó la promoción de la libre competencia ya que para que ella exista debe asegurarse la adecuada publicidad del llamado a licitación. Los convenios por licitación limitaron el universo de oferentes al ámbito local de la provincia de Santa Cruz y eliminó potenciales competidores, en claro beneficio de las empresas que resultaron sistemáticamente adjudicatarias de las licitaciones y en detrimento de otras sociedades que no llegaron ni siquiera a entrar en la contienda. Es que, la ley local contiene exigencias de difusión que son menos rigurosas que la nacional.

En esa dirección, los sentenciantes afirmaron que la opción por la ley provincial implicó una omisión de publicar los llamados a licitación en el Boletín Oficial de la Nación y, así, se limitó su difusión al ámbito local en el que, lógicamente, serían menos los interesados y se volvería más sencillo seleccionar las ofertas presentadas por empresas controladas por una persona de, precisamente, Santa Cruz: Lázaro Antonio Báez.

Así, indicaron que el llamado a licitación, con los fondos del Estado Nacional, sólo fue publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Santa Cruz y en medios de comunicación locales, lo que ha servido para evitar la concurrencia y la competencia de otros oferentes. Como resultado de ello tenemos, entonces, un catálogo limitado de ofertas –en cantidad y en diversidad de presentantes- que repercutió, inevitablemente, en la concreción del principio de eficiencia que rige esta materia; ya que para poder garantizar una elección razonada y que implicara un mayor beneficio para el Estado -al menor costo- debía existir una pluralidad de opciones cuya presentación se vio impedida desde el comienzo.

Frente a ello, los juzgadores concluyeron que el sistemático y extraordinario uso del convenio de delegación con provincias en la maniobra tuvo como derivación la aplicación de una norma de carácter local (por sobre la nacional que se encontraban obligados a cumplir). Así, se produjo una sensible disminución en los estándares de publicidad, transparencia y eficiencia, dotando de una aparente legalidad la preferencia del empresario local.

Las críticas de los impugnantes se centralizaron en sostener que las licitaciones efectuadas mediante convenios por delegación se realizaron de acuerdo a la normativa vigente o, en otras palabras, mediante actos lícitos. Sin embargo, omitieron refutar los argumentos expuestos por el *a quo* en cuanto a las implicancias que trajo aparejada la utilización de ese especial modo de contratación y cómo benefició a la maniobra criminal. Entonces, considero que los recurrentes intentar dar su propia versión de cómo sucedieron

los hechos, la cual resulta parcializada y no condice con la totalidad del material probatorio obrante en la causa.

Ahora bien, las circunstancias reseñadas anteriormente generaron el direccionamiento de las obras públicas viales en la cabeza del imputado Lázaro Antonio Báez, o en palabras del sentenciante, en la cartelización de la obra pública vial en Santa Cruz.

Los juzgadores explicaron, en forma clara y acertada, que la serie de decisiones adoptadas en torno al modo de implementar la política de desarrollo vial condujo a que en cada licitación se presentasen tan solo unos pocos oferentes. Que este escenario naturalmente redujo las posibilidades del Estado Nacional de optar por una alternativa que canalizara en forma eficiente los recursos que habría de erogar para la construcción de rutas en la provincia austral y redundó en dos graves consecuencias: en primer lugar, determinó que en la gran mayoría de los casos triunfase una empresa perteneciente al grupo liderado por Lázaro Báez; y, por otro lado, ocasionó un notable aumento de los precios que el Estado habría de abonar por la realización y mantenimiento de los caminos terrestres.

Se comprobó, además, que en los procesos licitatorios aquí investigados se daban habitualmente dos condiciones: la baja concurrencia empresarial y una evidente colusión empresarial, al menos, entre firmas del mismo grupo.

Es que, el Tribunal de la previa instancia acreditó que Lázaro Báez presentó más de una oferta, actuando a través de distintas firmas del conglomerado que lideraba –Austral Construcciones, Kant y Costilla, Loscalzo y Del Curto,

Sucesión Adelmo Biancalani y Gotti Hnos. Tal situación se dio en el 76,5 por ciento de los concursos públicos estudiados.

Llegado a este punto y con el objeto de brindar una mayor claridad expositiva, estimo pertinente exponer la tabla obrante en la página 451 de la sentencia bajo estudio para ilustrar lo que se viene exponiendo, con la aclaración de que en los primeros casos todavía el grupo empresario de Báez no estaba integrado por completo.

Expediente	Fecha de apertura de ofertas	Oferente 1	Oferente 2	Oferente 3	Oferente 4	Oferente 5
1269/2004	12/5/2003	Gotti Tenaz SA ($9.320.523,71)	Kank y Castillo SA ($8.047.732,68)	Esuco SA ($9.113.598,58)	-	
12528/2007	2/11/2004	Esuco SA ($71.607.845,90)	Equimac SA [illegible]	Gotti SA [illegible]		
9663/2004	2/8/2005	Austral Construcciones SA - Gotti SA ([illegible]) [illegible]	-	-	-	-
1852/2006	24/5/2005	Kank y Castillo SA [illegible] +20%	UTE Austral Construcciones SA - Gotti SA [illegible]	Esuco SA (causal de inadmisibilidad por no cumplir con el art. 7 del pliego particular de bases y condiciones)	Petersen Thiele y Cruz SA [illegible] +20%	---
1586/2006	4/5/2006	Electroingeniería SA ($97.500.000,00)	Equimac SA ($89.910.576,19)	UTE Austral Construcciones SA - Sucesión de Adelmo Biancalani - Gotti SA [illegible]	-	-
1364/2006	1/10/2006	Esuco SA [illegible]	Kank y Castillo SA ($8.026.316,01)	UTE Austral Construcciones SA - Gotti SA [illegible]	-	-
2160/2006	7/10/2005	Kank y Castillo SA ($97.434.562,90)	UTE Austral Construcciones SA Gotti SA ($95.645.726,00)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($89.171.073,05)		
1427/2006	19/10/2006	Petersen, Thiele y Cruz SA [illegible] ($107.050.700,34)	Kank y Castillo SA ($105.019.568,96)	Esuco SA ($106.268.581,51)		
11579/2007	19/6/2005	Kank y Castillo S.A. ($ [illegible])	Equimac SA ($ [illegible])	UTE Austral Construcciones - Sucesión Adelmo Biancalani ($ [illegible])	-	-
8460/2006	20/2/2006	Esuco SA ($103.933.109,11)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($103.974.211,73)	UTE Sucesión Adelmo Biancalani y Austral Construcciones SA ($101.[illegible])	-	-
1 [illegible]	6/6/2006	Kank y Castillo SA ($145.905.259,60)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($[illegible]) +20%	Equimac SA ($145.556.660,65)	Gotti SA ($145.371.537,21)	Austral Construcciones SA ($148.[illegible])
15191/2006	4/9/2006	Esuco SA ($155.075.481,90)	Austral Construcciones SA ($146.110.904,24)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($155.052.291,90)	Kank y Castillo SA ($150.553.932,81)	
11707/2006	22/8/2006	Austral Construcciones SA [illegible]	Helport SA ([illegible]), inhabilitada para participar mediante del cobro pregunta [illegible] conforme lo establecido en el art. [illegible]	-	-	-
10751/2011	13/10/2006	Austral Construcciones SA ($134.[illegible])	Kank y Castillo SA ($[illegible])	Gotti SA ([illegible])	-	-
[illegible]	19/11/2006	Austral Construcciones SA ($107.719.757,15)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($115.200.771,99)	Kank y Castillo SA ($115.585.105,15)	-	-
[illegible]	21/12/2006	Austral Construcciones SA ($125.763.022,11)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($125.701.005,55)	Equimac SA ($130.624.156,65)		
[illegible]	13/11/2006	Austral Construcciones SA ($241.127.142,61)	Kank y Castillo SA ($249.977.405,93)	Petersen, Thiele y Cruz SA [illegible]		
[illegible]	7/11/2006	Kank y Castillo SA [illegible] +15%	Petersen, Thiele y Cruz SA [illegible] +20%	Austral Construcciones SA ($236.240.064,42)	-	-
12400/2007	23/1/2007	Kank y Castillo SA ($230.730.756,37)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($[illegible]) +20%	Austral Construcciones SA [illegible]	Gotti SA ($225.759.596,47)	
1613/2006	24/1/2007	Austral Construcciones SA [illegible]	Kank y Castillo SA [illegible]	Petersen, Thiele y Cruz SA ($88.858.766,56, cuyo monto de garantía no [illegible] propone su disminución)	-	-
10777/2007	29/3/2007	Kank y Castillo SA ($108.048.056,91)	Austral Construcciones SA ($110.337.739,99)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($111.907.201,70)	-	-
6747/2007	29/1/2007	Kank y Castillo SA [illegible] +20%	Petersen Thiele y Cruz SA ($[illegible]) +20%	UTE Austral Construcciones SA - Gotti SA [illegible]	-	-
[illegible]	19/7/2007	Kank y Castillo SA ($79.292.042,94)	Petersen, Thiele y Cruz SA [illegible] +15%	Austral Construcciones SA [illegible]	-	-
5164/2007	27/2/2007	Kank y Castillo SA ($[illegible]) +20%	Gotti SA ($[illegible])	Petersen, Thiele y Cruz SA ($211.321.795,00) [illegible]	Austral Construcciones SA ($203.656.370,74)	
[illegible]	7/3/2007	Austral Construcciones SA ($118.995.414,11)	Petersen, Thiele y Cruz SA [illegible] +20%	Kank y Castillo SA ($120.251.515,79) [illegible]	Gotti SA ($119.991.590,59) [illegible]	
6603/2007	22/5/2007	Kank y Castillo SA [illegible] +15%	Petersen Thiele y Cruz SA ($[illegible]) 20%	Austral Construcciones SA ($120.275.456,53)		
1414/2006	24/5/2007	Austral Construcciones SA ($121.934.409,95)	Kank y Castillo SA ($129.056.263,66)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($[illegible]) [illegible]		
8604/2007	26/5/2007	Austral Construcciones SA [illegible]	Kank y Castillo SA [illegible] +15%	Petersen, Thiele y Cruz SA [illegible] +20%	-	-
[illegible]	7/6/2007	Austral Construcciones SA ($91.426.370,09)	Kank y Castillo SA ($95.410.966,85) +20%	Petersen, Thiele y Cruz SA ($[illegible]) +20%	-	-
12993/2007	29/3/2007	Austral Construcciones SA [illegible]	Kank y Castillo SA [illegible] +20%	Petersen Thiele y Cruz SA [illegible] +20%	-	-
13507/2007	9/4/2007	Kank y Castillo SA [illegible]	Petersen Thiele y Cruz SA [illegible] +20%	Austral Construcciones SA ($29.155.092,44)	-	-
1614/2006	12/4/2007	Austral Construcciones SA ($119.535.439,40)	Kank y Castillo SA ($120.499.129,75) +20%	Petersen, Thiele y Cruz SA ($121.139.090,31) [illegible]		
10271/2005	11/4/2007	Petersen, Thiele y Cruz SA ($42.671.670,55) +20%	Austral Construcciones SA [illegible]	Gotti SA ($11.011.196,96)	-	-
[illegible]	1/5/2007	Austral Construcciones SA ($92.905.672,66)	Kank y Castillo SA ($95.671.514,50) [illegible]	Gotti SA ($95.276.126,50)	-	-
4195/2006	28/5/2007	Austral Construcciones SA ($[illegible])	Petersen, Thiele y Cruz SA ($132.939.230,22) +20%	Kank y Castillo SA ($[illegible]) +20%	-	-
[illegible]	9/5/2007	Petersen, Thiele y Cruz SA ($220.283.458,14) +20%	Gotti SA ($218.284.918,77) +20%	Kank y Castillo SA ($214.046.867,74)		
16257/2006	5/6/2007	Austral Construcciones SA ($141.356.141,65)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($[illegible])	Gotti SA ($134.457.941,55)		
[illegible]	4/6/2007	Austral Construcciones SA ($140.654.905,41)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($[illegible])	[illegible] ($[illegible]) [illegible]		
[illegible]	7/6/2007	Austral Construcciones SA ($254.668.521,16)	Kank y Castillo SA ($255.955.515,71)	Gotti SA ($258.649.795,95)	CPE SA ($265.459.456,96)	-
11686/2010	2/7/2010	Austral Construcciones SA ($47.140.767,45)	Kank y Castillo SA ($44.484.941,45)	Petersen Thiele y Cruz SA ([illegible]) +20%		
1 [illegible]	9/8/2011	Kank y Castillo SA ($62.959.095,85)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($[illegible])	Austral Construcciones SA ($[illegible])	CPE SA ($67.188.454,67)	
1 [illegible]	9/8/2011	Kank y Castillo SA ($151.776.555,65)	Austral Construcciones SA ($128.592.515,57)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($155.011.177,72)	CPE SA ($50.167.048,03, se propone desestimar la oferta por no cumplimentar el artículo 4 del pliego particular de bases y condiciones)	-
[illegible]	1/11/2011	Austral Construcciones SA ($621.983.750,59)	Equimac SA ($666.708.919,61)	Kank y Castillo SA ($615.430.468,76)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($611.058.762,68)	
10565/2011	17/5/2011	Kank y Castillo SA [illegible]	Petersen, Thiele y Cruz SA ($621.216.056,60)	Equimac SA [illegible]	Austral Construcciones SA ($615.356.052,76)	
20178/2011	24/11/2011	Kank y Castillo SA ($[illegible])	Esuco SA ($[illegible])	Petersen, Thiele y Cruz SA ($640.414.955,20)	Austral Construcciones SA ($637.752.445,92)	
18575/2011	25/11/2011	Esuco SA ($245.086.752,95)	Austral Construcciones SA ($241.383.795,05)	Petersen, Thiele y Cruz SA ($245.014.309,07)	Kank y Castillo SA ($[illegible])	-
20179/2011 Previo al informe de la Comisión [illegible]	25/11/2011	Austral Construcciones SA [illegible]	Kank y Castillo SA	Esuco SA	Petersen, Thiele y Cruz SA	

Fecha de firma: 13/11/2024
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#31331383#435128173#20241113001136304

Frente a lo expuesto, los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 afirmaron que recién aquí se advierte realmente cuál era la finalidad que se buscó con aquél acopio de empresas por parte de Báez. Así, destacaron que estas han servido como herramientas indispensables para el nombrado en esta conspiración empresarial que le permitiría aparentar una libre competencia y así disimular el plan criminal.

Con respecto al cuestionamiento efectuado por la defensa de Lázaro Antonio Báez con relación a la concurrencia de firmas del mismo grupo cuando la ley no exigía que hubiera más de un oferente para adjudicar la obra licitada (art. 32 Ley Provincial Nro. 2.743 de Santa Cruz), el sentenciante indicó que era una obviedad que en la medida en que un mismo oferente –oculto detrás de estructuras societarias por él mismo conformadas- fórmula más de una propuesta, sus posibilidades de triunfo se acrecientan en igual proporción a la cantidad de pliegos que presenta. Por eso, el sentido de simulación de la competencia no radica solamente en fingir una participación mayor a la existente en el afán de simular transparencia, igualdad y eficiencia; sino, fundamentalmente, en mejorar engañosamente las posibilidades de éxito de una única persona enmascarada detrás de sus empresas.

Se indicó, además, que esa práctica está expresamente vedada por el inciso "a" del mismo artículo 32 de la normativa provincial antes citada, donde se estipula que la Administración rechazará toda propuesta en la que se compruebe que un mismo oferente se halle interesado en dos o más propuestas. Sin embargo, nada de esto ocurrió.

Pero hay más. En el otro andarivel, se determinó que la firma Petersen, Thiele y Cruz SA presentó ofertas en 38 casos y sí fue descalificada en 20 oportunidades por aplicación del inciso "b" de ese artículo, más precisamente porque la oferta superaba en un veinte por ciento los montos contractuales que proponían los pliegos estales.

Tal escenario permite sostener que existió un claro direccionamiento y manipulación de las licitaciones, maniobras que solo pudieron ser llevadas a cabo con el consentimiento de las personas que estuvieron a cargo de esos procesos desde la órbita pública.

Llama poderosamente la atención cómo fueron especialmente rigurosos al momento de aplicar la cláusula prevista en el art. 32, inc. "b", de la Ley Provincial de Obras Públicas de Santa Cruz y tan laxos al ignorar lo dispuesto en el inciso "a" del mismo artículo que manda a rechazar aquellas propuestas que involucrasen a un mismo oferente y, más aún, a sancionar a quienes incurrieran en esa conducta.

Todo esto tiene una justificación y, en hora buena, fue advertido por los magistrados de la previa instancia: el claro direccionamiento de los procesos licitatorios y que al fin de cuentas en la provincia de Santa Cruz Lázaro Antonio Báez competía contra sí mismo.

De esta manera, el "a quo" afirmó que los presidentes de la AGVP, los jefes del Distrito 23 de la DNV y su administrador general -todos ellos intervinientes en el devenir de los expedientes-, sabían que cuando ACSA, Kank y Costilla SA, Sucesión Adelmo Biancalani SRL, Gotti SA y Loscalzo y Del Curto SRL concurrían en algún proceso

licitatorio, la competencia era *ficta* y debían aplicarse entonces las sanciones correspondientes. Sin embargo, pese a ese conocimiento, deliberadamente no sólo optaron por omitir cualquier curso de acción tendiente a encauzar el procedimiento de acuerdo a los preceptos legales y las buenas prácticas de la contratación pública, sino que contribuyeron desde sus funciones para que el plan criminal siguiera su cauce.

A ello cabe agregar, a su vez, algunas condiciones dispuestas en los trámites licitatorios. En todos los pliegos se exigía que el contratista, para ser seleccionado, tenía que haber ejecutado obras similares en la provincia de Santa Cruz en los últimos diez años. El direccionamiento de la obra pública vial en cuestión ya se podría inferir de esta última cláusula.

Sin embargo, la investigación arrojó que existieron un sinfín de maniobras para lograr ese objetivo. Es que, si cada accionar se evalúa de forma aislada, muy posiblemente se concluya que no estamos frente a una irregularidad que forme parte de una maniobra delictual. Sin embargo, como vengo sosteniendo a lo largo del presente voto, las distintas circunstancias que fueron ponderadas por los magistrados deben ser analizadas en el marco de un gran plan criminal de corrupción que involucró distintas esferas de funcionarios públicos y necesitó de estos pequeños pasos para su efectiva materialización.

Entonces, las críticas efectuadas por los impugnantes respecto a la manera en que los juzgadores debieron ponderar cada una de esas cuestiones se corresponde

más a un relato propio y tergiversado de la historia, que de lo que efectivamente ocurrió.

En ese sentido, para una mejor comprensión de cómo sucedieron los hechos y así dimensionar adecuadamente la maniobra criminal, estimo prudente recapitular lo desarrollado hasta el momento; son circunstancias que, sumadas a las que mencionaré a lo largo de la presente, me permiten concluir que nos encontramos frente a una organización criminal conformada por funcionarios públicos de distinta jerarquía y particulares, creada para cometer hechos ilícitos utilizando como medio el Estado.

En primer término, sobresale la conformación de ACSA en los días previos e inminentes de la asunción de Néstor Carlos Kirchner a la Presidencia de la Nación en el año 2003 y acto seguido, adquirió distintas firmas con experiencia en el rubro de la construcción y creó un grupo empresarial a su cargo.

Por otra parte, debo destacar la decisión de que las obras públicas viales con dinero proveniente del Tesoro Nacional se realizarán a través de convenios por delegación y la utilización de esa metodología de manera desproporcionada en Santa Cruz a diferencia del resto de las provincias. Dicha circunstancia automáticamente provocó no sólo la modificación de la forma en que se les dio publicidad a las licitaciones -afectando la libre competencia- y, a su vez, el modo en que las obras iban a ser controladas en virtud de la Resolución 1.005/04 de la DNV.

Ello no es todo. Dentro de los procesos licitatorios, se omitió aplicar la normativa provincial al no rechazar las propuestas de las distintas firmas del grupo

empresario liderado por Báez -claramente favoreciendo su inclusión-, pero, al mismo tiempo, sí se la utilizó –sorprendentemente fue el inciso siguiente del mismo artículo que no se había aplicado con Báez- para descalificar a la competencia en veinte de los treinta y ocho procesos en los que se presentó, es decir que sí se usó para eliminar a posibles competidores de Báez. Extrañamente, aquí la ley fue rigurosamente aplicada por los funcionarios públicos.

Sobran las palabras.

Los cuestionamientos de los impugnantes con relación a este tramo del proceso de adjudicación no son más que meras discrepancias con la fundamentación correctamente realizada por los jueces y demuestran una clara disconformidad con lo resuelto, sin aportar novedosas argumentaciones que permitan apartarse de lo ya decidido.

A continuación, abordaré las irregularidades que fueron advertidas por los juzgadores en los expedientes administrativos de las obras viales investigadas, más precisamente requisitos que las empresas oferentes debieron cumplir y los funcionarios públicos verificar en virtud de lo dispuesto por la normativa aplicable a los procesos licitatorios.

En ese sentido, de la sentencia surge que las irregularidades efectuadas por el grupo empresarial a cargo de Lázaro Antonio Báez fueron las siguientes: presentación de certificados de capacidad; designación de representantes técnicos: y la denuncia de los equipos y maquinarias a utilizar en cada obra.

Los magistrados fueron contundentes al sostener que la transgresión a los términos y condiciones en que debían

satisfacerse dichas exigencias ha sido imprescindible para asegurar a las empresas del grupo liderado por Báez el éxito en las contrataciones. Que ello ha determinado un grave perjuicio para la ciudadanía que vio postergada durante años la conclusión de los proyectos que mejorarían las condiciones de transitabilidad de la provincia y, en algunos casos, incluso su abandono total.

En ese sentido, destacaron que al realizar un pormenorizado análisis de la prueba producida en el debate, la normativa nacional y provincial aplicable al caso bajo estudio –a la cual me remito para no ser reiterativo-, así como también todo cuanto surge de los pliegos de bases y condiciones de las licitaciones que constituyen el objeto procesal y de los compromisos asumidos al momento de suscribir los contratos respectivos, alcanzaron un grado de certeza apodíctica para poder afirmar que se ha inobservado deliberada y sistemáticamente el cumplimiento de los requisitos legales vigentes con el objetivo de ocultar la capacidad real con la que contaban las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez y, de esa forma, conservar en lo formal la capacidad de contratación anual que se les exigía para poder ser adjudicatarios de nuevos compromisos licitatorios.

Explicaron que ese sistemático incumplimiento normativo llevado adelante por Báez pudo materializarse toda vez que contó con la anuencia y aquiescencia de los coimputados Pavesi, Villafañe y Santibáñez -que en el momento de los hechos se encontraron sucesivamente a cargo de la Presidencia de la Administración General de Vialidad Provincial- en perfecta armonía con la pasividad en la

supervisión por parte de la DNV -Daruich, Collareda y Periotti-. Que se ha podido acreditar cómo a través de la omisión de la exigencia de presentación del certificado de capacidad de adjudicación, que constituía una obligación prevista en la norma, pliegos y contratos suscriptos, permitieron a aquél que sus empresas nunca perdieran poder real de contratación.

Mencionaron que el objetivo de esa certificación se vincula con las aptitudes para desarrollar en tiempo y forma las inversiones para las cuales se compromete una empresa determinada. La falta de actualización de esa capacidad real posibilitó la concentración empresarial (al permitir la continua y sistémica adjudicación) y determinó la consecuente e inevitable incapacidad de afrontar las obligaciones en las condiciones asumidas.

Los sentenciantes no sólo abordaron la normativa nacional y local sino que también analizaron ese tema en los pliegos y contratos aplicables al objeto procesal de la presente causa. Así, determinaron que la empresa licitada omitió presentar el certificado de adjudicación en todas y en cada una de las obras adjudicadas. Ello, pese a encontrarse obligada por el pliego de condiciones y el contrato en rigor.

Tales circunstancias permitieron a los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 concluir que la impunidad con la que actuaban tanto la contratista y las autoridades del organismo, utilizando su poder de control únicamente en pos de las necesidades que demandaba la maniobra delictiva, pues a través de las potestades conferidas por convenio, en este caso en particular, tuvieron por cumplida una obligación contractual cuya inobservancia

traía aparejada la rescisión del acuerdo, a través de la convalidación de un certificado cuya aptitud no cumplía bajo ningún punto de vista con la finalidad pretendida.

Es que, la actitud evasiva del imputado Báez tuvo como única finalidad -con el aval de las autoridades estatales- mantener incólume la capacidad de ejecución de sus empresas pues, de haber cumplido con las obligaciones normativas y contractuales y, consecuentemente, haber tramitado ante el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas los respectivos certificados de capacidad de adjudicación, indefectiblemente su expedición hubiera implicado una merma en la capacidad de contratación anual que certifica el organismo. Esto hubiese traído aparejada una considerable disminución de sus posibilidades de adjudicación en las licitaciones públicas que se presentaba pues objetivamente sus condiciones lo hubiesen posicionado de manera desfavorable para con el éxito de la licitación.

El objetivo de tal accionar era aparentar la capacidad de contratación. Así, se afirmó que por ello nace unos de los artilugios indispensables de los que se valieron los imputados, esto es, dar por cierta la capacidad informada por las empresas del grupo en cada licitación en la que se presentaban, a sabiendas de que no constituía más que una ficción, un aparente cumplimiento de la norma a través de actos administrativos cuya falta de ejecución desnaturalizaban los fines buscados. En términos legales, la exigencia del certificado de adjudicación implicaba un detraimiento de la capacidad de la firma para poder afrontar nuevos compromisos. La ausencia de demanda estatal para que lo presentasen, así como también el incumplimiento normativo

y contractual, traía como consecuencia que, más allá de la cantidad de obra adjudicada, la capacidad de ejecución que figuraba en los certificados nunca se viera disminuida.

Entonces, se sostuvo que para asegurar el éxito del plan criminal necesariamente existió un grado de connivencia entre Báez por un lado, y Pavesi y Villafañe desde la esfera pública, ya que era la AGVP la encargada de, previo análisis de cumplimiento de las condiciones surgidas de los pliegos, seleccionar a qué empresa constructora debía adjudicarse determinada obra pública, como así también de disponer los recursos pertinentes para realizar el contralor respecto del acatamiento de las cláusulas contractuales que regían la inversión.

En esa dirección, cabe sostener que el aporte individual de Báez no hubiera bastado para perpetrar la maniobra criminal porque necesariamente para su éxito debía contar con el apoyo de los Administradores Generales de la AGVP, quienes debían ejecutar los mínimos controles posibles y otorgarle el mayor grado de flexibilidad de control en virtud de que, conforme fuera explicado, era de vital importancia la capacidad que tenía una empresa a la hora de elegirla como adjudicataria de una licitación.

Tal circunstancia resultó un requisito indispensable para materializar el plan criminal y Lázaro Antonio Báez lo sabía. Que ello motivó también a que generase un conglomerado de empresas dedicadas a la materia que le permitiese obtener capacidad de ejecución y contratación ante los organismos en cuestión.

Recapitulando, ha quedado clara la consecuencia que traía aparejada la tramitación del certificado de

adjudicación cada vez que una empresa del grupo resultaba beneficiaria de obra pública, toda vez que ello se hubiera traducido en una merma de la capacidad para seguir siendo adjudicatario en otros procesos licitatorios, circunstancia que hubiese dificultado la concreción de la maniobra criminal, cuanto menos bajo un falso y montado ropaje de legalidad administrativa.

Que bajo esos lineamientos es que debe entenderse la formulación que ha acompañado el devenir de este proceso judicial, relativo a la presentación de un único certificado de capacidad de contratación anual para todas las obras, en tantos casos repetido y sin mayores explicaciones.

Así, los jueces concluyeron que lo expuesto resulta hartamente suficiente para sostener y fundamentar la interpretación realizada en la sentencia y las infracciones normativas que de ello se derivan, motivado en la regulación específica y la distinta prueba incorporada al debate.

Llegado a este punto, corresponde señalar que las críticas de la defensa de Lázaro Antonio Báez en su recurso de casación y en torno a lo señalado en los párrafos precedentes, no son nuevas sino que son una reedición de los planteos efectuados a lo largo del debate oral y público.

En ese sentido, los sentenciantes le dedicaron un apartado para fundamentar los motivos por los cuales no convalidaron la argumentación expuesta por la asistencia de Báez, más precisamente que la presentación del Certificado de Adjudicación era, a su entender, una cuestión discrecional para los beneficiarios y que por usos y costumbres de la provincia de Santa Cruz había cesado tal exigencia.

En primer término, señalaron que ambas legislaciones -tanto la nacional como la provincial-, establecieron un sistema concatenado de certificación con miras a representar, con la mayor fidelidad posible, las aptitudes constructivas de las empresas que deseen aspirar a prestar servicios al estado, en cualquiera de sus formas.

Era una obligación presentar el certificado de adjudicación pues automáticamente se actualizaba el de capacidad de contratación anual, ya sea a través de la fórmula de la renovación o de la expiración. Que no se trata de un capricho, deseo, voluntad o "costumbre", como pretendieron instalar los impugnantes, sino la forma establecida por el legislador para asegurarse de que la empresa que resultase adjudicataria pueda llevar adelante la inversión en los términos y bajo las condiciones establecidas en el contrato; fundamentalmente, en relación al plazo. Justamente, más adelante abordaré lo ocurrido con los diferentes pedidos de prórroga otorgados y las consecuencias que estos provocaron.

Cabe mencionar, además, que la obligación de presentarlo también se encontraba contemplada entre las condiciones de admisibilidad previstas en los pliegos de bases y condiciones y, luego, en los contratos suscriptos por las partes.

Entonces, resulta llamativo que las personas aquí imputadas en su oportunidad propiciaron precisamente esa obligación legal al suscribir los términos de los pliegos y firmar los acuerdos para la ejecución de las obras. Sin embargo y contrariamente a lo oportunamente suscripto, en el marco de este proceso y para justificar su accionar, ahora

pretenden sostener la innecesaridad de presentar el certificado en cuestión.

Frente a ello, los magistrados razonablemente se preguntaron por qué razón ellos mismos habrían de incluir esas cláusulas en desuso o vetustas cuando, según su parecer, la norma nacional ni la ley provincial les resultaba aplicable ni obligatoria y que su observancia era voluntaria, sujeta a los "usos y costumbres" de la jurisdicción.

La contradicción es evidente.

Por ello, acertadamente el "a quo" concluyó que no cabe duda alguna que la argumentación de la defensa no es más que un mero intento por justificar su accionar omisivo de su asistido, cuando en definitiva su razonamiento no encuentra sustento legal ni contractual.

Por otro lado, la crítica del impugnante en relación al carácter referencial que tenía la capacidad anual informada por el Registro Nacional de Constructores tampoco es novedosa y ya fue desechada por los jueces del Tribunal de la previa instancia, sin que la parte incorpore nuevos argumentos que permitan apartarse de lo ya resuelto.

En esa oportunidad, consideraron que más allá de ese carácter, la realidad es que era un requisito previo a la asunción del compromiso de presentar el de adjudicación, tanto por la parte contratista como del organismo vial que tenía el deber normativo de exigirlo.

Entonces, al ser únicamente referencial, los funcionarios podrían haber elegido a esa empresa como adjudicataria de una licitación pero tendrían que haber fundado a través de un acto administrativo los motivos por las cuales habrían de adjudicar una obra pública por encima

de la capacidad de la empresa seleccionada. Nada de ello ocurrió. Tal situación basta para desechar la hipótesis introducida por la defensa de Lázaro Antonio Báez.

Es que, aquí no se recurrieron a excepciones reglamentadas, publicadas y transparentes sino que, en lo que a este tema concierne, se incumplieron obligaciones normativas y contractuales por parte de los imputados que cumplían el rol de funcionarios públicos en los organismos en cuestión.

Llegado a este punto, al igual que lo hizo el Tribunal, considero pertinente memorar que el aporte a la maniobra global de cada uno de los mecanismos analizados, en sí mismos, pueden resultar algunos más o menos lesivos que otros.

En otras palabras, las distintas irregularidades que se advirtieron a lo largo de todo el proceso de adjudicación son las que nos permiten afirmar que estamos ante un injusto penal, organizado y planificado, más allá de que algunos "errores" en las presentaciones efectuadas puedan ser considerados meros incumplimientos.

Es que, es la visión global de todo el proceso la que, señalando indicio por indicio o irregularidad por irregularidad, la que me permite sostener, en base a la crítica racional, que todos y cada uno de los accionares aquí tratados forman parte de un plan criminal.

Entonces, entiendo ajeno al sentido común efectuar un análisis fragmentado, situación propuesta en forma reiterada por las distintas defensas, omitiendo toda nota contextual al tratar cada una de las irregularidades

advertidas como si estas fueran los únicos motivos que tuvieron los sentenciantes para fundamentar su decisión.

Teniendo en cuenta lo expuesto y específicamente en lo que hace a la presentación del certificado en cuestión, los juzgadores afirmaron que lo que parece una simple falta administrativa se presenta, a la luz del plexo probatorio, como una herramienta indispensable a los fines de la trama delictiva (al menos, en este importante ítem constituido por el objetivo de resultar adjudicatario de la mayor cantidad de obras posibles) en tanto permitió disfrazar la verdadera capacidad de las empresas de Báez y sortear así un escollo que hubiese operado como óbice para su éxito en los procesos licitatorios.

Entonces, más allá de la flexibilidad con la que eran analizadas las condiciones de participación de las empresas del grupo por parte de los organismos estatales, lo cierto es que la evaluación de los certificados, por más carácter referencial que quisiéramos asignarles, jamás podría haber sido acertada pues estaría viciada a partir de la inclusión de datos manipulados para no reflejar la realidad de las oferentes.

En consecuencia, considero que los agravios aquí planteados por la defensa de Lázaro Antonio Báez en nada modifican lo expuesto ya que solamente mantienen su propia visión de lo ocurrido sin refutar los argumentos del Tribunal y lo único que demuestran es su disconformidad con lo resuelto.

El siguiente cuestionamiento realizado por el impugnante –que también fue oportunamente planteado ante el Tribunal- guarda correlato con los motivos por los cuales su

defendido no presentó los certificados de adjudicación y suplió esa situación con la entrega de un seguro de caución.

En esa dirección, el "a quo" explicó que existen tres razones concretas y acumulativas que desechan de plano este enmarañado argumento. Primero, señaló que no es cierto que la norma abandonó ese régimen por uno "más moderno". Si bien la Ley Nacional de Obra Pública vial expresamente regula el seguro de caución, como bien destaca el letrado, la parte olvida explicar (para ser benevolentes) su inclusión en el Registro Provincial de Constructores de Obras Públicas (en su título III) y la remisión a las normas reglamentarias que se dicten en consecuencia para su funcionamiento y todo cuanto le atañe a ese organismo.

Que fue precisamente a través del Decreto nro. 2.960/2005 que se estableció que el "*registro expedirá el certificado de adjudicación cuando una empresa haya resultado adjudicataria de una obra (…) acreditada la adjudicación, el certificado de capacidad de contratación anual perderá su validez debiendo ser reemplazado por el certificado para adjudicación y por un nuevo certificado de capacidad de contratación anual*" (arts. 28 y 33).

En segundo lugar, indicaron que los fines de uno y otro instrumento no resultan equiparables tal como pretende. Y por último, pusieron de resalto que toda aspiración de fundamentar un carácter "superador" y "moderno" del seguro de caución fue falaz en todos y cada uno de sus términos.

Así, remarcaron que la esencia de la irregularidad administrativa se centra, precisamente, en los compromisos contractuales que los propios imputados decidieron incluir en el marco regulatorio del vínculo.

Entonces, la obligación de presentar el certificado para adjudicación no sólo surgía de la norma, sino que las partes se obligaron a ello al momento de comprar el pliego y perfeccionaron la obligación cuando suscribieron cada uno de los contratos. Además, el efecto principal que traía aparejado el cumplimiento asumido estaba dado por el hecho de que el Registro Nacional de Constructores debía expedir un nuevo certificado que tenga en cuenta la nueva obra asumida por la empresa, lo que implicaba necesariamente que iba a disminuir la capacidad para asumir nuevos compromisos. Y éste es el verdadero motivo por el cual no cumplieron.

Llegado a este punto, los sentenciantes le dedicaron un apartado a recalcar que todo esto se produjo gracias a la facilidad con la que fueron incumplidas las exigencias contractuales y normativas propias de cada una de las licitaciones adjudicadas a las empresas del grupo de Lázaro Antonio Báez. Para ello, necesariamente contaron con la connivencia de Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi y José Raúl Santibañez –todos ex titulares de la AGVP-.

Así, expresaron que la irregularidad analizada solamente hubiera podido ser llevaba a cabo con la omisión de exigencias por parte de los funcionarios de la AGVP, a sabiendas de que la contratista deliberadamente incumplía con las condiciones acordadas.

Es que, desde el momento de la compra de los pliegos las empresas conocían la obligación de que, en caso de resultar adjudicatarias, debían presentar el certificado correspondiente. Esto también surgía de las cláusulas de los contratos, con lo cual desde ese preciso momento la parte ya se encontraba formalmente intimada a cumplir con su

presentación. Allí entraba en juego el aporte individual del organismo estatal a través de la infracción de los deberes a su cargo, ya que de la lectura de la totalidad de los expedientes objeto de la presente causa, consta siquiera una intimación formulada, bajo las presidencias de Villafañe, Pavesi y Santibañez, con el objeto de que se cumpla lo acordado por las partes.

Esta falta de intimación constante demuestra la total complicidad entre ambas esferas de la contratación estatal, máxime cuando su cumplimiento hubiera traído consecuencias demoledoras para la vida de las licitaciones en curso y para las nuevas en las que pretendía concursar Báez. Ya sea a través la rescisión del vínculo, como expresamente lo preveía el contrato, o la inevitable disminución de su capacidad de contratación anual.

En ese sentido, refirieron que la falta de intimación formal para la presentación del certificado fue una acción omisiva y deliberada de los funcionarios estatales que guardaban como única finalidad el blindaje para con los incumplimientos de las empresas de Báez. Pues, como bien destacaron sus defensas, podrían haber adjudicado sin siquiera cumplir la capacidad que en términos referenciales se desprendía del certificado. Pero por el deber de publicación, en algún momento esa decisión hubiese salido a la luz e ingresado en el terreno de la discusión pública. Por eso optaron por este mecanismo. El contrato reflejaba todas y cada una de las exigencias legales, pero su cumplimiento era meramente aparente. El esquema de funcionamiento de los organismos de control de la jurisdicción, la falta de publicidad de las diligencias posteriores a la firma de ese

contrato y la connivencia entre las personas interesadas aseguraba su secretismo. Nadie sabría de ese incumplimiento salvo que los expedientes salieran algún día de la órbita del organismo vial provincial (o del nacional que luego intervendría en la supervisión).

Entonces, concluyeron que los incumplimientos detectados sobre este punto fueron arteramente diseñados por las partes y tendientes a ocultar la capacidad real con la que la empresa tendría que haber enfrentado los concursos a los que se presentaba.

Es que se comprobó un aceitado engranaje para aparentar el cumplimiento de la ley y presentar como válidos procesos licitatorios manifiestamente irregulares.

Primero, Báez procuró el control de una serie de empresas que le aseguraron una capacidad de contratación anual. Pero para poder alcanzar los monstruosos niveles de concentración era necesario mantenerlos incólumes y así fue cómo desde el contubernio criminal se decidió proceder de la manera descripta. En lugar de justificar una excepción a través del dictado de actos administrativos (pues normativamente se encontraban facultados para hacerlo) optaron por la opacidad de una simulación de acatamiento normativo. El certificado de capacidad anual que presentaba la empresa al acercar su oferta en el proceso licitatorio cumplía con los requisitos del pliego, pero siempre en apariencia pues la falta de información al Registro Nacional de Constructores de cada una de las adjudicaciones impedía la automática reducción en la capacidad real para asumir nuevas obras.

He ahí el meollo de la cuestión: al eludir esta obligación, las empresas del grupo nunca vieron mermadas sus posibilidades, y a través de una capacidad ficta se encontraban siempre habilitadas para continuar resultando vencedoras en las nuevas licitaciones.

En definitiva, el cumplimiento de la norma habría resquebrajado la maniobra en una de las columnas primordiales, ya sea porque la comitente debiera haber tenido que rescindir la contratación (por falta de presentación del certificado de adjudicación) o bien porque hubiese salido a la luz que las empresas del grupo tenían una capacidad inferior a la requerida para cumplir con los compromisos asumidos.

Por otra parte, el Tribunal abordó las diferentes conclusiones de los peritos ingeniero civil Eloy Pablo Bona –perito oficial integrante del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación-, ingeniero Roberto Juan Panizza –designado por el Ministerio Público Fiscal- y la ingeniera Adriana Alperovich, quienes expresaron su opinión profesional en relación al punto pericial "B" que consistía en determinar la capacidad técnica de cada una de las empresas adjudicatarias al momento de otorgarle las obras en cuestión, a la luz de la vigencia del certificado de capacidad de contratación anual para licitación que fue presentado.

Así, el "a quo" indicó que los dos primeros peritos arribaron a una conclusión idéntica a lo expuesto por los magistrados mientras que en relación a Alperovich consideraron que su declaración e intervención fue parcial, tendenciosa y, por ende, con un poder convictivo prácticamente nulo.

Entendieron que la nombrada intentó equiparar dos situaciones disímiles, cuando lo que tenía que evaluar era la capacidad de contratación de cinco procesos licitatorios y analizar la documentación que tenía a disposición. Así, concluyeron que la respuesta de la perito es un vano intento exculpatorio que se erige como la ideación de una coartada pretensamente técnica para asegurar la impunidad de las personas sujetas a investigación, sobrepasando los límites de la tarea pericial que le fuera encomendada. Es que, la Ingeniera no respondió el punto pericial, sino que aspiró a justificar el accionar de los imputados ante las irregularidades detectadas por el resto del colegio pericial. Para ello introdujo cuestiones de carácter jurídico y normativo que, además de exceder su conocimiento, siquiera resultaban aplicables al caso concreto. Para colmo, en términos argumentales, validaron la posición contraria que es la que, en definitiva, en la sentencia se tuvo por cierta.

En siguiente término, será analizada otra irregularidad advertida en el proceso licitatorio, más precisamente la designación del representante técnico, circunstancia que también generó cuestionamientos por parte de las defensas de Báez y Pavesi.

Cabe memorar que la defensa técnica de Lázaro Antonio Báez centralizó sus críticas en que el Tribunal afirma acríticamente que la no presencia permanente de un representante técnico en las obras ejecutadas por las firmas de su defendido cuando siempre, en todas las obras y en todo momento, hubo un ingeniero civil empleado de las empresas contratistas que supervisaba y dirigía la ejecución de las obras. Que la sentencia intenta derivar una consecuencia

delictiva de una cuestión meramente semántica: si lo llama "Representante Técnico" es correcto; pero si al ingeniero, que cumple exactamente las mismas funciones, se le dice "Jefe de Obra" o "Responsable de Obra" es "una irregularidad que forma parte de una maniobra defraudatoria". Indicó que se realizó una parcial ponderación de las distintas pruebas incorporadas al respecto.

Por su parte, la asistencia técnica de Raúl Gilberto Pavesi afirmó que hay obras que no exigen la presencia permanente del Representante Técnico, a lo que adicionó la realidad de la vida en la construcción de caminos en Santa Cruz.

Con respecto a las críticas formuladas por la defensa de Báez, debe decirse que ya fueron planteadas en el debate y posteriormente fueron contestadas por el "a quo", quien realizó una acertada interpretación de la legislación vigente.

Corresponde memorar lo expuesto por los magistrados de la instancia anterior con respecto a la cuestión aquí analizada. En efecto, mencionaron que, a través de los distintos elementos probatorios incorporados a la causa y luego de analizar la normativa local de Santa Cruz y la legislación nacional, lograron determinar que el imputado Lázaro Antonio Báez, en las licitaciones en la que resultó adjudicataria alguna firma de su grupo empresarial, eludió deliberadamente dar cumplimiento de la norma aplicable en la materia así como también las obligaciones previstas en los pliegos y contratos de obra pública respectivos.

Que desoyendo el deber asumido, designó al mismo representante técnico para que llevase adelante esa

encumbrada función en una pluralidad de obras, las que al ser ejecutadas de forma simultánea tornaba de imposible cumplimiento el acatamiento de las obligaciones asumidas en los términos convenidos.

Además, señalaron que tal como sucedió con el resto de los incumplimientos propios de las reglamentaciones que definen a las licitaciones, para llevar a cabo esta maniobra el imputado contó con el inestimable servicio de quienes estuvieron a cargo de la presidencia de la Administración General de Vialidad Provincial. Estos últimos, exteriorizando así una palmaria violación de los deberes normativos de control a su cargo a partir de una deliberada omisión de controlar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos normativamente.

En ese sentido, concluyeron que contar con la figura del Representante Técnico era una obligación para el adjudicatario. Que no es una cuestión optativa o interpretativa como plantean las defensas y tampoco tiene que ver con el grado de profesionalización de la empresa que lleve adelante el proyecto como se pretendió. Afirmaron, acertadamente, que es una exigencia normativa y se vincula con las buenas prácticas y responsabilidad empresarial con la que debe afrontarse un compromiso contractual de estas características.

También ponderaron que las críticas realizadas en torno a la necesidad de la presencia permanente o no del Representante Técnico en la obra para la cual había sido designado, no podía prosperar en base a la que ley nacional, provincial, el pliego de condiciones y el contrato de cada una de las licitaciones exigen la concurrencia permanente,

desde su inicio hasta su finalización, de ese sujeto en la obra.

Más allá de la obligación de la permanencia en la obra por parte del representante técnico, se acreditó que el representante técnico José Carlos Pistan fue designado en 35 de las 51 licitaciones públicas que formaron parte del objeto procesal de esta causa. Dichas obras se superpusieron en el tiempo durante algún tramo de duración.

Para poder tomar real dimensión de este otro incumplimiento administrativo por parte del grupo empresario de Lázaro Antonio Báez, estimo pertinente exhibir el cuadro creado por el "a quo", donde se logra apreciar la reiteración de la superposición de obras con un mismo representante técnico.

LICITACIÓN	REPRESENTANTE TÉCNICO	ADJUDICACIÓN	FIN DE OBRA
N°2- DNV N°12.327/07 UTE ACSA-BIANCALANI	Pistán	28/12/04	30/06/12
N°4-DNV N° 1832 UTE ACSA-GOTTI SA	Pistán	21/06/05	15/12/08
N°5- DNV N°4596/06 UTE ACSA-BIANCALANI-GOTTI	Pistán	31/05/05	20/03/11
N°7- DNV 3160/06 UTE ACSA-GOTTI SA	Bértola/Pistán	08/11/05	27/12/11
N°9- DNV 11379/07 UTE ACSA-BIANCALANI	Pistan	16/09/05	19/03/16
N°10- DNV 8460/06 ACSA-BIANCALANI	Pistán	23/03/06	20/10/10
N°11- DNV 13.154/07 ACSA	Pistan	23/08/06	29/12/15
N°12- DNV 13.191/07 ACSA	Pistan	27/09/06	28/10/17
N°13- DNV 11.707/06 ACSA	Pistan	08/09/06	No surge del expediente
N°14- DNV 16.751/11 ACSA	Pistán	02/11/06	04/09/08
N°15- DNV 2253/07 ACSA SA	Pistán	28/12/06	06/12/13
N°16- DNV 6746/07 ACSA	Pistán	27/12/06	28/02/13
N°17- DNV 6748/07 ACSA	Pistán	17/01/07	24/05/16 (rescindida)
N°18- DNV 9067/07 ACSA	Pistán	05/03/07	06/12/15
N°19- DNV 12.309/07 GOTTI cedida a ACSA	Pistán	06/03/07	28/02/07
N°20- DNV 1615/08 ACSA	Pistán	02/02/07	03/04/09
N°22- DNV 6747/07 UTE ACSA-GOTTI SA	Pistán	06/03/07	31/10/12
N°24- DNV 5164/07 ACSA	Pistán	19/03/07	22/03/07
N°25- DNV 7078/07 ACSA	Pistán	04/04/07	09/11/11
N°26- DNV 8605/07 ACSA	Pistán	04/04/07	09/12/13
N°27- DNV 1616/08 ACSA	Pistán	09/04/07	10/10/09
N°28- DNV 8604/07 ACSA	Pistan	09/04/07	13/12/15
N°29- DNV 10.476/07 ACSA	Pistán	11/04/07	27/03/15
N°30- DNV 12.993/07 ACSA	Pistan	11/04/07	22/08/09
N°33- DNV 1614/08 ACSA	Pistán	20/04/07	23/10/09
N°34- DNV 10.271/05 ACSA	Pistan	11/08/10	18/09/15
N°35- DNV 12.310/07 ACSA	Pistan	25/04/07	02/11/13
N°36- DNV 4195/08 ACSA	Pistan	22/10/07	31/03/16
N°38- DNV 16.957/08 ACSA	Pistan	18/07/08	31/12/17
N°39- DNV 7772/10 ACSA	Pistan	14/04/08	14/08/16
N°40- DNV 3866/09 ACSA (no delegada)	Pistan	11/06/09	08/05/16
N°43- DNV 13.029/10 ACSA	Pistan	25/08/10	26/04/17
N°45- DNV 10.563/11 ACSA	Pistan	01/06/11	10/12/18
N°46- DNV 20.178/11 ACSA	Pistan	13/12/11	13/03/16
N°48- DNV 20.179/11 ACSA	Pistan	13/12/11	13/11/16

Cabe reiterar que el Representante Técnico debía estar de forma permanente en la obra según la normativa vigente y, sin perjuicio de ello, el grupo empresario en cuestión designó a una única persona en ese cargo en treinta y un obras; muchas de ellas se superponían. Tal situación

demuestra a las claras otro de los incumplimientos detectados a lo largo de todo el proceso licitatorio, el cual solo pudo ocurrir, insisto, con la connivencia de las autoridades públicas de los organismos pertinentes.

Acto seguido, corresponde mencionar que los juzgadores también analizaron los planteos defensistas en torno a que el Representante Técnico podía ser suplido por la presencia de un jefe de obra. En ese sentido, los magistrados fueron contundentes: la confusión terminológica y la pretensa equiparación de roles construida por las defensas carece de un elemento fundamental para ser tenida por válida, que no es otra cosa que una regulación expresa. Es que, los impugnantes intentan construir un argumento basado en pautas de normalidad y habitualidad en contraposición con las normas que reglamentan el ejercicio de la actividad estatal y la modalidad de ejecución de la obra pública vial, lo cual resulta realmente complejo y temerario.

La totalidad de las infracciones administrativas que se vienen señalando a lo largo del presente voto (y las cuales se seguirán mencionando), las que, como se viene diciendo, fueron ponderadas a lo largo de la sentencia bajo estudio, permiten afirmar que nos encontramos ante una maniobra de una gran magnitud y complejidad con una notoria particularidad.

Es que, su configuración no se produce a través de la identificación de una particular irregularidad en un proceso licitatorio sino que está se genera a partir de la sumatoria de incumplimientos, ardides o artilugios perpetrados en diferentes momentos de los trámites objeto de estudio y siempre con la anuencia de los diferentes

funcionarios públicos, quienes omitiendo el cumplimiento de su deber, permitieron que las faltas no fueron sancionadas administrativamente.

En igual sentido, los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 afirmaron que el análisis no puede aislarse o fragmentarse; pese a la dificultad que conlleva, es imprescindible abordar la prueba con sistematicidad y lograr una mirada integral de las distintas aristas que componen el plan criminal. Que solo así podrá entenderse que la reiterada designación del mismo representante técnico en las obras adjudicadas a las firmas de Lázaro Antonio Báez (con su consecuente y obvia incapacidad para poder estar presente en ellas), sumado a otro sinfín de irregularidades, efectivamente tuvo incidencia tanto en relación a su asombrosa capacidad para ganar la mayoría de las licitaciones (con la correspondiente intervención estatal sobre este aspecto no habría podido hacerlo) como también respecto de las graves demoras verificadas en los plazos de ejecución.

Frente a lo expuesto, las críticas aisladas y fuera del contexto de todo el proceso licitatorio, no pueden tener acogida favorable ya que ni siquiera logran rebatir los argumentos utilizados por el Tribunal para acreditar la materialidad de los sucesos investigados. Es que, al igual que lo vengo desarrollando a lo largo del presente voto, los impugnantes intentan desmenuzar la maniobra y en cada cuestionamiento olvidan, sorpresivamente –para ser benevolentes–, el resto de las irregularidades efectuadas para indicar que, por ejemplo, la inscripción del mismo Representante Técnico en treinta y un de las cincuenta y un

obras públicas objeto de estudio en nada incidió en la configuración del injusto penal, cuando la realidad es que cada una de esas faltas hacen a la maniobra aquí juzgada.

En esa dirección, el "a quo" refirió que el análisis no puede aislarse ni fragmentarse; pese a la dificultad que conlleva, es imprescindible abordar la prueba con sistematicidad y lograr una mirada integral de las distintas aristas que componen el plan criminal. Solo así podrá entenderse que la reiterada designación del mismo representante técnico en las obras adjudicadas a las firmas de Lázaro Báez (con su consecuente y obvia incapacidad para poder estar presente en ellas), sumado a otro sinfín de irregularidades, efectivamente tuvo incidencia tanto en relación a su asombrosa capacidad para ganar la mayoría de las licitaciones (con la correspondiente intervención estatal sobre este aspecto no habría podido hacerlo) como también respecto de las graves demoras verificadas en los plazos de ejecución.

Asimismo, reiteró que las infracciones normativas e hipótesis secundarias que fueron analizándose a lo largo de la sentencia, por sí mismas, resultan insuficientes para emitir un juicio de responsabilidad penal. Que esa es la estrategia de defensa que naturalmente se llevó adelante al pretender una atomización del conflicto. No obstante, la realidad es que en este proceso la prueba indiciaria y la acreditación de hipótesis secundarias o conexas a la principal cobran una relevancia inimaginable con el juzgamiento de otro tipo de hechos delictivos.

Acto seguido, continuaré con la siguiente irregularidad advertida por el Tribunal y que fue cuestionada

en la impugnación presentada por la defensa de Lázaro Antonio Báez, más precisamente todo lo concerniente a la disponibilidad de equipos y maquinarias que habrían de emplearse para la realización de las diferentes obras viales.

Al igual que en el caso de la obligatoriedad de la designación de un único y diferente Representante Técnico en cada obra de una empresa adjudicataria, la disponibilidad de equipos y maquinarias tiene como finalidad asegurar el cumplimiento en tiempo y forma de los compromisos asumidos por la constructora ganadora de la licitación al menor costo posible para el Estado; y, como contracara, su deliberada inobservancia ha causado acumulativamente al resultado dañoso del delito que se le atribuye a las personas imputadas. Aquí, en particular, veremos otro artilugio empleado por las firmas del grupo comandado por Báez y consentido por los funcionarios a cargo de los procesos licitatorios y el control de la ejecución de las obras.

Antes de ingresar a analizar la irregularidad en cuestión, estimo prudente, con el objeto de facilitar la lectura, recordar sucintamente cuáles fueron las críticas de la asistencia técnica de Báez. Indicó que el Tribunal no explicó qué perjuicio para el comitente habría representado que figurasen en las listas presentadas los mismos equipos ya que las planillas presentadas en la oferta refieren a los equipos mínimos necesarios para la ejecución de los trabajos y, al igual que el Certificado de Capacidad referencial de contratación de licitaciones, pueden presentarse en diferentes ofertas. Agregó que lo afirmado por los juzgadores se contrapone con la lectura de cada una de las ofertas,

donde se puede apreciar que los equipos de los listados no eran los mismos.

Dicho esto, corresponde mencionar que, al igual que lo hizo el Tribunal de la previa instancia, la posible irregularidad en cuestión se encuentra circunscripta a determinar si las empresas cumplían con la normativa aplicable en cuanto a la identificación y presentación de maquinaria y equipos; si los equipos y maquinarias puestos a disposición en cada caso eran adecuados para la realización del proyecto que se tratase; y, por último, si la administración controlaba debidamente la satisfacción de dichas exigencias.

En primer término, los magistrados realizaron una breve reseña normativa para concluir que todas las legislaciones son contestes entre sí con relación a la falta de obligación que rige en cuanto a la posesión de equipamiento propio por parte de las empresas contratistas e, incluso, prevén la posibilidad de que sea el Estado quien provea los equipos y la maquinaria que se requieran, dándole a las partes la libertad de establecer esas condiciones particulares en cada una de las licitaciones que se sustanciaren. Dicho ello, claro está, en caso de que el proveedor sea quien se encuentra obligado a suministrar la maquinaria, la misma deberá satisfacer las necesidades para afrontar en tiempo y forma la obra a realizarse.

Lo último señalado fue lo estipulado en las obras objeto de juzgamiento ya que los pliegos de bases y condiciones que regían se apartaban de la regulación de carácter general y exigían específicamente en los llamados a licitación que las firmas oferentes contasen con los equipos

a utilizar para el desarrollo de los proyectos y los informasen debidamente a la hora de presentar sus propuestas.

Así, se estableció quedaba en cabeza de la empresa la obligación de la provisión de esos elementos de trabajo y, aún más, que la falta de presentación de la nómina del equipo debía redundar en un rechazo automático de la oferta. Si bien los pliegos no exigían a la empresa contratista contar con equipos y maquinaria de su propiedad, sí le demandaban la provisión de equipos necesarios a fin de cubrir la realización de la obra (ya sean propios o alquilados). Esta norma se repite en todas y cada una de las licitaciones analizadas en la presente causa -aunque ha ido variando su ubicación en el pliego-.

Ahora bien, debe decirse que aquí la cuestión no radica en la ausencia de presentación de dichos listados (como sí pasó con la omisión de presentar el certificado de adjudicación) sino en que el mecanismo empleado se asemejaba al ardid utilizado en relación al Representante Técnico. Es que, el problema nuevamente consistió en que las empresas del grupo liderado por Lázaro Antonio Báez presentaban en todas las licitaciones el mismo listado de maquinaria. En palabras del Tribunal, *"Una vez más, el sistemático y escandaloso cumplimiento aparente de la ley"*.

En ese sentido, de la sentencia se desprende que la situación descripta parecería a simple vista "normal", es decir, el razonamiento lógico indica que una empresa posee cierto equipamiento disponible y que, puesta a identificarlo, detallará siempre las mismas máquinas, que son las que cuenta en su haber. Pero la realidad es que no se trataba de un deber de informar meramente los equipos que poseía la

constructora licitante o de los que podía disponer eventualmente mediante alquileres; lo que debía acreditarse era cuáles serían las afectadas específicamente a esa obra y desde cuándo. Es que, en definitiva, se trataba de información imprescindible para que la administración analizara la viabilidad de los planes de trabajo y se asegurara que la contratista pudiera contar con los medios necesarios para cumplir con las tareas programadas a su debido tiempo.

Con respecto al planteo aquí reeditado por la defensa de Báez relacionado a que la información señalada en los listados correspondía a "equipos mínimos", cabe citar lo expuesto por el *a quo* en cuanto a que el letrado se ha aferrado al concepto de equipos "mínimos" que mencionan los pliegos, para atenuar la relevancia que tenía este deber específico de hacer conocer a la administración con qué herramientas contaría para la construcción de los caminos. Sin embargo, afirmó que la gran problemática en relación a los equipos radicaba en su disponibilidad en el momento oportuno para cumplir con los planes de trabajos pautados.

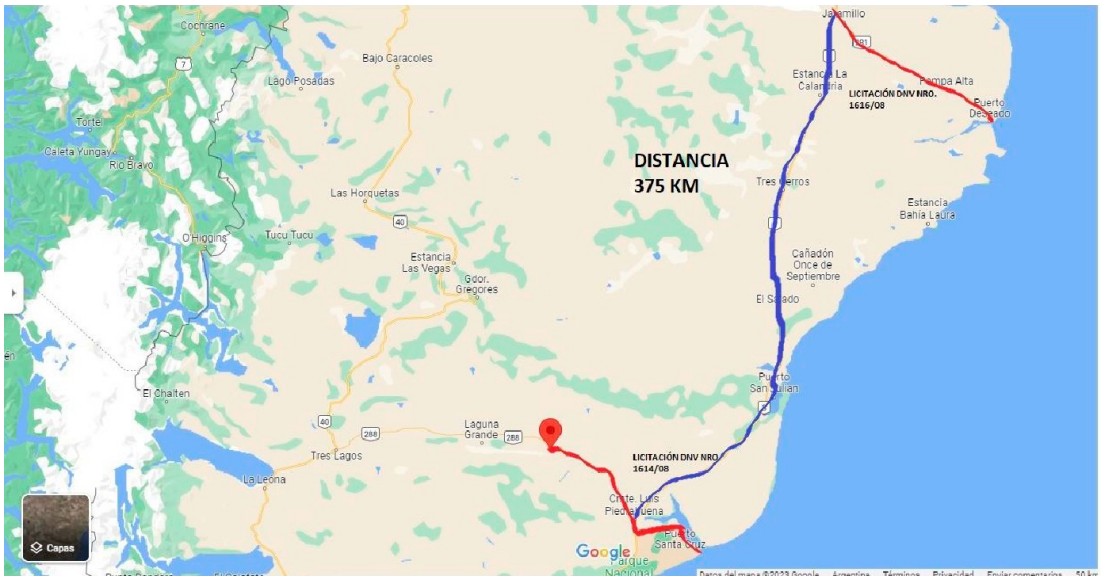
Que para poder asegurar esa disponibilidad, del lado de las empresas debía haber una conducta diligente tendiente a informar con precisión qué máquina en concreto se utilizaría para cada tarea y la fecha estimada en que habría de emplearla, de manera tal que los funcionarios pudiesen determinar, tras una exhaustiva inspección, su aptitud (de acuerdo al control que les competía). Por eso también se les imponía el deber de notificar a la administración para que cumpliesen con su parte y hasta se les encomendaba

trasladarlos al sitio donde podrían verificar el estado de los equipos.

Así, se sostuvo que la importancia de ello trasciende el plano formal o meramente administrativo y expande sus efectos a los sosegados avances que lograrían las constructoras en las rutas. Es que, es evidente que las empresas se verían imposibilitadas de utilizar los equipos en los tiempos acordados si aquellos estaban afectados concomitantemente a otros tantos proyectos. Justamente, si la maquinaria estaba en una obra, los restantes proyectos nunca podrían desarrollarse en plazo ante la carencia de equipamiento, la superposición de trabajos y las grandes distancias entre las cuales debían trasladarse las máquinas.

En ese sentido, con el correr de la investigación se comprobó la existencia de múltiples obras ocurriendo al mismo tiempo y en locaciones notablemente alejadas.

A mayor ilustración, corresponde exhibir el mapa obrante en la sentencia que refleja, a modo de ejemplo, las distancias entre las obras, en este caso el trayecto entre las licitaciones DNV nro. 1.614/2008 y 1.616/2008:



Frente a lo expuesto, no queda más que concluir que el cumplimiento del requisito aquí analizado es de vital importancia para respetar los plazos inicialmente previstos para la ejecución de la obra -los cuales, como veremos más adelante, en su mayoría fueron ampliados-. Es que, los equipos constituyen elementos básicos e indispensables para cualquier obra vial y son necesarios para llevarla a cabo de manera diligente. Simplemente resta decir que su ausencia afecta directamente toda planificación orientada a que los trabajos se realicen de acuerdo a un esquema determinado.

Llegado a este punto, considero pertinente dedicarle unas líneas a un caso particular identificado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 que expone muy gráficamente la irregularidad aquí desarrollada porque son licitaciones en las que no solo el grupo empresario presentó las mismas planillas en forma casi simultánea, sino que, además, las obras a realizar son de similar naturaleza por lo que razonablemente es posible afirmar que se comprometió el mismo tipo de maquinaria.

Veamos.

Se trata de cinco obras que tienen como objeto la remediación de canteras y todas fueron adjudicadas a la empresa Austral Construcciones SA, firma que efectivamente presentó la misma planilla en cada una de las obras sin modificación.

A continuación, mencionaré las fechas de firmas de los contratos, las actas de replanteo, como así también los plazos establecidos para la realización de las obras:

- **Expediente DNV nro. 11.707/2006 "Plan de Restauración y Remediación de Canteras – Ruta Nacional nro. 3, tramo Río Gallegos – Fitz Roy"**: el contrato se firmó el día 8 de septiembre de 2006, se estableció un plazo de 9 meses -en el pliego surge que el plazo era de 8 meses- y el acta de replanteo fue suscripta el día 11 de septiembre de 2006.

- **Expediente DNV nro. 1.614/2008 "Plan de Restauración y Remediación de Canteras – Ruta Nacional nro. 288, tramos: puerto Punta Quilla – puerto Santa Cruz; puerto Santa Cruz – empalme Ruta Nacional nro. 3; empalme Ruta Nacional nro. 3 – Estancia La Julia (primera etapa)"**: el contrato se firmó el 23 de abril de 2007 con un plazo de 24 meses.

- **Expediente nro. 1.615/2008 "Restauración y Remediación de Canteras – Ruta Nacional nro. 3, tramo: límite con Chubut – Monte Aymond (segunda etapa)"**: el contrato se firmó el 2 de febrero de 2007 estableciendo un plazo de 20 meses.

- **Expediente nro. 1.616/2008 "Plan de Restauración y Remediación de Canteras en Ruta Nacional nro. 281, tramo:**

Puerto Deseado – Ruta Nacional nro. 3”: el contrato se firmó el día 9 de abril de 2007 con un plazo de 24 meses.

- Expediente nro. 16.751/2011 “Restauración y Remediación de Canteras – Ruta Nacional nro. 3 – tramo: límite con Chubut – Monte Aymond”: el contrato fue firmado el día 3 de noviembre de 2006 estableciendo un plazo de 20 meses para su ejecución.

De ello se desprende que la ejecución de dichas obras estaba prevista para ser llevada a cabo, en menor o mayor medida, en simultaneidad.

Entonces, acertadamente, los juzgadores remarcaron que no es posible afirmar que toda demora sucedió por la utilización de la misma planilla de equipos para una multiplicidad de obras viales y el no acatamiento de las obligaciones contractuales aplicables que exigían una afectación exclusiva con su debido contralor no realizado.

Y es correcta la conclusión que se trató de una irregularidad contractual que, natural y evidentemente, tuvo implicancias en torno a la disponibilidad de los equipos en ciertas obras viales.

Sin embargo, las infracciones cometidas por el grupo empresario liderado por Báez pasaron inadvertidas por los funcionarios públicos a cargo de los organismos pertinentes, quienes no efectuaron la inspección inicial de los equipos como así tampoco lo hicieron durante el transcurso de la obra. Dicha obligación se desprende de los pliegos de bases y condiciones de los expedientes administrativos de la AGVP.

Es que, surge con palmaria claridad que existía un deber de especial trascendencia en cabeza de los funcionarios

públicos en lo que respecta a la inspección y control de los equipos, y que las conclusiones que se derivasen de ese examen debían proyectarse sobre la decisión de la contienda pública que determinaría quién sería adjudicatario de la obra. Aún más, ese deber se mantenía durante la ejecución, pues se encomendaba al organismo vial determinar si los equipos eran aptos para la ejecución de los trabajos y, en su defecto, intimar a la empresa a que los reemplazara.

Asimismo, dichas irregularidades no se agotan con la desinformación sobre los equipos y la ausencia de verificación de su estado, sino que, además, el Tribunal acertadamente advirtió que en las planillas de los equipos existía una columna específica destinada al control que debían hacer los funcionarios y en algunos casos quedaba vacía toda la columna o, en otros casos, directamente era completada por la propia empresa.

La desidia fue total.

A mayor ilustración reproduciré ambos ejemplos de planilla para graficar realmente lo ocurrido en este aspecto.

Sobran las palabras.

PLANILLA DE EQUIPOS A AFECTAR A LA OBRA

LICITACION PUBLICA Nº 27 / 05
OBRA: REPAVIMENTACIÓN RUTA NACIONAL Nº 3 - TRAMO: FITZ ROY – GRAN BAJO DE SAN JULIAN - SECCIÓN: Km 2026.00 – Km 2088.55

(1) Nº de Orden	(2) Designación	(3) Propiedad O alquiler	(4) Marca	(5) Modelo	(6) Potenc. Capac	(7) Estado	(8) Ubica-Ción	(9) Fecha de in-corporación
1	Topadora	Austral Construcciones S.A.	Caterpillar	D7H	335HP		Ruta 12 - Obrador-Km 114,50	Según Plan de Trabajos
2	Motoniveladora	Austral Construcciones S.A.	Champion	730	200HP		Río Gallegos -Obrador	Según Plan de Trabajos
3	Motoniveladora	Austral Construcciones S.A.	Champion	730A	200HP		Río Gallegos -Obrador	Según Plan de Trabajos
4	Motoniveladora	Austral Construcciones S.A.	Champion	730A	200HP		Río Gallegos -Obrador	Según Plan de Trabajos
5	Cargador Frontal	Austral Construcciones S.A.	Case	W 20	160HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
6	Cargador Frontal	Austral Construcciones S.A.	Komatsu WA 180-1B	Serie B2030	160 HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
7	Compactador	Suc. De Adelmo Biancalani	Dynapac	CA/25 PD II - Pata de Cabra	180HP		Ruta 12 - Obrador-Km 114,50	Según Plan de Trabajos
8	Compactador	Suc. De Adelmo Biancalani	Dynapac	CA/15 PD - Pata de Cabra	120HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
9	Aplanadora	Suc. De Adelmo Biancalani	Marini	100SV/2	120HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
10	Aplanadora	Suc. De Adelmo Biancalani	Marini	100SV/2	120HP		Resistencia -Obrador	Según Plan de Trabajos
11	Rod.Neumatico	Suc. De Adelmo Biancalani	Tortone	RNA 230	100HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
12	Rod.Neumatico	Suc. De Adelmo Biancalani	Tortone	RNA 230	100HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
13	Rod.Neumatico	Suc. De Adelmo Biancalani	Zanello	TTM 700	140HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
14	Rod. Liso Vibratorio	Austral Construcciones S.A.	Bomag	BW213PDH	120 HP			Según Plan de Trabajos
15	Rod. Liso Vibratorio	Suc. De Adelmo Biancalani	Sakay	SW70	120 HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
16	Camion Regador de Agua	Suc. De Adelmo Biancalani	Chevrolet	714	80 HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
17	Camion Regador de Agua	Suc. De Adelmo Biancalani	Chevrolet	C-60	80 HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos
18	Retroexcavadora	Suc. De Adelmo Biancalani	Caterpillar	320 B	240 HP		Resistencia -Obrador	Según Plan de Trabajos
19	Retroexcavadora	Austral Construcciones S.A.	Caterpillar	320	240 HP		Ruta 12 - Obrador-Km 114,50	Según Plan de Trabajos
20	Camión Volcador	Austral Construcciones S.A.	Volvo	NH 12	380HP		Ruta 40 - Obrador	Según Plan de Trabajos

Planilla de Equipos

EQUIPO	MARCA	MODELO	AÑO	ESTADO	PROPIEDAD	A adquirir	A Alquilar	A Afectar a obra
CAMION VIVO	CHEVROLET	CORSA [illegible] MIND 1,6	1999	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	CHEVROLET	C610	1976	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	FORD	F 600	1974	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	MERCEDEZ BENZ	1114/48	1976	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	MERCEDEZ BENZ	1114/48	1980	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	MERCEDEZ BENZ	1114/48	1980	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	MERCEDEZ BENZ	1114/45	1984	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	MERCEDEZ BENZ	1214/48	1981	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION REGADOR	FORD	F 7000	1979	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	MERCEDEZ BENZ	1114/48	1980	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	MERCEDEZ BENZ	1112/42	1969	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	150 E 20 T	1996	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	150 E 20 T	1997	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	ASTRA	HD6 84,34-A	1996	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	ASTRA	HD6 84,34-A	1996	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	FIAT	150 N	1994	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	FIAT	150 N	1994	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	FIAT	619 N1	1983	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	FIAT	697 T	1973	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	140 E18	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	1998	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	150 E 20T	1998	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	FORD	F 7000	1985	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	150 E 20 N	1995	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	150 E 20 N	1997	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMION VOLCADOR	IVECO	160 E 23 T	2000	MUY BUENO	GOTTI HNOS			
CAMIONETA	CHEVROLET	C10 SILVERADO	1981	BUENO	GOTTI HNOS			
CAMIONETA	CHEVROLET	C20 CUSTOM	1993	BUENO	GOTTI HNOS			

Frente a ello, luce acertada la conclusión de los sentenciantes en cuanto a que el organismo vial terminaba adjudicando obras a las empresas de Báez totalmente a ciegas respecto de su idoneidad y capacidad para realizar los trabajos.

Que la intervención de la AGVP como comitente solamente se limitó –mediante dictamen de la Comisión de Estudio y Preadjudicación- a expresar que la empresa Austral Construcciones había cumplido con lo exigido en cuanto a la nómina de equipos a utilizar en la ejecución de la obra; dictamen que resultaba suficiente para que los presidentes del Directorio preadjudicaran, adjudicaran y contrataran con ACSA y para que la DNV luego homologase lo actuado. Y aquí no es menor el factor de que los cinco informes confeccionados por la comisión –licitaciones por remediación de canteras ya mencionadas- hayan sido suscriptos en un plazo total de sólo siete meses (fechas en que se expidió la comisión: los días 1 de septiembre de 2006, 13 de abril de 2007, 30 de enero de 2007, 28 de marzo de 2007 y 26 de octubre de 2006, en los expedientes DNV nros. 11.707/2006, 1.614/2008, 1.615/2008, 1.616/2008 y 16.751/2011, respectivamente), tiempo por demás exiguo si tenemos en consideración la magnitud y complejidad que revisten las ofertas de las empresas.

A su vez, destacaron que estos ejemplos dejan a la luz una realidad incontrovertible: los contratos firmados entre la empresa contratista y la comitente, en los términos acordados, eran de imposible cumplimiento. Ello, en vistas a que se acordó realizar –al menos- cinco obras en simultáneo con la misma maquinaria y con distancias lo suficientemente importantes entre sí.

En consecuencia, afirmaron, correctamente, que tanto la empresa contratista como el administrador obraron en connivencia, porque de haber mediado el más mínimo control sobre la materia de estudio nunca se habrían siquiera aprobado la totalidad de las ofertas presentadas por Austral Construcciones y mucho menos se habrían adjudicado finalmente las obras.

La sumatoria de irregularidades administrativas que los funcionarios públicos omitieron controlar, que de forma aislada parecieran irrelevantes, al ser ponderadas en su conjunto demuestran el modo en que se logró perfeccionar el plan criminal.

Hay más. El siguiente indicio que tuvo en cuenta el Tribunal no fue cuestionado por los impugnantes. Sin perjuicio de ello, considero de vital importancia su mención debido a que permite enaltecer la afirmación de que existió un claro, preciso y efectivo direccionamiento de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz durante el periodo de los años 2003-2015.

Así, se comprobó que existieron ciertas irregularidades en los plazos otorgados a los posibles oferentes para adquirir la documentación de las licitaciones, realizar los estudios y presentar las ofertas previo a las aperturas de los sobres.

En esa dirección, cabe señalar que los funcionarios de la AGVP incumplieron la normativa provincial relacionada a al lapso de tiempo que debe existir entre la última publicación del aviso de convocatoria a licitación pública y la apertura de sobres (mínimo 15 días), lo que atentó contra el principio de eficiencia, transparencia y publicidad del

acto. Ese plazo resulta importante porque es el tiempo que le insume a la empresa constructora analizar, preparar y materializar su oferta, al menos en un marco de competencia leal.

Así, se detectaron en ciertos expedientes los siguientes lapsos:

» Expediente DNV nro. 11.707/2006: plazo de 12 días;

» Expediente DNV nro. 6.748/2007: plazo de 11 días;

» Expediente DNV nro. 10.271/2005: plazo de 8 días;

» Expediente DNV nro. 12.310/2007: plazo de 10 días;

» Expediente DNV nro. 3.866/2009: plazo de 14 días;

» Expedientes DNV nro. 10.562/2011 y 10.563/2011: plazo de 11 días;

» Expedientes DNV nros. 20.179/2011 y 18.561/2011: plazo de 7 días.

Lo expuesto demuestra, conforme fuera expuesto en la sentencia, que más allá de la inobservancia normativa, lo cierto es que la reducción de los plazos, la evitación de la publicación en el Boletín Oficial de la Nación y la preferencia a empresas constructoras locales (art. 4), son derivaciones atribuibles y vinculadas a la ley aplicable a los procedimientos administrativos que, evidentemente, colaboraron en el proceso de cartelización y concentración en un mismo grupo empresarial.

Señalaron que la contrapartida del tratamiento tan beneficioso que recibieron las firmas de Lázaro Antonio Báez (con la multiplicidad de irregularidades señaladas) fueron los obstáculos creados por el comitente para la aparición y

participación de competidores. No sólo por la preferencia local expresamente contemplada (cuya legitimidad aquí no se discute), sino por el valladar impuesto a la toma de conocimiento (al restringir el alcance de las publicaciones) y a la preparación de las ofertas (plazos más escuetos y la considerable distancia de los domicilios sociales de las principales empresas contratistas de obra pública nacional), circunstancias que, precisamente, debieran ser erradicadas de todo proceso competitivo de contratación de estas características.

Cabe mencionar que el lapso que existe entre la adquisición de los pliegos y el acta de apertura de los sobres se encuentra reservado para que las empresas constructoras interesadas evalúen la documentación para así poder definir su concreta posibilidad de intervenir en la obra pública licitada. Todo ello analizado desde el punto de vista económico, técnico y jurídico para poder formular la oferta que consideren más competitiva.

Dicho esto, corresponde destacar lo más llamativo de esta etapa del proceso licitatorio y es el tiempo que necesitaron las empresas que finalmente resultaron adjudicatarias para confeccionar las ofertas ganadoras (contabilizando desde el momento en que se compra el pliego hasta el acta de apertura), el cual, como bien remarcó el sentenciante, fue inauditamente escueto, a saber:

» Expediente DNV nro. 1.832/2006: plazo de 6 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 3.163/2006: plazo de 8 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 11.379/2006: plazo de 5 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 11.707/2006: plazo de 5 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 16.751/2011: plazo de 6 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 6.748/2011: plazo de 7 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 1.615/2008: plazo de 8 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 10.474/2007: plazo de 6 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 1.616/2008: plazo de 10 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 8.604/2007: plazo de 4 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 12.993/2007: plazo de 7 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 12.310/2007: plazo de 7 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 10.562/2011: plazo de 5 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 10.563/2011: plazo de 5 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 20.179/2011: plazo de 6 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 18.561/2011: plazo de 6 días hábiles;

» Expediente DNV nro. 1.775/2013: plazo de 5 días hábiles.

El poco tiempo existente entre la compra de esos pliegos hasta el acta de apertura demuestra necesariamente que las empresas lideradas por Lázaro Antonio Báez contaban con información privilegiada que les permitiera ir adelantando las tareas necesarias para la presentación de la oferta o, a sabiendas que iban a resultar seleccionados, efectuaban una presentación superficial.

Eso no es todo.

Los magistrados de la previa instancia ponderaron lo sorpresivamente ocurrido en el marco del expediente DNV nro. 4.195/2008 mediante el cual se licitó la obra "Apertura de Nueva Traza "Ruta Provincial nro. 49. Tramo: Empalme Ruta Provincial nro. 39 - Empalme Ruta Nacional nro. 3", cuyo proyecto contaba con un presupuesto oficial de $107.000.000,00 y un plazo de obra previsto de 36 meses corridos, a contar a partir de la fecha del Acta de Inicio. En dicho legajo advirtieron que el 27 de abril del año 2007 se dispuso el llamado a licitación, acto que fue suscripto por Villafañe en su rol de Presidente de la AGVP y ad referéndum del Directorio. Los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a partir del 30 de abril del mismo año y las publicaciones de edictos se realizaron los días 2 y 3 de mayo en el Boletín Oficial provincial. Sin embargo, llamativamente la boleta de adquisición del pliego de Austral Construcciones SA data del 10 de abril del año 2007.

En otras palabras, de un modo totalmente inexplicable, una de las empresas que compitió en esta licitación obtuvo la documentación del proyecto de obra antes incluso de que el organismo hiciera público el llamado a

licitación. Así, los juzgadores indicaron que esta circunstancia, una vez más, resulta demostrativa del favoritismo con que contaba el grupo empresarial liderado por Lázaro Antonio Báez en la asignación de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

Por otra parte, los magistrados advirtieron otra situación que demuestra que la competencia en los procesos licitatorios fue ficticia. Se trata de la inusitada tramitación de los procesos licitatorios de los expedientes DNV nros. 20.178/2011, 18.573/2011, 20.179/2011 y 18.561/2011. Destacaron que no sólo acontecieron en forma simultánea sino que, además, desde la fecha de la autorización del llamado a licitación hasta las adjudicaciones transcurrieron apenas 32 días, de los cuales sólo 19 fueron hábiles. Una asombrosa efectividad para adjudicar inversiones viales por un presupuesto oficial total de $1.485.157.942,50.

Indicaron que lo más llamativo fue la información que se desprendió al realizar un análisis detenido de cada uno de los plazos que insumieron la tramitación de dichos expedientes. Los llamados a licitación fueron autorizados el 11 de noviembre del año 2011, misma fecha en que, además, se solicitó la publicación de los avisos del llamado a licitación en el Boletín Oficial de la provincia y en medios de comunicación locales. La última publicación de los edictos se realizó el día 22 de noviembre del mismo año y con fechas 24, 25 y 29 del mismo mes se realizaron las aperturas de los sobres. Entonces, en el caso de la licitación tramitada bajo el expediente DNV nro. 20.178/2011 la apertura de sobres se realizó luego de 2 días desde la fecha de la última

publicación, en el caso de la licitación nro. 18.573/2011 a 3 días y, en los restantes, a los 7.

Que con fecha 13 de diciembre del año 2011 se aprobaron las adjudicaciones de las obras en cuestión a las empresas Austral Construcciones (nros. 20.178/2011 y 20.179/2011), Kank y Costilla SA (nro. 18.573/2011) y Loscalzo y Del Curto SA (nro. 18.561/2011).

No se necesitan más palabras para explicar qué ocurrió. El direccionamiento de las obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz fue total y la desidia con la que actuaron fue absoluta. Ello con una única intención: perpetrar un gran hecho de corrupción que involucró funcionarios públicos de distintos organismos y jerarquías junto a un empresario Santacruceño.

Llegado a este punto, corresponde mencionar que la defensa de Raúl Gilberto Pavesi criticó que el sentenciante afirmó que poco y nada se dice respecto de la legalidad de los plazos que se exhiben en el cuadro que se ha confeccionado esa parte, del que se advierte que en la gestión del nombrado se ha dado puntual cumplimiento a los plazos y mandatos establecidos en la ley.

Sin embargo, dicha crítica no habrá de prosperar en cuanto a que el Tribunal sí ponderó el cuadro exhibido por esa parte y correctamente señaló que allí se centralizaron los esfuerzos en demostrar la razonabilidad del plazo transcurrido entre la apertura de los sobres y la firma del contrato, y no en el período previo (que fue donde se centraron las reflexiones de tinte acusatorio), por ende concluyeron que la tesis defensista queda naturalmente condenada al fracaso.

Es que, en el cuadro exhibido la defensa olvidó consignar el tiempo que insumió a la Comisión de Estudio y Preadjudicación la evaluación y análisis de cada una de las ofertas presentadas, que fue precisamente el único lapso ocurrido con posterioridad a la apertura de los sobres que conformó una hipótesis accesoria autónoma motivo de reproche.

Entonces, considero el planteo formulado en el recurso de impugnación no guarda asidero con lo efectivamente analizado por los juzgadores y su reiteración en esta instancia demuestra un mero intento de mejorar su situación en el proceso, sin refutar los concretos argumentos expuestos en la sentencia.

Por otro lado, corresponde mencionar que además de todas las irregularidades detectadas, los juzgadores advirtieron una impresionante celeridad entre el llamado a licitación y el momento en que se adjudicaron las obras públicas en cuestión, a diferencia de lo que ocurría en otras provincias.

De esta manera, concluyeron que una vez más se observa como en la órbita de la provincia de Santa Cruz, y específicamente en el especial vínculo que caracterizó al de la AGVP con el grupo empresarial de Lázaro Antonio Báez, lo que en otros lugares era una rareza aquí era lo habitual. En esta ocasión en torno a los tiempos de duración de los trámites de adjudicación en su totalidad.

Pero además se advierte que dicha celeridad en muchos casos estuvo justificada en supuestas situaciones de urgencia -que para la AGVP exigían la inmediata tramitación de las licitaciones y adjudicación de las obras-, aunque

luego ese apremio no se reflejaba en la ejecución de las inversiones, como expondré a continuación.

Es que, esa sugestiva y manifiesta dualidad en el devenir del procedimiento es el centro del reproche que se formula: una multiplicidad de irregularidades administrativas tendientes a asegurar la velocidad inicial y, a su vez, una alarmante parsimonia para permitir las demoras de la etapa subsiguiente.

Frente a todo lo expuesto, considero pertinente efectuar un repaso de lo analizado a lo largo del proceso de adjudicación, más precisamente las numerosas irregularidades advertidas en los procesos licitatorios en los que finalmente alguna empresa liderada por Lázaro Antonio Báez resultó adjudicataria en virtud de que los funcionarios públicos a cargo omitieron realizar la labor correspondiente, advirtiendo las diferentes faltas administrativas que hubieran derivado en el rechazo de las ofertas efectuadas por ese grupo empresario.

Ante todo, se determinó que en la provincia de Santa Cruz se utilizó como regla una metodología contractual que para el resto de las jurisdicciones era excepcional (promedio del veinte por ciento en el resto del país y del setenta y tres por ciento en Santa Cruz) y son los convenios por delegación. Es que mediante ese tipo de contratación la DNV encomendaba a la AGVP la mayoría de los principales actos dentro del proceso licitatorio: confección de pliegos, convocatoria, publicidad, apertura de ofertas, preadjudicación, adjudicación y firma de contratos.

También se verificaron numerosos incumplimientos normativos que, mirando el panorama general, permitieron a

los juzgadores afirmar que fueron determinantes para definir la suerte de las licitaciones.

Es que, se advirtió un comportamiento engañoso por parte de las firmas de Lázaro Antonio Báez en todo cuanto estaba previsto para demostrar la capacidad que tenían para ser contratadas y ejecutar en tiempo y forma los compromisos asumidos. Así, relegando por completo la importancia que ostentaba la figura, designaron sistemáticamente a las mismas personas como representantes técnicos, a sabiendas de que de ese modo no podría nunca estar presente permanentemente en las obras, conforme los compromisos que habían asumido. Finalmente, en ningún caso informaron debidamente los equipos con los que contaban para realizar los trabajos, de manera tal que era imposible prever con un grado mínimo de certeza cómo avanzarían los proyectos.

Que todo ello ha ocurrido, conforme la gran cantidad de constancias relevadas, ante la sórdida pasividad de Villafañe, Pavesi, Collareda, Daruich y Periotti, que nada hicieron para corregir las irregularidades que eran fácilmente identificables.

Justamente, el cumplimiento de las disposiciones debió haber sido determinante para seleccionar en cada caso las ofertas ganadoras de las licitaciones y la omisión en su cumplimiento permite suponer que, en caso de ser seleccionadas empresas que no cumplen con todos los requisitos, la ejecución de las obras no se iban a realizar en los tiempos originalmente acordados, lo que en la mayoría de los casos efectivamente ocurrió.

Frente a lo expuesto, cabe destacar que todas las anomalías advertidas a lo largo de todo el proceso de

adjudicación son las que nos permiten afirmar que estamos ante una organización criminal completamente organizada y que ejecutó una maniobra perfectamente planificada.

De esta manera, es posible concluir que, en esta tarea de interpretación y a lo largo de la sentencia, el tribunal de la instancia anterior ponderó, acertadamente, la prueba indiciaria en forma general y no aislada dado que existe un sector del mapa probatorio que necesariamente debe trabajarse en un frente conjunto, valorar indicio tras indicio, en forma de red, cuyas premisas van interactuando entre sí, multiplicándose en forma recíproca, dotando de sentido al conjunto. Cuantos más hechos concuerden, menos deben ser atribuidos al azar.

En ese contexto, resulta oportuno realizar ciertas precisiones en torno a la prueba indiciaria.

El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. En ese sentido, el antiguo Código de Procedimientos en Material Penal definía al indicio como "… *son las circunstancias o antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados"* (art. 357). El indicio no aporta un conocimiento directo de los hechos investigados en la causa, por lo que el juez debe efectuar una operación racional infiriendo de un hecho conocido otro suceso desconocido; que no es más que la valoración del indicio conforme las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común, lo cual permitirá extraer su consecuencia necesaria.

La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer término, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado, ya que será la base fáctica sobre la cual se realizaran las inferencias necesarias. En segundo lugar, se deberá comprobar el nexo de causalidad entre el indicio y el hecho a probar, mediante una operación intelectual a través de las reglas de la sana crítica. Finalmente, se deberá comprobar la correlación de la inferencia con las características del hecho y con las demás pruebas colectadas (Cafferata Nores, José I., La prueba en el proceso penal, Depalma, Buenos Aires, 2001).

En el escenario que se viene describiendo, la investigación del concurso de indicios ofrece una inmensa ventaja, cual es la de conducir al objeto por diversos caminos: la conclusión que el uno suministra, la suministra igualmente el otro y, por lo tanto, la confirma (Mittermaier, Karl, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Hammurabi, Buenos Aires, 1979).

En esta dirección, la Corte Suprema afirmó que *"la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad"* (Fallos: 314:346 y 311:948).

A lo ya mencionado debe agregarse que la concordancia es una cualidad que debe demostrarse, pues no surge *per se* del mero número; de manera que los indicios

deben sumar para aportar certeza, deben tener una armónica convergencia hacia el mismo sentido incriminatorio.

Sentado cuanto antecede, es menester señalar que la evaluación conjunta y sistemática de todas las pruebas mencionadas precedentemente valoradas en su conjunto, permitieron verificar la hipótesis incriminatoria considerada por el sentenciante en tanto su juicio inferencial se realizó en base a indicios fuertes y concordantes, valorados de conformidad con las reglas de la lógica.

Sin perjuicio de ello, para que tal deducción lógica cobre mayor fuerza probatoria, es menester descartar que la conexión entre el hecho indiciario y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad. Es que, la fuerza probatoria del indicio residirá en el grado de necesidad de la relación que revela entre el hecho conocido y el desconocido. Esto es lo que se llama la univocidad del indicio, como contraposición a un indicio anfibológico. La univocidad del indicio implica, además, que se hayan descartado razonablemente las otras posibles conclusiones que puedan de ellos inferirse (cfr. mi voto en causa nro. 45425 "Schlenker, Alan y otros s/ recurso de casación" de la Sala I, reg. N°846/16.1, rta. el 17/5/16; y de la sala IV causas FSM 8081/2016/TO1/CFC5 "Ovejero Olmedo, Víctor Hugo y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 348/20.4, rta. el 16/03/20 y "Estrada Gonzales, Marco Antonio y otros s/ recurso de casación, ya citada"; entre muchos otros).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que *"cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la*

plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes" ("Martínez, Saturnino"; rta. 7/6/88, Fallos 311:948); y que *"la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio"* ("Fiscal c/ Huerta Araya", rta. 12/6/90, citado por Caubet, Amanda y Fernández Madrid, Javier, "La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados", Errepar, 1995, n° 4840).

Entonces, solo queda sostener que la corrupción fue ostensiblemente palpable y notoria durante el proceso de adjudicación de las licitaciones en cuestión.

c.3. Sobre las Particularidades que rodearon la implementación de la política vial en su faz ejecutiva.

Mientras que la celeridad y urgencia fue el rasgo distintivo del proceso inicial de contratación, una vez iniciadas las obras los tiempos se dilataron. Veamos los pormenores que atravesaron los distintos trámites administrativos:

a) Modificaciones de obra.

Bajo este concepto se incluye toda alteración del contrato que implique la realización de trabajos que no hayan sido previstos en dicho acto ni tampoco en los pliegos de bases y condiciones, y que deben revestir el carácter de necesarios e ineludibles. Por disposiciones normativas, aquellas no podrán alterar el objeto de la naturaleza de las

obligaciones contraídas por las partes al momento de la rúbrica, así como tampoco eludir las previsiones legales, a fin de no enmascarar bajo el manto de una modificación de obra lo que, en definitiva, es una licitación encubierta.

En sus presentaciones casatorias, las defensas de Báez, Fernández de Kirchner, Periotti, y Pavesi insistieron, en lo sustancial, con aquél planteo oportunamente efectuado en el juicio por algunas de esas defensas –y razonablemente respondido por el "a quo"- de que la modificación de obra era una figura típica de la obra pública, que habían sido debidamente analizadas por los organismos estatales de control conforme lo estipulado en los convenios y que habían tramitado en observancia de las previsiones normativas vigentes en la materia.

Sostuvieron, en concordancia con las conclusiones de la perita ingeniera de parte la Ingeniera Alperovich, que la totalidad de las modificaciones producidas en los expedientes licitatorios habían sido razonables y respondían a cuestiones técnicas propias de la vida de las obras viales estudiadas, y concluyeron que lo resuelto sobre la cuestión se encuentra sesgado por una óptica capitalina que desconoce la realidad y las necesidades de la provincia santacruceña que subyacían a las modificaciones implementadas.

Ahora bien, de lo analizado en la sentencia recurrida, se advierte que los planteos defensistas se alejan de lo acreditado en autos. En efecto, del amplio plexo probatorio reunido en autos, es posible afirmar que los funcionarios de los organismos estatales de control permitieron un uso abusivo y desmedido respecto a la aplicación de las modificaciones de obra, en clara infracción

de las previsiones normativas que regulan las licitaciones públicas, los contratos suscriptos con las empresas adjudicatarias y los pliegos que establecían los pormenores técnicos y jurídicos de cada proyecto.

En particular, se observa la facilidad con la que eran aprobadas las modificaciones requeridas por la contratista, la liviandad con la que se evaluaban las razones fundantes de las peticiones y, principalmente, la flexibilidad evidenciada por los funcionarios para habilitar el empleo permanente de esta figura contractual excepcional y así permitir alteraciones a los términos del vínculo contractual original, que, en muchos casos, habrían exigido la tramitación completa de un nuevo camino licitatorio.

Como fue desarrollado en extenso en la sentencia recurrida, se desprende que de las 51 licitaciones investigadas en autos, el 82,4% sufrieron modificaciones de obra respecto de los proyectos originales licitados y adjudicados.

Estas modificaciones de obra autorizados implicaron para el Estado Nacional, como razonablemente detalló el "a quo", un mayor gasto de $1.579.502.297,87 en relación a los costos comprometidos originalmente, lo que en términos porcentuales significó un aumento del 19,76%. A su vez, el grueso de las modificaciones trajo aparejada una ampliación del plazo que representó, únicamente valorando este instituto, un total de 735 meses extra a los acordados inicialmente en cada caso, lo que equivale a un aumento de más del cincuenta por ciento (50,12 %).

Es que, se observa que contrariamente a lo afirmado por las partes, la actuación de los organismos encabezados

por los imputados Villafañe, Pavesi, Santibañez y Periotti se guío siempre bajo el designio de favorecer arbitrariamente al imputado Lázaro Antonio Báez, todo ello en absoluta contradicción al principio de razonabilidad que debe regir en la materia.

Recordemos que tanto la normativa aplicable en el plano nacional (Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064), así como también la que rige la provincia de Santa Cruz (Ley 2743), son por demás celosas en torno a la posibilidad de realizar modificaciones de obra, fijando límites estrictos que sirven como guardianes de las buenas prácticas de la licitación pública y velan por el respeto de la naturaleza de los acuerdos suscriptos.

Por otro lado, los principios generales que rigen las buenas prácticas contractuales, así como también aquellos que rigen al derecho administrativo, son rigurosos en relación a las alteraciones de los contratos celebrados por el Estado.

El contratista estaba obligado –y de adverso los organismos estatales que actuaban como comitentes- a respetar los objetivos pautados en cada una de las licitaciones públicas, quedando vedada la posibilidad de realizar modificaciones que se aparten del espíritu de la obra.

Para demostrar las serias irregularidades y el manejo arbitrario en la tramitación y autorización de las modificaciones de obras, el "a quo" describió situaciones puntuales, de por sí muy ejemplificativas de tanto aquellas decisiones administrativas que de forma evidente trastocaron y alteraron la naturaleza y objeto de los compromisos contractuales al introducir de forma velada nuevas obras que

tendrían que haber transitado el recorrido licitatorio en su totalidad; como de la aprobación de cambios en el plan de trabajo frente a vicisitudes totalmente previsibles que evidencian la superficialidad con la que se diseñaron las ofertas como así también la evaluación dispuesta para su adjudicación por su falta de previsión.

Así se describió como en la Licitación N° 2, la modificación de obra se motivó en un pedido realizado con el objeto de que se habilitara una prolongación de cuarenta y tres kilómetros (43 km) respecto de la obra que ya había sido adjudicada, pero que no existieron argumentos de entidad que puedan fundamentar seriamente que la incorporación de nuevos tramos a una obra en curso sea pasible de ser catalogada como un imprevisto cuya consideración hubiese sido omitida en el proyecto original, ni mucho menos indispensable ya que no hacía a la materialización de la inversión en curso.

Por el contrario, de las constancias obrantes en el expediente se observó que se trató, sin más, de la inclusión de ese tramo por la imposibilidad y demoras que implicarían sustanciar un nuevo pedido licitatorio, escudándose en información y documentación disponible para el comitente previo al inicio del proceso licitatorio.

También se observa como el encausado Villafañe, sorteando con astucia los impedimentos legales, aprobó la modificación de obra por una suma que representaba un aumento de un 19,98% del monto originalmente adjudicado, lo que no fue aleatorio ya que, conforme lo estipula el artículo 9 de la ley nacional de obras públicas, las nuevas obras en el marco de una inversión en curso podrán ejecutarse solo si no excede *"los límites consignados en la escala"*, establecidos

en un 20%.

La actitud descripta exhibe un efectivo conocimiento de la normativa vigente por parte de Villafañe y su utilización estratégica para asegurar el incremento de los montos contractuales y así evitar un nuevo proceso de selección que asegure el respeto de todos y cada uno de los principios inherentes al proceso de licitación pública.

El mismo patrón, esto es la utilización de este instituto para obviar el trámite exigible normativamente, se observa, y fue fehacientemente descripto por el "a quo", en una gran cantidad de casos.

Así, en la Licitación N° 4, la modificación de obra se relacionaba con la alegada necesidad de restaurar y remediar canteras. Aquí también se observa que Villafañe resolvió aprobar la modificación de obra, que implicaba un mayor gasto de $13.683.416,67, representativo de un aumento del 19,17% respecto del monto original que fuera adjudicado.

En este caso, la ejecución de la obra contempla un sinfín de tareas a llevar adelante, pero ninguna de ellas se vincula con la modificación de obra autorizada, y el convenio suscripto por los imputados Periotti y Villafañe tampoco preveía la realización de este tipo de labores. Tampoco, se evidencia que la necesidad de remediación obedeciera a cuestiones de urgencia o que impedían el desarrollo de la obra que sí había sido licitada.

Por el contrario, en el expediente se reconoce que las canteras a cielo abierto ubicadas en las proximidades de las rutas del territorio santacruceño era una cuestión de larga data y la realidad es que hubiera requerido la realización de una licitación independiente para llevar a

cabo la obra. Pero aprovechando la permanente inyección de fondos federales, con el beneficio que importaría para la contratista privada, se enmascaró una obra autónoma bajo el ropaje de una modificación, con la consecuente afectación a los principios que rigen el proceso de contratación pública.

En el caso de la Licitación N° 5, también se observa como Villafañe resolvió aprobar la modificación de obra, implicando un mayor gasto de $16.868.771,90, representativo de un aumento del 18,30% respecto de los montos autorizados originalmente.

La modificación autorizada excedía, como los otros casos, el objeto del contrato suscripto, y prosperó sobre la base de que la intervención del Poder Legislativo local supuestamente lo imponía. Sin embargo no existe ningún dato que permita conocer la resolución en cuestión. Esta falencia puntual impacta directamente sobre la razonabilidad y fundamentación de la decisión, tornándola arbitraria por no permitir, precisamente, el control posterior de su motivación.

Nuevamente el aprovechamiento de la falta de controles internos, pues nada se analizaba en torno a las solicitudes, sino que se replicaban los pedidos originales, brindaba una libertad de acción inusitada a las autoridades del organismo, quienes eran cuidadosos únicamente en no sobrepasar los límites dinerarios referidos.

De los expedientes DNV nros. 3.163/2006 (AGVP nro. 459.697/2005 y su vinculado nro. 462.700/2006); 3.160/2006 (AGVP nro. 459.376/2005 y su vinculado nro. 462.273/2006); 8.460/2006 (AGVP nro. 461.074/2005 y su vinculado nro. 463.117/2006); 16.751/2011 (AGVP nro. 463.572/2006 y su

vinculado nro. 470.015/2008); 1.615/2008 (AGVP nro. 464.648/2006 y su vinculado nro. 470.269/2008); 1.616/2008 (AGVP nro. 465.339/2007 y su vinculado nro. 470.543/2008; 1.613/2008 (AGVP nro. 465.340/2007 y su vinculado nro. 467.796/2007): y, por último, 1.614/2008 (AGVP nro. 465.497/2007 y su vinculado nro. 470.381/2008), también se observa que no existía habilitación para que la AGVP autorizara las modificaciones de obra sin lesionar el objeto de los acuerdos asumidos.

En algunos casos, se observan ciertas particulares, como en el expediente AGVP nro. 462.700/2006 donde el imputado Juan Carlos Villafañe aprobó la modificación de obra sin consignar los montos que implicaba dicha autorización. Sin embargo, de la compulsa de ese documento puede observarse que implicó un gasto por sobre el monto contratado de $16.417.794,98, es decir, un incremento del 19,96%.

En este caso también se invocaron cuestiones preexistentes al llamado a licitación y la genérica referencia a la intervención del órgano legislativo de la provincia, sin ningún tipo de identificación que permita su acabado contralor. Son precisamente dos elementos dirimentes los que demuestran la absoluta connivencia entre las esferas pública y privada. El único objetivo era dotar de aparente legalidad la decisión ya tomada, esto es autorizar una nueva tarea e incrementar los costos de la inversión en clara inobservancia del marco normativo al cual debían atenerse para no desnaturalizar, como lo hicieron, el complejo sistema de contratación pública en su conjunto.

Idéntico ejercicio se puede realizar en relación a los expedientes AGVP nros. 462.273/2006 y 463.117/2006, en

los que Juan Carlos Villafañe resolvió aprobar las modificaciones de obra en ambos casos, comprometiendo un mayor gasto de $19.112.152,89 (un aumento del 19,98%) y $14.318.520,97 (un aumento del 14,09%), respectivamente. Es que la resolución adoptada y la intervención técnica es, en todos los casos, la misma.

En el expediente AGVP nro. 470.015/2008 retomaron nuevamente la tendencia de asegurar este tipo de modificaciones en torno al 20% que opera como valladar normativo para no incurrir en una flagrante ilegalidad, esta vez fue el imputado Raúl Gilberto Pavesi quien autorizó la modificación de obra, que implicó un mayor gasto de $22.710.322,63, lo que representó una variación del 19,61%.

Ya bajo la gestión del nombrado mantuvo ese temperamento en los expedientes AGVP nros. 470.269/2008 (modificación de obra nro. 1 por un monto de $15.999.698,73 que representaba aumento del 19,48%), 740.543/2008 (modificación de obra nro. 1 por un monto de $23.808.737,61 que representó un aumento del 19,53%) y 470.381/2008 (modificación de obra nro. 1 por un monto de $22.811.800,03 que representó una variación del 19,08%).

En todos ellos, además de autorizar incrementos de costos a través de modificaciones que registraban los déficits normativos indicados, disponía también una ampliación de plazo de 6 meses en cada una de las obras.

Lo que sucedió en el marco de la Licitación N° 7 fue paradigmático ya que la modificación de obra autorizada excedió el objeto del contrato. Allí, el imputado Juan Carlos Villafañe "ad referéndum" del Honorable Directorio, dispuso autorizar la segunda modificación de obra que representó un

aumento de $5.098.437,67, es decir, una variación de 4,4% sobre los importes autorizados. Lo sorprendente fue la ampliación de plazo concedida, por un término de 30 meses corridos, idéntico al período original previsto en el pliego de bases y condiciones, sin ningún tipo de correlación con la variación de poca significancia que se autorizó.

En el expediente vinculado nro. 465.964/2007 correspondiente a la licitación nro. 8, a simple vista, pareciera ser ajustada a lo acordado originalmente por las partes, salvo por la circunstancia de que tanto el inspector de la AGVP como los integrantes del Consejo Técnico dejan entrever que lo solicitado, de alguna forma, termina siendo un nuevo proyecto.

Así, se observa la impericia, ligereza y falta de profesionalismo con el que fueron realizados los trabajos previos, tanto por los organismos estatales, así como también por el privado a la hora de presentar su oferta. Máxime cuando además fue tal el nivel de falla del proyecto previo, que su modificación representó un aumento del 24,58%, y una ampliación del plazo por el término de 6 meses –también aprobado por Villafañe-, un impacto presupuestario que se riñe con las previsiones del inciso B del artículo 9 de la Ley nro. 13.064.

En el curso de la obra N° 9, Raúl Gilberto Pavesi firmó la autorización de modificación de obra correspondiente, que importó un mayor gasto de $10.696.929,99, un incremento porcentual del 23,94%, y, a su vez, una ampliación de plazos por el término de 18 meses libre de penalidades.

Varios de los puntos agregados en la modificación

de obra excedían el objeto del acuerdo, y se observa que la realización de la totalidad de las nuevas obras obedecía básicamente a una falta de previsión al momento de presentar los respectivos proyectos, y que, para solucionarlo, el estado terminó abonando sumas millonarias y demorando aún más la conclusión de la obra como consecuencia de la ampliación del plazo otorgado.

En la licitación nro. 12, tramitada bajo el expediente DNV nro. 13.191/2006 y AGVP nro. 462.510/2006 (vinculado nro. 464.597/2006), se resolvió la modificación de obra nro. 1 iniciada, una vez más, a raíz del pedido efectuado por un *"extraneus"* del vínculo contractual. Villafañe aprobó la modificación de obra, el incremento del gasto por un total de $6.051.736,80 (que implicaba una variación del 4,14%) y le otorgó una ampliación de plazo de 3 meses.

Se trata de una autorización que excedía el marco contractual definido para la inversión y que, por lo tanto, debió merecer la celebración de un nuevo y completo proceso de selección con las garantías del caso. Era un agregado cuyo único examen de razonabilidad se fundamentó en el *"apoyo permanente"* del organismo vial a las localidades de la provincia que de ninguna forma podría satisfacer las exigencias legales del artículo 9, inc. b de la Ley nro. 13.064.

En el marco de esta misma inversión tramitó otra modificación de obra, esta vez en el expediente vinculado nro. 451.908/2010. En este caso el vicepresidente de la AGVP y ad referéndum del Honorable Directorio aprobó la modificación de obra, representando un mayor gasto de

$55.686.814,92, que a su vez implicó una variación del 23,59% respecto del monto original acordado y, además, se amplió el plazo total de la obra de 57 meses a 69 meses corridos.

Se observa cómo se desnaturalizó el objeto del vínculo contractual al incluir obras merecedoras de un proceso de selección autónomo, se autorizó un gasto superior al 20% establecido como límite en el art. 9 inc. B de la ley de obras públicas -aún más si sumamos ambas modificaciones que, en esencia, estaban íntimamente relacionadas- y que, vale agregar, tampoco tuvieron la aprobación de la Dirección Nacional de Vialidad conforme exigía el art. 5 del convenio de delegación celebrado en ese expediente.

En el caso de la obra N° 21, se observa que las modificaciones de obra (expedientes nro. 474.297/2009 y 477.705/2009) fueron autorizadas por la presidencia de la Administración General de Vialidad Provincial por la suma de $4.194.409,77 y $17.196.963,61, respectivamente, lo que implicó un incremento porcentual del 3,87% y 15,29%, en uno y otro caso. Aun suponiendo que existiese una vinculación razonable entre el objeto del contrato, la marcha de la inversión y las modificaciones requeridas, lo que resulta manifiesto es la falta de previsión en la confección del pliego, la oferta y su evaluación.

Ni siquiera se alegó un carácter sobreviniente de esos "*ingresos sin las correspondientes alcantarillas laterales de acceso*" que de alguna forma permitiese justificar la falta de diligencia de las partes que, por cierto, se encontraban comprometidas a realizar una verificación "in situ" durante el proceso de adjudicación.

Además, el deber de aprobación fue igualmente

violentado en el trámite de las modificaciones en cuestión, ya que del contenido de ambos expedientes se advierte que el proceso administrativo de aprobación a la modificación fue realizado enteramente por la AGVP, y que el único vínculo formal con la DNV fue a través de una nota con una única finalidad de anoticiamiento, muy distinta a lo comprometido en el convenio en cuestión.

En la licitación nro. 31 se observa el mismo patrón constatado, luego de celebrado el completo proceso de selección y asumidos los compromisos contractuales, se incorporan nuevas obras no previstas en el proyecto original en clara contravención de la normativa que rige el trámite de contratación pública.

Esta modificación fue aprobada por Raúl Gilberto Pavesi que autorizó un mayor costo de $5.732.696,69 (lo que implicó un incremento del 19,351%) y la ampliación del plazo en un término de doce (12) meses.

En este caso el imputado Mauricio Collareda por medio de la nota nro. 926/2008 , solicitó la inclusión, en la obra de referencia, de los referidos trabajos, afirmando que se habían realizado las consultas pertinentes a la superioridad, no existiendo objeciones. Sin embargo se observa que tales consultas no fueron incorporadas al expediente. Sin perjuicio de ello, sugestivamente, el personal de la Administración General de Vialidad Provincial hizo propias *"esas consultas y la falta de objeción"* al aprobar sin más lo solicitado.

Es más, una acabada dimensión de la absoluta discrecionalidad y arbitrariedad con la que se producían las alteraciones contractuales es el contenido de la nota N°

69/2008 elevada por el Ingeniero Jefe del organismo, Daniel López Geraldi, donde escueta y genéricamente se dispone elevar "*para su inclusión en* ***alguna obra cercana a la Localidad de Piedra Buena***".

Como bien señala el "a quo" era tal el nivel de impunidad y la ligereza con la que se administraban los recursos provenientes del Tesoro Nacional que ni siquiera buscaban ampararse en la normativa que regula las alteraciones en la marcha de la obra como un aspecto indispensable, sino que, por el contrario, primero se identificaba una necesidad y luego trataban de adecuarla para justificar su incorporación a alguna obra en marcha y así evitar el trámite licitatorio.

Por lo demás, aquí también se observa que la inversión analizada era una de las que la Dirección Nacional de Vialidad aún conservaba el deber de aprobar las modificaciones de obra necesarias, circunstancia que no se verificó oportunamente.

En el marco de la Licitación N° 37, puede constatarse nuevamente la falta de previsión en el proyecto inicial y la inclusión, luego de celebrado el contrato de obra pública, de obras accesorias que podrían haber sido incorporadas "*ab initio*".

En este caso la modificación de obra se fundamentó en consideraciones hechas por la Subsecretaría de Medio Ambiente relativas a la necesidad de regularizar una serie de antiguas explotaciones de áridos situados a lo largo de la traza de la Obra.

Sin embargo, nada se dijo acerca de las razones por las cuales las "antiguas explotaciones de áridos" no fueron

contempladas en los trabajos iniciales (construcción de las obras básicas y de pavimentación de la autovía Ruta Nacional nro. 3, Tramo Rada Tilly, Km 1867, en jurisdicción de las provincias de Chubut y Santa Cruz, según el contrato de rigor), ni mucho menos las motivaciones para incluirlas como una modificación de obra y no como una inversión autónoma.

Por el contrario, se aprobó prácticamente de forma automática, autorizándose el mayor gasto de $14.098.509,23 (que implicaba un aumento porcentual del 6,59%).

Respecto a la Licitación N° 42, recordemos que el objeto del contrato se trataba de la construcción del camino comprendido entre el trayecto de Hipólito Yrigoyen y Lago Belgrano (camino cordillerano y ruta provincial nro. 41).

Nuevamente y sobre la base de fundamentos inconsistentes, la comitente terminó habilitando la realización de una nueva obra, bajo la figura de una simple modificación de obra, cuando, en definitiva, por lo argumentos desarrollados en situaciones análogas correspondía su llamado a licitación. En este caso, se trató de una extensión de la ruta que representó una ampliación de ocho mil (8.000) metros, esto es, casi un 25% adicional del metraje adjudicado originalmente.

Este caso podría haberse incluido la obra en el supuesto del inciso b del art. 9 de la ley de obras públicas nacional, salvo por la circunstancia de que el mayor costo importó un aumento del 33,43% -autorizado por Raúl Santibáñez- y, por ende, la norma exigía que sea tratado como obra nueva sujeta a un novel proceso licitatorio.

Los errores de cálculo fueron pura y exclusivamente imputables a la empresa adjudicataria, con lo cual su

impericia terminó siendo premiada con el aumento de su caudal de trabajos y las erogaciones para el Estado.

Este último caso, además, evidencia cómo las fallas en la confección del proyecto y las ofertas, como así también la inacción de la comisión técnica "ad hoc", que debía evaluar las condiciones de las propuestas. De haberse comportado diligentemente, las inversiones no habrían tenido que transitar sistemáticamente el camino de las modificaciones de obra, pues una gran cantidad de alteraciones dispuestas respondían a cuestiones que, evidentemente, debieron haber sido previstas "ab initio".

En tal sentido, el "a quo" razonablemente señaló que las situaciones puntuales en las que las modificaciones se fundamentaban en errores de las distancias calculadas, la falta de constatación de existencias de alcantarillas entre otras diversas cuestiones, en virtud del deber de constatación *in situ* que poseen, debieron haber sido observadas en instancias previas.

En esa dirección, identificó varias situaciones que responden a ese mismo estándar como el expediente vinculado nro. 455.635/2004 (correspondiente al DNV nro. 4.268/2004 y AGVP nro. 452.2236/2003) donde específicamente se indicó que la razonabilidad de la modificación peticionada radicaba en *"la falta de previsión al momento de planificar la obra licitada"*.

El tránsito, la hostilidad de la temporada invernal, los fuertes vientos y hasta la presencia de ceniza volcánica fue invocado en las modificaciones de obra nros. 1 y 3 que tramitaron en los expedientes vinculados nros. 458.815/2005 y 465.229/2007 (ambas correspondientes al DNV

nro. 12.328/2007 y AGVP nro. 450.094/2007).

El tránsito también fue invocado en la licitación nro. 5 (expediente DNV nro. 4.596/2006 y AGVP nro. 458.507/2005), y en la licitación nro. 21 que tramitó bajo el expediente DNV nro. 10.477/2007 y AGVP nro. 464.536/2006). Circunstancias en las que se alegó que se alteraron los ajustes estructurales para contener nuevo tránsito inducido y no previsto.

Lo que sucedió en la obra pública nro. 6 (expediente DNV nro. 3.163/2006 y AGVP nro. 459.697/2005), en el expediente nro. 465.055/2007 (DNV nro. 732/2006 y AGVP nro. 459.447/2005), en la licitación N° 12, también es una muestra cabal de la falta de previsión expuesta, a cuya descripción efectuada por el "a quo" me remito a los fines de evitar reiteraciones (cfr. fs. 670 de la sentencia recurrida).

También se invocaron cuestiones climáticas que jamás podrían ser consideradas sobrevinientes o imprevistas para alterar el plan de trabajo, en la obra nro. 16 (expediente DNV nro. 6.746/20078 y AGVP nro. 463.523/2006). Muestra cabal de la falta de previsión en las tareas es que este mismo imprevisto (el fuerte viento en la región patagónica) fue invocado para solicitar una readecuación de cantidades por pérdida de fino (licitación nro. 29, expediente DNV 10476/2007, AGVP nro. 464956/2007 y vinculado nro. 453834/2011).

En la licitación nro. 26 (expediente DNV nro. 8.605/2007 y AGVP nro. 464.878/2007) fue tal el nivel de improvisación que el proyecto original fue readecuado y modificado en tres oportunidades consecutivas con el mismo y

único fundamento ajustarlo a las reales necesidades de obra no contempladas en el proyecto original (ver expedientes vinculados nros. 477.280/2009, 451.872/2010 y 453.399/2011).

Vale aclarar, que, como sostiene el "a quo", aquí no se cuestionó la razonabilidad de lo sostenido, sino que lo que se reprocha es, pura y exclusivamente, la oportunidad. Es que, esas cuestiones elementales de seguridad deberían haber sido incluidas en el proyecto original.

Si bien los ejemplos citando constituyen un pequeño muestreo de las modificaciones que, como se dijo, evidencian la absoluta falta de previsión y seriedad de los proyectos, hay algunas que vale la pena recordar pues directamente se motivan en esas fallas, como en la licitación nro. 30 (expediente DNV nro. 12.993/2007, AGVP nro. 465.304/2007 y vinculado nro. 469.205/2007); en el expediente DNV nro. 13.029/2010, AGVP nro. 479.561/2010 y vinculado nro. 451.911/2010), y en el expediente DNV nro. 18.295/2008, AGVP nro. 464.537/2006 y vinculado nro. 462.747/2013.

El cúmulo de modificaciones de obra citadas de ninguna forma agota el universo de alteraciones que sufrieron las inversiones viales investigadas. Sino que ejemplifican aquellos casos en los que era manifiesta la inobservancia normativa, tanto la específica como así también la general vinculada a la contratación pública y los principios de derecho administrativo que la guían.

La sistematicidad con la que se otorgaron esas modificaciones únicamente puede explicarse en la flexibilidad y displicencia con las que eran evaluados todos y cada uno de los pedidos realizados.

Otro caso paradigmático del modo en que la

administración central actuaba ante las modificaciones de obra que sistemáticamente se requería, es el de la obra pública N° 8 (expedientes DNV nro. 732/2006 y AGVP nro. 459.447/2005) donde se tramitó la modificación de obra nro. 2 bajo el vinculado nro. 465.055/2007.

En ese caso, del derrotero dado al trámite descripto por el "a quo", se observa que **en una única jornada** integrantes de la AGVP, según sus competencias, llevaron adelante las siguientes tareas: recibieron por Mesa de Entradas la petición, formaron el expediente, lo giraron a las áreas administrativas de rigor, se conformó el Consejo Técnico para analizar y estudiar el pedido, se expidió ese órgano y, finalmente, se resolvió la solicitud de forma tal que autorizó un desembolso extraordinario de fondos públicos por un total de $8.448.571,93.

Una vez más, la característica que signó el hecho criminal en cada una de las instancias administrativas es lo que apropiadamente el "a quo" describió como "**la selectiva eficiencia burocrática puesta a disposición del plan delictivo**".

En definitiva, se advierte que la actuación de los imputados Santibáñez, Pavesi y Villafañe, desapegada de los mandatos normativos del elevado cargo institucional que ostentaban, fue dirimente y trascendental para la concreción del delito juzgado. Avalaron todas y cada una de las modificaciones de obra requeridas, sin realizar un análisis de pertinencia y razonabilidad acorde a las implicancias que tenía la decisión en cuestión ni cumplir con los requisitos exigidos en el propio convenio de delegación (ya sea la simple intervención de los órganos de control locales o la

aprobación posterior de la Dirección Nacional de Vialidad -para aquellos que, también la preveía-).

Detrás de la liviandad con la que se adoptaban estas decisiones se enmascaraba la realización de inversiones que hubiesen requerido la celebración del proceso licitatorio en su completitud, se tomaron decisiones que modificaron sustancialmente la naturaleza y el objeto de los contratos de obra pública celebrados y, además, en tantísimas otras ocasiones constituían aspectos que debieron haber sido previstos "ab initio" y que evidenciaban las fallas en la confección de las ofertas y su posterior adjudicación.

La total ausencia de control en este punto, además, permitía que las empresas contratistas se hicieran acreedores del monto que ellos mismos considerasen pertinente para afrontar cada una de las modificaciones de obra pues, no recibía ningún análisis detenido de los organismos técnicos ni contaba con un presupuesto oficial confeccionado por la comitente que funcionase a título de tope. En efecto, lo que la empresa indicaba como necesario, se autorizaba sin más.

b) Las ampliaciones de plazo.

La segunda categoría bajo la cual se enmarcaron formalmente las demoras en la ejecución de las obras fueron las ampliaciones de plazo concedidas por la administración a las contratistas, por motivos ajenos y distintos a las alegadas en el marco de las modificaciones explicadas en el punto anterior.

El "a quo" hizo un detallado y pormenorizado detalle de cada ampliación en particular y las solicitudes, sus formas, los motivos esgrimidos por las empresas constructoras para solicitar mayores plazos y los

instrumentos mediante los cuales se realizaron estas concesiones. Para ello efectuó una síntesis –a la que me remito- de los motivos invocados en cada uno de los expedientes de ampliación de plazo que corren por cuerda con los legajos principales en los que tramitaron los procesos licitatorios.

A los fines de evitar incurrir en reiteraciones sólo habré de señalar que en el marco de los siguientes expedientes se solicitaron ampliaciones: 1) DNV nro. 1.832/2006; 2) DNV nro. 4.596/2006; 3) DNV nro. 3.160/2006; 4) DNV nro. 732/2006; 5) DNV nro. 11.379/2007; 6) DNV nro. 8.460/2006; 7) DNV nro. 13.154/2007; 8) DNV nro. 2.253/2007; 9) DNV nro. 4.746/2007; 10) DNV nro. 6.748/2007; 11) DNV nro. 9.067/2007; 12) DNV nro. 12.309/2007; 13) DNV nro. 6.747/2007; 14) DNV nro. 10.474/2007; 15) DNV nro. 8.604/2007; 16) DNV nro. 10.476/2007; 17) DNV nro. 12.993/2007; 18) DNV nro. 13.307/2007; 19) DNV nro. 10.271/2005; 20) DNV nro. 1.613/2008; 21) DNV nro. 4.195/2008; 22) DNV nro. 18.295/2008; 23) DNV nro. 16.957/2008; 24) DNV nro. 7.772/2010; 25) DNV nro. 11.686/2010; 26) DNV nro. 13.030/2010; 27) DNV nro. 13.029/2010; 28) DNV nro. 10.562/2011; 29) DNV nro. 18.573/2011; 30) DNV nro. 18.561/2011.

Del análisis efectuado de los referidos expedientes surge de forma incontrovertible que a las empresas que conformaban el Grupo Báez se les concedió prórrogas por motivos distintos a modificaciones de obras, en 30 de las 51 obras que se le adjudicaron, es decir, en un 58% de los casos.

Además de haberse otorgado prórrogas en el 58% de

los casos, a las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez nunca se le aplicó penalidades, a pesar de estar ello previsto tanto en la Ley Nacional como en la Provincial (arts. 35 y 39 de la LNOP y arts. 46 y 48 de la ley provincial).

Sobre este punto, la defensa de Báez, reiteró en esta instancia que lo indicado se trataba de acontecimientos normales en el devenir de todo proyecto vial, cuyo dinamismo traía aparejada la permanente necesidad de hacer cambios durante el curso de la ejecución de las obras, que la figura de la prórroga de plazo había sido empleado justificadamente sobre la base de razones fundadas y que lo que se presenta como un artilugio que favorecía a su defendido era en verdad una situación perjudicial para las empresas porque implicaba que las obras se volvieran cada vez más baratas.

Ahora bien, al respecto, cabe señalar que, como fundadamente ha sido señalado en la sentencia recurrida, se observa que las sucesivas prórrogas solicitadas y autorizadas fueron utilizadas como una herramienta imprescindible para perfeccionar la maniobra fraudulenta, en conjunto con otras también aplicadas deliberadamente de manera irregular.

Es que, la ventaja que ofrecían las ampliaciones de plazo en el contexto puntual y particular de las empresas de Báez radicaba en la posibilidad de ocultar así su incapacidad para hacer frente a los compromisos asumidos en los tiempos pactados originalmente, siempre sin costo alguno para aquellas.

Respecto a lo alegado por la defensa de Báez en el juicio de que las diversas ampliaciones operaban en perjuicio del nombrado, su análisis "*desconoce las redeterminaciones*

de precios que se realizan como consecuencia de las ampliaciones de plazos y omite convenientemente una circunstancia fundamental en la discusión, esto es, el costo que hubiese tenido la aplicación de las penalidades o, peor aún, el riesgo de cortar súbitamente la fuente de ingresos si finalmente se rescindían los contratos" (de la sentencia recurrida fs. 701).

Es que, de la lectura conjunta de la normativa nacional y provincial (la Ley Nacional de Obras Públicas y Ley de Obra Pública de la provincia de Santa Cruz) se advierte que la responsabilidad por las demoras que excedieran al tiempo estipulado era del contratista; quien, además, debía dar aviso de las situaciones extraordinarias que afectasen a la obra en un plazo determinado y bajo condiciones específicas, eso sin perjuicio de que cada contratación se regía por los pliegos de bases y condiciones –las que establecían penalidades por mora, como multas y hasta la rescisión del contrato-, además de los convenios de delegación y los contratos de obra pública.

Se trata de un sistema de sanciones que, al menos en lo formal, se presentaba como realmente severo y de extrema claridad en lo que respecta a las demoras en la ejecución de las obras, las que, de haberse aplicado correspondientemente, hubiese importado un perjuicio de carácter económico para las empresas pues implicaba retenciones de un porcentaje de lo certificado e incluso podía llegar a derivar en la rescisión de la obra.

Sin perjuicio de lo expuesto con relación al empresario, cabe señalar que en lo que hace a la autorización de los pedidos de ampliación de plazos, la responsabilidad

está principalmente en cabeza de los Presidentes de la AGVP Villafañe, Pavesi y Santibáñez, quienes no cumplieron con su obligación de analizar las solicitudes y propuestas, comprobar la veracidad de los hechos que se invocaban como justificantes y efectuar un examen de razonabilidad para determinar si correspondía o no otorgarlas, y, en su caso, por cuánto tiempo. La tarea de los nombrados fue deliberadamente superficial, y el supuesto control tan sólo aparente.

Se observa que los representantes de la Administración General de Vialidad Provincial, primero, y de la Dirección Nacional de Vialidad en la instancia posterior de homologación, han concedido discrecional y arbitrariamente las extensiones contractuales solicitadas sistemáticamente por el contratista, quien se veía impedido de completar sus compromisos en el tiempo en el que se había obligado a hacerlo. Así, en lugar de hacer uso del poder administrativo sancionador que el marco regulatorio ponía a disposición de la comitente, mostraron su benevolencia y connivencia con las empresas de Báez permitiéndole sostener en el tiempo la vigencia del vínculo contractual aun cuando existían sobrados motivos para concluirlo.

De lo analizado en autos, surge además la palmaria imposibilidad de verificación –por la inexistencia de constancia alguna- de la concurrencia de los supuestos que operaron como justificativos, siendo que su existencia debía ser probada por el solicitante, y debía ser debidamente verificada por los nombrados. A ello cabe aunar la irrazonabilidad de las motivaciones que fundaron los pedidos y las posteriores ampliaciones de los plazos otorgados.

Uno de los motivos más reiterados para solicitar ampliaciones temporales en el desarrollo de las obras fue la invocación de cuestiones climáticas atípicas.

En efecto, de las 30 obras viales en las que han existido ampliaciones de plazo, en 11 se apeló al factor climático, y en más de una oportunidad por expediente, ya que hay un total de 19 planteos de este tenor.

Lo particular de lo expuesto, es la frecuencia con la que se recurrió a ese factor en una provincia caracterizada, precisamente, por las condiciones meteorológicas adversas, como el frío extremo, nieve en invierno, y fuertes vientos durante todo el año. Sin embargo, a la hora de determinar el plazo de la obra la contratista debía tener en cuenta las vicisitudes que pueden presentarse debido a las características de la zona e, incluso, incorporar en la extensión temporal el período de veda invernal.

Resulta inexplicable que aquellas empresas que fueron supuestamente elegidas por su localía, y por su alegada amplia capacidad de contratación, hayan fallado 19 veces en prever las inclemencias del tiempo. Más aún, resulta inentendible que la agencia vial integrada por personas residentes de la provincia patagónica, hayan aprobado tales proyectos con tales errores en la estimación de su rigurosidad.

El art. 39, inc. "b" de la ley 13.064, es claro en cuanto establece que el único supuesto en el cual un evento meteorológico puede ameritar una ampliación de plazos era que constituyese caso fortuito o fuerza mayor y siempre que se aportase el respaldo documental suficiente; sin embargo,

ninguna de las ocasiones aludidas fue encuadrada bajo tales supuestos, ni se aportó la documentación respiratoria –salvo un caso especificado por el "a quo".

El recuento de circunstancias climáticas alegadas, descriptas por el "a quo", demuestran que lo largo de aproximadamente siete años -entre 2007 y 2014-, en la provincia de Santa Cruz habrían existido condiciones "desfavorables", "impredecibles" y "atípicas" constantes, sin embargo, eran tan repetidos los imprevistos que resulta absurdo calificarlos como tales.

Por ello, es razonable la conclusión del "a quo" en cuanto sostuvo que quienes intervinieron en el plan criminal se valieron y aprovecharon de las características climáticas de la zona para justificar y conseguir extender los plazos de ejecución sin brindar las verdaderas razones de las demoras.

Se observa que las contratistas simplemente adujeron retrasos basados en inclemencias climáticas y los administradores aprobaron sin mayores esfuerzos, observaciones u objeciones, y eludiendo además todo análisis relativo a la configuración de los únicos supuestos de excepción que hubiesen habilitado ampliaciones exentas de penalidades para las empresas.

En definitiva, lo expuesto funcionó como un medio cuyo único fin fue disimular, ocultar y encubrir el incumplimiento de las empresas del grupo Báez, en perjuicio del Estado, que debió soportar severas demoras en la conclusión de proyectos que importaban notables erogaciones.

Otro de los motivos invocados para solicitar ampliaciones de plazo por parte de las empresas contratistas fue el desabastecimiento de insumos y combustibles,

circunstancias que deberían haber sido previstas de antemano por la contratista. En general estos pedidos fueron acompañados por notas periodísticas a modo de respaldo documental, aunque sin mayores precisiones respecto de cuáles eran los insumos faltantes, en qué cantidades ni por qué periodos temporales.

Uno de los insumos cuya falta se adujo fue el combustible. Sin embargo, resulta contradictorio que mientras que en algunos expedientes se solicitaban ampliaciones de plazo por falta de combustible, al mismo tiempo en otros se certificaban movilizaciones de otras obras que, lógicamente, requerían del combustible que supuestamente estaba en falta.

En el marco de otros expedientes con motivo de la falta de acceso al insumo (asfalto modificado m3) que la propia contratista (Austral Construcciones) promovió por entender que resultaba innovador, y que el contrato original no previa, se consiguió extender el plazo de 74 meses que se encontraba en curso a 113 meses. Sin embargo, tal como surgía del plan de trabajo original, se hubiera podido utilizar el producto asfáltico previsto inicialmente para llevar a cabo la obra en tiempo oportuno.

En similar sentido también se invocó, en una importante cantidad de expedientes y también de forma genérica, la existencia de "conflictos gremiales", manifestaciones y cortes de ruta, los que dificultaron el acceso de los insumos y el combustible al área de la obra.

Para acreditar estas cuestiones, en algunos casos las empresas contratistas aportaron artículos periodísticos aislados, sin explicaciones que vinculen un acontecimiento con otro ni aclaren las tareas que en concreto se habrían

visto impedidos de realizar de acuerdo al plan de trabajos. En efecto, ningún esfuerzo se dirigió a relacionar causalmente la existencia de cortes de ruta con las prórrogas concedidas, al punto tal que no hay modo de saber si aquellos se prolongaron tanto tiempo como el concedido suplementariamente por la administración.

Por último la carencia de insumos también se intentó justificar en *"inconvenientes en las importaciones que son de público conocimiento…"*, que no es más que otro requerimiento genérico, vago e incompleto, sin conocer en qué forma la situación alegada habría afectado al curso de la ejecución de las obras.

Cuestiones "de público conocimiento", también fueron alegadas de forma amplia, imprecisa y ambigua al hacerse mención a la situación financiera internacional –crisis económica originada en el año 2008 en los Estados Unidos con impacto global- en los expedientes de los años 2008, 2009 y 2010.

Las empresas del grupo Báez alegaron verse afectadas por esta situación y que ello les impedía cumplir con el plazo pautado, pero estos pedidos carecían de mayores especificaciones, es decir, no hay forma de saber exactamente cuáles eran en concreto las implicancias reales que dicha coyuntura internacional generó en el devenir de las obras.

La explicación por sí sola era insuficiente para derivar en las referidas extensiones de plazos de ejecución autorizadas sin ningún miramiento por la Administración, ya que en ninguno de los expedientes se acompañó documentación ni se explicó por qué o de qué manera esta situación impedía el normal desarrollo de las obras viales.

También se han invocado en algunos casos concretos ciertos inconvenientes suscitados en la ejecución de las obras, como ser: errores advertidos una vez comenzada su realización; o problemas en pliegos, planos o autorizaciones, sin embargo, si bien pueden existir errores y es factible que se verifiquen fallas en los planos, esto debe ser advertido de forma previa y no es argumento suficiente para ampliar el plazo de obra previsto porque es, responsabilidad de la empresa contratista (cfr. art. 43 ley de obras públicas de Santa Cruz).

A los inconvenientes técnicos se han sumado también litigios pendientes, como medidas cautelares dispuestas sobre los terrenos en los que se realizarían las obras viales, expropiaciones no perfeccionadas debidamente, demoras en autorizaciones para usos de los terrenos.

La liberación de las trazas es un requisito que resulta fundamental para el comienzo y desarrollo de las obras ya que se trata, ni más ni menos, que de liberar caminos, expropiar los terrenos y los inmuebles que se encuentran en el lugar por donde se va a extender la obra, y verificar que no haya inconvenientes respecto de la zona.

Tanto los errores en los plazos y las dificultades técnicas como la litispendencia vinculada a la disponibilidad de los terrenos y la liberación de la traza son cuestiones que debieron haber sido revisadas de antemano y requerían de la asunción de una conducta diligente por parte de la administración.

De todo lo expuesto se advierte que las severas deficiencias en el proceso de selección se materializaron en un cúmulo de esperables yerros en la planificación que serían

luego solucionados, nuevamente, tergiversando el espíritu de las herramientas normativas a disposición del comitente como las modificaciones de obra y ampliaciones de plazo que fueron irrazonablemente autorizados. Así se dotó de aparente legalidad a la reconducción de los contratos de obra pública en franca violación de las normas que regulan su ejecución.

Era evidente que ante ese exuberante nivel de asignación de contratos las empresas controladas por Báez no podrían hacer frente a sus obligaciones en el tiempo y la forma en que estaban obligados a hacerlo. Por ello los sucesivos presidentes de la AGVP, que conocían perfectamente tal circunstancia, le aseguraron a la contratista el acceso automático, irrestricto y sistemático a la adecuación del contrato de obra pública conforme sus necesidades, a tal punto que la empresa adjudicataria ni siquiera se esforzaba por demostrar la razonabilidad de lo que solicitaba.

Los sucesivos incumplimientos no tenían otra consecuencia posible que la aplicación de penalidades o la rescisión de los contratos, pero esa no era una opción admisible para los intervinientes de la maniobra delictiva, pues se hubiera erigido como un obstáculo a la asignación de fondos permanentes a las empresas del grupo.

c. Redeterminación de precios.

La prolijidad demostrada para adecuar la cansina evolución de las obras en curso tenía el objetivo cumplir en lo formal los requisitos normativos para acceder, también automáticamente, a la actualización de los precios que habilitaba la normativa vigente.

El procedimiento de redeterminación de precios regulado a través del Decreto nro. 1.295/2002 constituye un

trámite específicamente reglamentado a nivel normativo, tanto en el orden nacional como provincial, e implica una simple actualización de precios (valores de los ítems necesarios en la ejecución de la obra) para lo cual regían dos condiciones de procedencia (una circunstancial y otra aritmética) para aplicar la fórmula de redeterminación.

Ahora bien, las defensas volvieron a plantear en esta instancia la licitud del procedimiento, el acierto en los cálculos efectuados, y el sacrificio económico que resultaba su aplicación para las empresas.

Sin embargo, como bien fue respondido oportunamente por el "a quo", no hay ningún tipo de duda ni imputación formalizada en la causa respecto a que las redeterminaciones de precios son lícitas, habituales, necesarias y corresponden realizarse a partir de la superación de determinado índice de variación de precios.

Lo relevante -respondiendo al planteo efectuado por la defensa de Fernández de Kirchner en esta instancia-, se encuentra íntimamente vinculado al escandaloso sistema de aprobación de las ampliaciones de plazos y modificaciones de obras que lo antecedió, descripto de forma pormenorizada "ut supra", pues ahí residía el ardid.

Es que, los nuevos precios sólo podían ser aplicados sobre obras que de acuerdo al plan de inversiones vigente debían efectuarse luego del período por el que se solicitaba la actualización. Era una exigencia normativa específica que aquellas obras que no se hubieren ejecutado o que no se ejecuten en el momento previsto en el plan mencionado se debían liquidar con los precios correspondientes a la fecha en que debieron haberse cumplido.

En otras palabras, si el plan de trabajos no cursaba su marcha prevista, las tareas pendientes no resultan plausibles de reajuste y debían ser afrontadas al precio original. Ese era, en esencia, el modo que tenía el Estado Nacional para asegurar la realización en tiempo y forma de los costosos compromisos asumidos.

En el caso, se observa que las obras se encontraban atrasadas -lo que, *per se*, implica un incumplimiento de los planes de trabajo comprometidos- y en ningún caso la comitente negó la redeterminación de los precios sistemáticamente requeridos. Por el contrario, se puso el aparato burocrático a disposición de los intereses particulares de Báez y se emitió cuánta decisión administrativa necesitó para satisfacer todo requisito inherente al cobro de las redeterminaciones como las ampliaciones de plazo y modificaciones de obra analizados. Lo único que no podía disimularse eran los precios e índices de actualización, que eran ajenos a la voluntad del órgano vial, y para eso no había artimaña posible.

d. Anticipos Financieros y las certificaciones por movilización de obra.

Se tratan de instrumentos que permitían a las adjudicatarias cobrar considerables sumas dinerarias al inicio de las obras, que si bien su legalidad no fue discutida en autos, representan una prueba palmaria de que la finalidad y el interés de quienes intervinieron en la maniobra no estaba puesto en el avance de las obras, sino en asegurar un flujo de fondos públicos consistente a las empresas del Grupo Báez.

Los anticipos financieros y la certificación de la

movilización de obra eran los dos conceptos cuyo cobro más rápidamente podía materializarse y en efecto así ha ocurrido en las obras investigadas. Luego de su pago siguió la desidia descripta "ut supra", esto es recurrentes modificaciones de obra basadas en la falta de planificación adecuada, y estándares por demás laxos para conceder ampliaciones de plazos, en definitiva, muestras constantes de desinterés que se tradujeron en las severas demoras. Veamos en detalle:

-Anticipos financieros.

Los anticipos financieros son adelantos de fondos dinerarios para las firmas adjudicatarias de licitaciones públicas viales –estipulados en los pliegos de bases y condiciones-, que proveía el comitente con el objeto de brindar un impulso inicial a las obras contratadas. Como contrapartida, a la empresa beneficiaria solía exigírsele una reducción del plazo acordado para la finalización de los proyectos.

La naturaleza del instrumento presuponía que la contratista debía reembolsar el monto recibido a través de la deducción de sumas proporcionales de los certificados de obra que se fueran expidiendo según los avances registrados. También podía hacerlo mediante el pago de cuotas iguales y consecutivas hasta cubrir la totalidad de lo recibido.

Ahora bien, en autos se ha acreditado que las firmas del conglomerado de Báez, con el beneplácito de los funcionarios intervinientes, han incurrido en un uso excesivo y anti normativo de este recurso financiero.

La alevosía aquí se expresó en la desnaturalización del adelantamiento financiero porque, en definitiva, no tuvo correlato en una reducción real del tiempo previsto para la

culminación de las obras ni tampoco o, cuanto menos, en la conclusión de las obras en los tiempos acordados contractualmente.

De las 51 obras analizadas en autos, en el 66,6% de los casos se les otorgó a las empresas vinculadas a Lázaro Báez anticipos financieros. Esa cifra solo se entiende si se analiza en connivencia con la conducta de las autoridades de las agencias viales Villafañe, Santibáñez y Periotti, quienes mantuvieron una condescendencia en cada paso del segmento licitatorio y ejecutivo de las obras para asegurar la sistematicidad de su cobro.

No se trataba en absoluto de un recurso de uso corriente para las constructoras. Cómo bien destacaron los testigos Chediak, Gerbi y Wagner, la habitualidad y facilidad con la que las firmas del Grupo Báez obtuvieron estos empréstitos era exclusiva del conglomerado. Era, en definitiva, un trato de privilegio injustificado por parte del Estado hacia Báez.

Esa preferencia no se agota en la regularidad para acceder al recurso financiero, sino en la laxitud del análisis de procedencia realizado por los administradores, quienes montaron una ficticia mecánica burocrática. No hubo un solo caso de rechazo, ni tampoco se efectuó seguimiento alguno en relación al cumplimiento de las obligaciones acordadas como contraprestación. Incluso, en los casos en los cuales las obras quedaron inconclusas, quedó pendiente la devolución del dinero.

Las constructoras del grupo consiguieron esa inyección de dinero inicial sin disminuir en ningún caso los tiempos de realización de las obras -que era el fin que

perseguía la norma- por medio de tres modalidades distintas.

La primera de esas modalidades consistió en acompañar sus solicitudes de financiamiento con un requerimiento de exención de la contraprestación establecida en los pliegos.

En estos casos los Presidentes de la AGVP -Pavesi, Villafañe y Santibáñez- y el Administrador General de la DNV -Periotti- con su homologación, facilitaron el acceso al crédito sin rodeos, análisis u objeciones, atendiendo con condescendencia las razones justificativas que alegaban las empresas, sin que atender a la contradicción que significaba que las empresas solicitaran el adelanto y la administración otorgase la excepción inmediatamente después de la firma del contrato que precisamente implicaba la aceptación de las obligaciones asumidas.

Ante la inmediatez entre un acto y otro, como bien señala el "a quo", una actitud diligente por parte de la comitente hubiese demandado un mayor esfuerzo argumental para aceptar apartarse de la norma que comprometía a ambas partes, pues ni siquiera concurrían circunstancias novedosas o distintas a las existentes cuando voluntariamente suscribieron el contrato.

En segundo lugar, otra técnica empleada para que el otorgamiento del anticipo no importase una agilización de la ejecución fue optar directamente por la eliminación de esa condición de las previsiones del pliego. Se trataban de casos en los que la financiación no exigió garantía alguna de parte de las contratistas. Pese que para el resto de las constructoras viales fue algo excepcional, en estos casos el Estado sencillamente ofrecía el préstamo sin establecer

pautas que importasen un aseguramiento de que el dinero redundara en un beneficio tangible para esa contratación pública en la que se ofrecía.

A consecuencia de estos dos recursos empleados, más de tres cuartas de las obras que recibieron anticipos pudieron realizarse sin reducciones formales de plazo.

La tercera técnica empleada, la concesión de ampliación de plazos de ejecución, sirvió para neutralizar la reducción ofrecida por las constructoras en aquellos pocos casos en los que sí asumieron el compromiso de agilizar la ejecución.

Esta sutil metodología ha sido transversal en la mayoría de las obras investigadas (94 % de las obras que recibieron anticipos financieros). Es que, en casi todos los proyectos en los cuales se decidió brindar esta ayuda, independientemente de si se acordaba o no una reducción de plazos de ejecución, la administración luego concedía prórrogas que terminaban alejando aún más la fecha de conclusión.

De la totalidad de las obras que recibieron anticipos, en el 6% se concluyeron los trabajos en los tiempos previstos en los respectivos contratos mientras que en el 96% no lo hicieron. Además, si se limita el universo de análisis únicamente a los supuestos en los cuales, al otorgarse los anticipos financieros se redujo expresamente el plazo de ejecución de conformidad con la normativa aplicable, se observa que no hubo ni un caso en el que las obligaciones se hayan cumplido en los tiempos acordados.

Así, se observa que consecuencia del uso abusivo de las figuras abordadas y, a su vez, ante la evasiva a

ajustarse adecuadamente al régimen correspondiente para la recepción de anticipos financieros, las empresas del Grupo Báez, como patrón general, no terminaban las obras a tiempo. Es que, el avance de los proyectos no era una prioridad, sino que lo medular pasaba por asegurar los medios para la recepción de un flujo constante de fondos.

Otra muestra de la condescendencia por parte de la administración a la hora de autorizar la anticipación financiera fue que la comitente siempre autorizó su cobro por el máximo previsto en los pliegos respectivos.

Del análisis integral de las obras analizadas, no es posible identificar tan solo una resolución por medio de la cual la comitente llegue a una conclusión diferente a la de la contratista, o bien, objete alguno de los pedidos y justificaciones. Salvo un caso específico referido por el "a quo", se observa, por parte de los Presidentes de la AGVP la más indolente complacencia, ya que la cláusula que preveía la financiación siempre se tornó ejecutable para la contratista tan solo a través de su petición formal.

Además de la intervención complaciente de los funcionarios de la AGVP, también se advierte que si bien quienes eran funcionarios de la DNV, Periotti, Daruich y Collareda, debían supervisar las decisiones del ente provincial que comprometían fondos nacionales en ningún caso han objetado tan asiduas erogaciones, salvo un caso particular en el que se limitó a un 20% un anticipo financiero por adecuación a la normativa nacional.

Al igual que ocurría en la vialidad local, es evidente la ausencia de parámetros que permitieran inferir cuál era el criterio evaluado por los funcionarios a la hora

avalar el trámite administrativo de los proyectos; no obra agregado en ningún expediente algún tipo de resolución, nota, escrito o dictamen que intente siquiera ponderar la viabilidad de las decisiones adoptadas, o que cuestionen las solicitudes en los casos en los que, de forma manifiesta, contravenían las previsiones del pliego y redundaban en una abusiva erogación anticipada para el Estado nacional.

Otro aspecto evidenciado en esta faz ejecutiva es que, a diferencia de lo que ocurría en la construcción, la vía administrativa era sumamente expeditiva cuando se trataba de otorgar beneficios a las empresas de Báez. Esta actividad frenética de los organismos para pagar y autorizar todo lo que era requerido era inversamente proporcional a la voluntad depositada en el monitoreo del cumplimiento de las obligaciones que nacían en consecuencia o bien del avance propio de la obra.

Han sido excepcionales los casos de obras finalizadas en los tiempos establecidos por el contrato de obra pública, ello, fundamentalmente porque la aprobación de todas las ampliaciones de plazo requeridas por las contratistas sirvió para confundir los límites originales y justificar las demoras ocurridas. En definitiva, los institutos mencionados vinieron a subsanar los incumplimientos sistemáticos de las constructoras también en relación al compromiso de reducción de plazos y celeridad que era inherente al cobro de los anticipos financieros.

De todo lo expuesto, se traduce cómo razonablemente concluyó el "a quo", que el buen destino de las obras no era lo que realmente interesaba a la administración, que los anticipos financieros se utilizaron de forma contraria a su

propósito legal y que los encausados se valieron de este recurso legítimo para consolidar el sistema defraudatorio edificado a través de las licitaciones públicas.

La celeridad, razonabilidad, eficiencia y demás cualidades con las que debían actuar los funcionarios signaban únicamente los actos beneficiosos para el grupo empresarial y operaban siempre en perjuicio del Estado y de la ciudadanía toda que no veía concretadas en tiempo y forma las obras licitadas.

Tales afirmaciones surgen también de la adecuada síntesis efectuada por el "a quo" de lo que ocurrió de forma individual en cada una de las licitaciones –en los aspectos señalados-, a la que me remito en honor a la brevedad (cfr. fs. 744/760 de la sentencia recurrida).

-Movilización de obra.

Se trata de un ítem que comprende aquellas tareas iniciales imprescindibles para dar comienzo a los trabajos fundamentalmente relacionados con el asentamiento del personal y la maquinaria en la zona. Una vez certificado, tiene un valor monetario con una incidencia del 5% sobre el total del costo del proyecto.

Es, en definitiva, un conjunto de tareas establecidas en el pliego de bases y condiciones de cada licitación que, una vez certificadas, permiten a la adjudicataria hacerse de una suma de dinero al inicio de la relación contractual. La particularidad de la movilización de obra es que en todos los casos tenía lugar al comienzo de la faz ejecutiva pues era un presupuesto básico para comenzar la labor.

En este caso, las defensas también han sostenido a

lo largo del juicio que se trataba de un mecanismo expresamente previsto por los pliegos y que se había empleado conforme su regulación (en el mismo sentido que se expresaron con relación a los anticipos financieros, ampliaciones de plazos, modificaciones de obra, entre otros).

Ahora bien, de lo analizado en autos, se advierte que el presente ítem siempre se afrontó en un único pago –más allá de los tercios que identificaba la norma aplicables, es decir el pliego de bases y condiciones-. Además, si bien esta premisa resulta aplicable a todas las inversiones, hay un grupo de casos testigos descriptos por el "a quo" (cfr. fs. 764 y 765 de la sentencia recurrida) en el que el pago del ítem se perfeccionó a menos de 10 días de aprobados los respectivos contratos de obra públicos.

Esa velocidad en la que se produjeron las respectivas certificaciones observadas, torna de imposible cumplimiento la preparación completa que exige el ítem.

A lo expuesto, cabe aunar lo analizado con relación a las planillas de maquinarias presentadas en ciertos procesos licitatorios. En efecto, resulta ejemplificativo el caso analizado "ut supra" en el que en dos obras de idéntica naturaleza (remediación de canteras), adjudicadas a la empresa Austral Construcciones SA y cuyos contratos fueron firmados el mismo día (23 de abril del año 2007) y por idéntico plazo de ejecución (24 meses), se había presentado una única planilla de equipos (expedientes DNV nros. 1.614/2008 y 1.616/2018). Lo paradigmático aquí es, cabe insistir, en que era imposible destinar las máquinas necesarias para el mismo momento inicial de una obra a más de 400 km. de distancia.

Cabe señalar que si bien las tareas inherentes a la movilización de obra se hacían, lo cierto es que no se realizaban en los tiempos en que eran certificadas y abonadas. Eran abordadas por la comitente como una suerte de derecho de la contratista, pagada de forma automática y sin excepción, y bajo ningún tipo de contraprestación que lo justificase.

Se utilizó como una suerte de refuerzo económico inicial y totalmente desapegado de la certificación de rigor. Fue, en definitiva, una herramienta más utilizada por los encausados, que aseguraba el pago de la forma más rápida posible sin importar la efectiva y oportuna concreción del rubro que se abonaba.

e. Acerca de la intervención de los organismos de control locales.

Las defensas de Villafañe, Pavesi y Santibáñez plantearon en sus respectivos recursos que los nombrados hicieron un adecuado rendimiento de los fondos cuestionados al organismo provincial competente, más precisamente al tribunal de cuentas de la provincia de Santa Cruz, el que aprobó los respectivos períodos en los que cumplieron funciones. La defensa de Periotti también insistió que el control efectuado era el exigido legalmente, y la obligación de Periotti era simplemente controlar que estén los "vistos" el cada expediente que llegaba a su firma, ese es su rol su rol funcional en relación al cargo ejercido.

Cabe señalar, que el Tribunal de Cuentas es un mecanismo de control externo limitado únicamente al ámbito financiero y contable, en la Provincia de Santa Cruz en General, y en la AGVP en particular, y sus funciones son

notablemente más estrechas que las constitucionalmente asignadas a la Auditoría General de la Nación en el art. 85 de la Constitución Nacional.

Conforme ha sido acreditado en autos, y contrariamente a lo afirmado por los encausados, entre los años 2003 y 2015 el Tribunal de Cuentas de Santa Cruz no llevó adelante ninguna auditoría respecto de las licitaciones de obras públicas viales ni de su adjudicación a las empresas del grupo, a diferencia de lo observado en la labor realizada por la AGN en sus auditorías realizadas a nivel nacional, sino que sistemáticamente aprobó cada ejercicio anual de las cuentas de la Administración General de Vialidad Provincial, sin observaciones relevantes ni mucho menos denuncias como faculta la normativa provincial.

Para el año 2002, el Tribunal de Cuentas había establecido una auditoría permanente de la AGVP para garantizar la regularización de los procedimientos, impulsado en la necesidad de omitir falencias administrativas, mejorar los procedimientos y asegurar la transparencia mediante la intervención de los auditores en todos los expedientes en los que se ordenaran gastos públicos provinciales.

Sin embargo, a poco de comenzada la ejecución de la maniobra defraudatoria, sugestivamente se la dejó sin efecto dando lugar a una auditoría anual que realizaría una revisión de la actividad económico-financiera de la AGVP por cada año de ejercicio (Resolución del 25 de marzo de 2004).

En este período, la Auditoría de Entes Descentralizados, supervisada por cada uno de los vocales del Tribunal de Cuentas, estuvo a cargo del control de la AGVP en el período bajo examen. Se trata de un organismo dentro de

cuyas facultades se encontraba la posibilidad de hacer inspecciones, auditorías y cualquier otro tipo de verificación que fuera dispuesta por el Tribunal de Cuentas.

En los años 2006, 2007, 2008, 2010, 2012 y 2015 ni siquiera se practicaron auditorías, mientras que en los restantes -años 2003, 2004, 2005, 2009, 2013, 2014- existieron, cómo se extrae de los testimonios de Rodrigo López y Marcelo Román Rosas, auditorías meramente "formales", sólo sobre aspectos que representaban pequeñas porciones de las erogaciones de la AGVP destinadas al funcionamiento diario de esa entidad, pero no, respecto de las obras públicas que ocupaban casi la totalidad de sus fondos.

De lo expuesto, se advierte que las funciones normativamente asignadas al Tribunal de Cuentas eran meramente financieras y contables y así fueron aprovechadas para el diseño de la maniobra criminal. Aún con la posibilidad de disponer la realización de auditorías y profundizar las tareas de vigilancia ante el monumental incremento de obra pública vial asignada a la jurisdicción, el órgano de control externo decidió mantener sus esfuerzos en un control prácticamente de tesorería (existencia del gasto, documental que lo avale y concordancia con lo previsto, jamás acerca de su razonabilidad).

Respecto a la responsabilidad de los auditores e integrantes del Tribunal de Cuentas, de quienes los señalados encausados señalaron que no se cuenta sus testimonios, cabe destacar que en este punto el Tribunal razonablemente sostuvo que "*la eventual responsabilidad penal de auditores e integrantes del Tribunal de Cuentas aún permanece bajo análisis en la etapa de instrucción en virtud de la*

imputación formulada por la representación del Ministerio Público Fiscal ante esa instancia (…) Desconocemos si resultaba exigible normativamente un accionar distinto al realizado y demás pormenores que deberán ser zanjados al momento de debatir profundamente las consecuencias penales de su accionar. Aquí pretendemos, únicamente, dimensionar la intensidad de los controles que efectuaba el órgano, a los fines de reconstruir el proceso histórico tal como lo venimos haciendo". (cfr. fs. 771 de la sentencia recurrida, el destacado me pertenece).

Así, la prueba incorporada en autos resulta suficiente para la identificación y evaluación de los controles que realizaba el Tribunal de Cuentas, y sus limitaciones funcionales de control que los encausados conocían.

Respecto a lo planteado por Periotti, el "a quo" fundadamente señaló que el nombrado conocía las limitaciones funcionales de carácter normativo que tenía el Tribunal de Cuentas de la provincia y, así y todo, decidió que sea la única responsable de los controles externos de la mayor inversión pública de la Dirección Nacional de Vialidad.

En tal sentido se enfatizó que ciertas irregularidades, particularmente las vinculadas a cuestiones económicas-financieras y, por ende, susceptibles de incurrir de forma autónoma en una infracción penal, se caracterizaron por los ropajes de aparente legalidad en los que pretendieron camuflarse. Esa fue la característica que signó esta maniobra y por eso el mero confronte que efectuaba el Tribunal de Cuentas jamás podría tener los efectos pretendido por varias de las defensas.

Si bien cada gasto tenía su correspondiente autorización, el problema era la ilegitimidad de esa aprobación, aspectos que deliberadamente el Tribunal de Cuentas no evaluaba cuando Periotti dirigía la AGVP y que tampoco hizo cuando comandó la DNV.

Por otro lado, cabe destacar que así como el control externo implicó un plano irrelevante para la voluntad delictiva, el encargado del control interno –la figura del Síndico incorporada en la ley orgánica de la AGVP en su art. 23- ni siquiera existía.

Sin perjuicio de las relevantes funciones que tenía normativamente asignadas, al analizar los expedientes administrativos que conforman el plexo probatorio reunido en autos, pudo observarse cómo eran remitidos a los órganos de control para su toma de conocimiento copias de prácticamente cualquier acto administrativo, más nunca al síndico.

Como bien destaca el "a quo" si bien desde 1985 -año en el que se creó el cargo- nunca fue designado el síndico de la AGVP y que en el año 1991, mediante el dictado de la Ley Provincial nro. 2193 se suprimieron los cargos no cubiertos, entre ellos, el que aquí importa, lo cierto es que ello se trataba de una condición preexistente a la maniobra, conocida por los principales estrategas de la misma y fundamental para su ideación, pues permitió esquivar los controles constitucionalmente exigidos para las inversiones del Tesoro Nacional y preferir un sistema de control externo superficial e interno inexistente.

c.4. La dimensión federal: la intervención del Poder Ejecutivo Nacional y la Dirección Nacional de Vialidad.

Las irregularidades antes señaladas constituyen

manifestaciones de un plan criminal que involucró también a personas que ejercían la función pública en el ámbito nacional, quienes, desde la esfera de sus competencias, han intervenido para garantizar dos condiciones indispensables para el éxito de la maniobra, esto es la financiación de las obras y la ausencia de control y supervisión de lo actuado por el ente provincial en los proyectos delegados por convenio.

Se trata de dos funciones que, conforme al derrotero detallado por el "a quo", la DNV asumió sistemáticamente en los convenios suscriptos con su par provincial. La conjunción de ambos factores fue indispensable para la concreción de la maniobra criminal juzgada, y su aseguramiento no se limitó a la regulación acordada en los convenios, sino que vino acompañado de un conjunto de normas de alcance general.

En primer término, cabe señalar que la Dirección Nacional de Vialidad en el esquema que conforma la administración pública, se ubica como fase esencial -entre varias otras- del derrotero que tuvieron los fondos del tesoro nacional en la maniobra sometida a juzgamiento. Se trata de una entidad autárquica y su ubicación quedó determinada por la decisión administrativa nro. 488/1996, que le asignó carácter de organismo descentralizado en jurisdicción de la Subsecretaría de Obras Públicas, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas.

Sobre la base de la normativa que regía su actuación, es innegable que la DNV poseía un amplio margen de acción en relación a su patrimonio que le permitía comprometerlo de acuerdo a los objetivos fijados por su

Administrador General más allá del proceso presupuestario, de rendición de cuentas y de auditoría -externa e interna- a los que debía someterse.

Se observa que, si bien, cómo enfatizan las distintas defensas, la autarquía y descentralización que caracterizaban a la Dirección Nacional de Vialidad importaban una condición necesaria para el cumplimiento ágil de sus cometidos, todos ellos orientados al desarrollo del sistema troncal de caminos de acuerdo con las directrices de la política nacional sobre integración, desarrollo, consumo y producción, a raíz de algunas intervenciones determinantes de Cristina Fernández de Kirchner y José Francisco López, la infranqueabilidad que la ley con tanta claridad marcaba no fue tal, no sólo en términos políticos sino patrimoniales, en virtud de decisiones que modificaron drásticamente las fuentes de financiamiento puestas al servicio del organismo, o mejor dicho, de los intereses exclusivos de la Presidencia.

Veamos sintéticamente el desarrollo de aquellas decisiones normativas desde su génesis que dieron forma al referido ente, detalladamente expuesto por el "a quo".

Con anterioridad al período bajo juzgamiento y sin intervención de las personas acusadas, concretamente en el año 2001, el Poder Ejecutivo Nacional por medio del decreto N° 976/2001 prevé la creación de una tasa y la constitución de un fideicomiso vinculado con la administración de ese y otros ingresos relacionados con el sistema vial; con la particularidad de haberse asignado a los bienes que lo conformaron el carácter de extrapresupuestarios y ajenos a las disposiciones de la Ley nro. 24.156 de Administración Financiera y los Sistemas de Control del Sector Público

Nacional.

Poco después, el Decreto nro. 1.377/2001, reguló específicamente la utilización de fondos del fideicomiso del Decreto nro. 976/2001 para la realización de obras viales, y bajo ese fundamento se creó el SISTEMA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE (SIT), dentro del PLAN FEDERAL DE INFRAESTRUCTURA que incluía el SISTEMA VIAL INTEGRADO (SISVIAL) y el SISTEMA FERROVIARIO INTEGRADO (SIFER).

También se estableció un orden de prelación (arts. 10 y 12) en el cual los bienes primero debían destinarse al pago de las obras en ejecución por convenio con las provincias, a aquellas licitadas por los organismos competentes provinciales con anterioridad al Decreto nro. 1.377/2001 que tuvieran erogaciones pendientes o las contratadas en la Red Vial Nacional (entre otros supuestos que no son de interés a este análisis). Para ello se liberó tanto el porcentaje que a cada provincia correspondía según el art. 7.a., como los fondos restantes del inciso 7.b. (el 30% que no distinguía asignación por jurisdicción). Solo después de eso seguiría el pago de obras nuevas (art. 7). Y además, las obras que se incluyeran en el Plan Inmediato de Obras Viales y las que estuvieran en ejecución por convenio con provincias podrían quedar al margen de la aplicación de los criterios "técnicos y objetivos de determinación de necesidades de inversión vial" que a tal efecto fijare la Autoridad de Aplicación conjuntamente con las provincias. Por último, se puso en cabeza de la DNV la supervisión del proceso licitatorio que llevasen a cabo los organismos provinciales.

Más adelante en el tiempo diversos decretos

introducirían modificaciones a los términos de los precedentes, aunque en espíritu su finalidad se mantendría, como el Decreto nro. 652/2002 por medio del cual los recursos del fideicomiso creado por el Dec. nro. 976/2001 pasaron a repartirse en forma distinta; de manera tal que el SISVIAL redujo su alícuota del ochenta por ciento al sesenta por ciento.

A su vez, por Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 2.236/2002, el 5 de noviembre de 2002 se estableció que las obras públicas financiadas a través de los Fondos Fiduciarios de Infraestructura creados por los Decretos nros. 1.299/2000 (Fondo Fiduciario de Desarrollo e Infraestructura), 976/2001, 1.377/2001 y 652/2002, podrían generar anticipos reintegrables en concepto de movilización de obra, anticipo financiero, u otro rubro que permita cancelación por avance de la misma.

Finalmente, el 3 de febrero de 2004 y ahora sí ingresando en el período en el que se desarrolló la maniobra delictiva, a través del DNU nro. 140/2004, Néstor Carlos Kirchner, con acuerdo general de Ministros, aprobó la inclusión de la Dirección Nacional de Vialidad como beneficiaria del fideicomiso aludido para el financiamiento de un conjunto de obras en la provincia de Santa Cruz, en los términos del artículo 12, última parte, del Decreto nro. 1377 de fecha 1 de noviembre de 2001.

Se observa que, una vez que Néstor Carlos Kirchner asumió la Presidencia de la Nación y Lázaro Antonio Báez orientó su actividad laboral al rubro de la construcción de obra pública vial, surgió este DNU nro. 140/2004 que facultó a la Dirección Nacional de Vialidad dirigida por el Ing.

Periotti, en relación a un conjunto cerrado de proyectos, a hacer uso de los fondos de aquel fideicomiso que, recordemos, tenían naturaleza extrapresupuestaria; y a reintegrar a la AGVP las erogaciones realizadas para la ejecución de aquellas.

Luego, por Decreto 301/2004 del 10 de marzo de 2004, volvieron a redistribuirse los recursos provenientes de la tasa del gasoil y se modificaron las alícuotas fijadas por el Decreto nro. 652/2002.

Ese mismo año, el 23 de abril, se dictó otro decreto de especial trascendencia, el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 508/2004. Este inició, al igual que el nro. 140/2004, a raíz de un expediente de la DNV -nro. 1295-Vs-04- y proveyó el marco normativo para la ejecución de obras de infraestructura vial e hídrica y las fuentes de financiamiento para aquellas. Lo esencial del decreto radica en que a partir de allí la DNV implementaría la ejecución de un conjunto de obras con financiación de los recursos provenientes del fideicomiso.

La relevancia de este decreto no está dada por su incidencia directa en las obras investigadas sino como instrumento normativo que sentaría las bases de un régimen utilizado como un medio para asegurar un enorme beneficio económico y financiero a Lázaro Antonio Báez.

Este decreto es importante por cuanto, a partir de lo normado, la Dirección Nacional de Vialidad amplió el espectro de obras que podría financiar con los fondos extrapresupuestarios del fideicomiso del Decreto nro. 967/2001, en particular, en la provincia de Santa Cruz, que sería la jurisdicción con mayor cantidad de obras sujetas a

este régimen.

El decreto en cuestión tuvo incidencia sobre los procesos internos del organismo vial, y, a raíz del trámite de un expediente en particular (DNV nro. 4.268/2004), su Administrador General se vio en la necesidad de reglamentar ciertos aspectos inherentes a la autorización de los reintegros habilitados, a partir del DNU nro. 508/2004. Así es que el 1 de julio de 2004, Nelson Guillermo Periotti dictó la resolución nro. 1.005/2004, un acto que formalmente venía a satisfacer ese vacío regulatorio pero que en realidad fue el hito para terminar de eliminar todo control y supervisión real sobre las obras realizadas bajo la modalidad de convenio; circunstancia que, por su relevancia en la maniobra juzgada, será analizada más adelante al momento de evaluar la responsabilidad particular del entonces Director del organismo vial.

A su vez, el organismo pasó a tener intervención directa en la aprobación de desembolsos y el reintegro de pagos a los organismos provinciales y, aunque el decreto se limitó a un conjunto determinado de obras distintas a las investigadas, dejó establecido el precedente para el procedimiento que se instauraría unos años después.

En efecto, en el año 2009 hubo una modificación medular en relación a la forma de pagar del ente nacional. Hasta ese entonces y de acuerdo al régimen legal desarrollado, que se vio reflejado en los distintos convenios de delegación, la AGVP se ocupaba de llevar adelante los procesos licitatorios en su totalidad y de controlar la ejecución de la obra, lo cual incluía la certificación de los trabajos y su pago, a través del Ministerio de Economía

provincial, y que luego la DNV se lo reembolsaba a este último.

Sin embargo, la situación financiera de la DNV era crítica. Si bien ello podría responder al raid descontrolado de adjudicaciones realizados entre mediados de 2006 y fines de 2007 –recordemos que sólo en 2007 se suscribieron 21 contratos con empresas de Báez para la realización de obras viales en Santa Cruz-, dejando ello de lado, se observa que los pagos de los certificados a las empresas que realizaban obra pública con fondos del Tesoro Nacional registraban serias demoras, circunstancia que se encuentra comprobada, entre otras por la nota dirigida por Austral Construcciones a la AGVP, que fue exhibida por la defensa técnica de Pavesi durante su alegato de clausura y descripta por el "a quo" (cfr. fs. 814 de la sentencia recurrida).

Tal era la situación, que la falta de fondos llevó a que la Administración General de Vialidad Provincial, durante el año 2008 y por disposición del Ministerio de Economía provincial, pagara a las empresas contratistas de obra pública vial con cheques de pago diferido entre sesenta, ciento ochenta y hasta doscientos cuarenta días.

En ese contexto, José Francisco López tomó una relevante decisión que contribuiría a la resolución definitiva de la situación, que revela a su vez el conocimiento que tenía sobre el devenir de los acontecimientos relacionados a las empresas de Báez en la provincia de Santa Cruz.

El Secretario de Obras Públicas suscribió la Nota SOP nro. 5/2009 de fecha 9 de enero de 2009, en la que, con remisión a los Decretos nros. 802, 976 y 1.377 del año 2001,

se facultó a la Subsecretaría de Desarrollo y Vivienda, al Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) y a la Dirección Nacional de Vialidad a ejecutar obras por convenio con jurisdicciones provinciales y/o municipales con afectación al fideicomiso creado por el Decreto nro. 976 del año 2001, ratificado por Ley nro. 26.028, con cargo al Sistema Vial Integrado (SISVIAL), incluido en el Sistema de Infraestructura del Transporte (SIT).

En esta oportunidad, se apeló a un criterio amplio para determinar en qué consistirían los proyectos a ejecutarse. En efecto, genéricamente se indicó que incluía "*obras de infraestructura vial urbanas, periurbanas, caminos de la producción, acceso a pueblos y obras de seguridad vial…*".

Tal imprecisión e impertinencia del proyecto fue alertada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación en fecha 16 de enero de 2009, que, aunque no llegó a oponerse a la medida, señaló, entre otras circunstancias, que allí no se habían contemplado ni fueron objeto de enumeración ni descripción, las obras viales que pretendían ejecutarse.

De todo lo expuesto, se extrae que lo problemático de la moción del Secretario de Obras Públicas radicaba en la indeterminación de proyectos que se cubrirían con aquellos fondos. Sin embargo, a los fines de la maniobra criminal, era imprescindible plantearlo exactamente en esos términos. Es que, cómo razonablemente indicó el "a quo", si la medida tenía acogida favorable por parte de la Presidencia de la Nación, se habilitaría una fuente de financiamiento prácticamente irrestricto para el organismo, sobre la base de

una conducta de aparente legalidad por parte del funcionario, pero en verdad guiada por intereses espurios.

Así, de conformidad con la propuesta de José Francisco López, Cristina Fernández de Kirchner suscribió -junto con Julio Miguel De Vido- el 29 de enero de 2009 el Decreto nro. 54/2009, que solucionaría la parálisis financiera del organismo, permitiría cambiar paulatinamente el "modus operandi" en relación a la forma de pagar de la Dirección Nacional de Vialidad, brindaría una opacidad ciertamente necesaria al accionar de Nelson Periotti en relación al pago de las obras, y habilitaría posteriormente la instauración de un nuevo beneficio en favor de las firmas controladas por Lázaro Antonio Báez.

A través de dicho instrumento, el organismo vial dejó de tener los límites hasta ahora impuestos por los decretos anteriores, para liberar una vía de financiamiento totalmente discrecional al Administrador General de la DNV, y exenta de los controles propios del presupuesto de la administración nacional. Allí, directamente se aprobó la inclusión de la DNV como beneficiaria del fideicomiso creado por Decreto nro. 976/2001 para la ejecución indiscriminada de prácticamente cualquier proyecto de infraestructura vial.

Cómo fue señalado, el abanico de obras abarcadas era amplísimo. Ya no había individualización que restringiera el ámbito de discrecionalidad del Administrador General de la DNV a la hora de realizar erogaciones sino que era suficiente con que el proyecto recayera en algunas de esas amplias y genéricas categorías que abarcaban todo concepto que pudiera ser de interés para las inversiones del ente. La DNV, a su vez, quedó facultada a aprobar los desembolsos

correspondientes a la ejecución de las obras enunciadas directamente a través de la UCOFIN, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Así, el decreto dictado por quien entonces ejercía la Presidencia de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, terminó por delimitar el marco regulatorio que permitió a la DNV, a cargo Periotti, disponer libremente de los fondos del fideicomiso de la tasa al gasoil, y con ellos hacer frente a la gran cantidad de compromisos asumidos en proyectos viales en la provincia de Santa Cruz.

Además dio margen suficiente al Administrador General para crear un nuevo instrumento en miras a lograr un usufructo casi exclusivo para Lázaro Báez, esto es, los pagos anticipados reglamentados vía Resolución nro. 899/2010, dictada el 19 de mayo de 2010, que le proveyó la posibilidad de cobrar anticipadamente certificados de obra.

Lo reseñado hasta aquí, resulta sustancial para entender como, de todos los actos mencionados, se advierte un claro denominador común que permite desplazar la aparente legalidad con la que los encausados justificaron sus actos.

Es que, como ha sido enfatizado a lo largo del presente voto, si bien se trataron de actos administrativos legales, dictados por autoridades competentes, su relevancia radica en la ilegalidad de los fines perseguidos por los autores, siempre distantes y en ocasiones hasta opuestos a los propósitos declarados formalmente en las normas. Además demuestran una actuación coordinada entre quienes ejercían la función pública, que se tradujo en erogaciones estatales fluyendo sin obstáculos hacia las arcas del conglomerado empresarial de Lázaro Antonio Báez.

c.4.a. Exteriorizaciones monetarias de las decisiones citadas.

Para entender las exteriorizaciones monetarias de las decisiones citadas es importante tener en perspectiva el derrotero legal que determinó que, de un modo u otro, todas las obras contratadas o cedidas a Lázaro Antonio Báez fueran financiadas con fondos del Tesoro Nacional y tramitaran bajo la "supervisión" de la DNV, es decir, sin control alguno tanto en su faz administrativa como ejecutiva.

Recordemos que mientras el organismo a cargo de Periotti demostró un cumplimiento puntual y eficiente a la hora de realizar las erogaciones que permitirían abonar los proyectos, fracasó deliberadamente en lo atinente al deber de supervisión.

En la arista financiera, se demostró que los pagos a las empresas contratistas pertenecientes a Lázaro Antonio Báez ha ido evolucionando y perfeccionándose a lo largo de los años durante los cuales se desarrolló la maniobra, hasta que logró instaurarse un sistema ágil y eficaz que le permitiría cobrar sus emolumentos incluso antes del vencimiento de los certificados de obra.

Al comienzo del período investigado y de conformidad con lo acordado en los convenios de delegación quien realizaba los pagos a la contratista era la AGVP, pues el compromiso de la DNV era el de reembolsar a aquélla los gastos realizados sin interactuar con las empresas.

La situación se agravó, sin embargo, a raíz de la gran cantidad de contrataciones irregulares realizadas entre mediados de 2006 y 2007, que aumentaron la frecuencia con la que debía atravesarse ese tedioso circuito de pago y dejaron

a la luz lo impráctico que resultaba el sistema.

Desde fines del año 2006 y durante prácticamente todo el año 2007, la provincia, había visto cada vez más comprometido el cumplimiento de esa obligación debido a las demoras en percibir los reembolsos nacionales y en virtud del incremento de las erogaciones corrientes del propio Estado Provincial, razón por la cual no podían afrontar en tiempo y forma los compromisos contractuales asumidos por el organismo.

En el caso de las empresas de Báez, los tiempos para cobrar que eran corrientes en cualquier contratación estatal parecían no resultar satisfactorios al punto que se dictó una nueva normativa que revertiría la situación. Recordemos que para entonces los contratos de obra pública firmados entre las empresas vinculadas a Lázaro Báez y la DNV -o la AGVP, en las obras conveniadas-, ascendían a más de 35 de forma concomitante. Un número que, como se demostró en autos, era sensiblemente superior a la capacidad financiera que para ese entonces tenía el organismo vial, y también a la capacidad de contratación de las empresas del grupo que, vale resalta, también fue ampliamente superada.

A partir del dictado del Decreto 54/2009 el panorama de cobro se volvió paulatinamente más sencillo y expeditivo. En efecto, los cambios introducidos a nivel normativo impactaron en la evolución del sistema de inversiones, de manera tal que lo que inicialmente era tedioso, lento y burocrático, hacia el año 2009, debido a la intervención de José Francisco López y Cristina Fernández de Kirchner en la sanción del Decreto nro. 54/2009, se perfeccionó como una modalidad ágil y dinámica para que las

empresas de Báez cobrasen sin demora sus certificados.

Resulta incontrovertible a esta altura la incidencia que ha tenido el decreto en cuestión en el sentido de mejoramiento y aseguramiento del aspecto de mayor importancia de la defraudación, esto es el aspecto monetario. Sin embargo, sus alcances fueron mucho más amplios.

Es que, el cambio que se produjo a partir de la habilitación de los fondos del fideicomiso, es aquél que el "a quo" definió como de "oscurantismo". En efecto, lo que caracterizó a esta fuente de financiamiento fue su carácter extra presupuestario, y la consecuente exclusión de los mecanismos de control previstos en la Ley nro. 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control.

Así, la DNV no solo tuvo la posibilidad de disponer libremente de los fondos sino que además pudo hacerlo durante varios años sin someterse a un procedimiento riguroso de control para realizar esa selección.

Existen evidencias concretas que dan cuenta de que su manejo se caracterizó por una opacidad impropia de los estándares fijados para ese proceso.

En efecto, el **informe nro. 27/2020** aprobado por la Auditoría General de la Nación el 10 de abril de 2020, -en el que se encuentra anexa la Actuación AGN 730/2016-, pone en evidencia la existencia de aquello que los representantes del Ministerio Público Fiscal definieron como "apagón informativo".

Tal informe, contrario a lo sostenido por la defensa de Fernández de Kirchner, no resultó intempestivo, novedoso ni sorpresivo, sino que su incorporación fue consecuencia de lo dispuesto por el Tribunal Oral en fecha 3

de septiembre de 2018 (cfr. punto V.A.1. de dicho decreto). Tal circunstancia fue notificada oportunamente a todas las partes para su adecuada confrontación, por lo que resultan insustanciales los cuestionamientos efectuados en esta instancia por la parte.

Ahora bien, reingresando al estudio de fondo de la maniobra, cabe señalar que el informe en cuestión, tuvo por objeto llevar adelante una auditoría de gestión en el ámbito de la Dirección Nacional de Vialidad para verificar si la gestión de los fondos del Fideicomiso SISVIAL por parte del organismo en cuestión, en cuanto a su aplicación para ejecución de obras, se efectuó en los tiempos, modalidades y finalidad previstos durante el período comprendido entre el 01 de enero del año 2011 y el 30 de septiembre del año 2016.

En lo sustancial, allí se resalta la falta total de planificación, el incumplimiento de los términos del decreto en cuyos términos se había otorgado el acceso al fondo a la Dirección Nacional de Vialidad y, además, la discrecionalidad de las autoridades del organismo vial, es decir de Periotti, para elegir qué destino darle a esos recursos, al amparo de la fórmula "razones de oportunidad, mérito o conveniencia" ya ha sido analizado en el presente voto, y que las defensas han intentado, sin éxito, proyectar sobre toda la maniobra delictiva para evitar su judicialización.

La inexistencia de ese plan impedía conocer las obras previstas a ser financiadas con fondos provenientes del fideicomiso que, según normativa vigente, debieron haberse planificado; ni tampoco medir adecuadamente el grado de gestión eficaz y eficiente de los fondos del SISVIAL entre lo planificado y ejecutado en el período.

Por otro lado, se demostró como durante el período investigado, la DNV pagó con fondos del fideicomiso obras que en un principio había dispuesto abonar por otros medios, sin que eso estuviera específicamente previsto en el Decreto nro. 54/2009 que le habilitó dicha fuente de financiamiento.

También la auditoría detectó que la Dirección Nacional de Vialidad registraba demoras en el trámite de aprobación y autorización de los certificados de pagos a los contratistas. Esa afirmación permite confirmar el trato privilegiado que tenía Lázaro Báez, pues sus empresas constituyeron una clara excepción a esa regla.

Por otro lado, se determinó que no surgía de los expedientes de certificados de obras realizadas a través de Convenio, que la DNV haya ejercido una adecuada supervisión de obra, circunstancia demostrativa de la ausencia total de control del organismo de referencia.

Una clara manifestación de las conclusiones y hallazgos volcados en el informe de la AGN fueron las diversas respuestas de organismos oficiales a los cuales en el marco de este proceso penal se les solicitó detalles de diversa naturaleza en relación al manejo del fideicomiso en cuestión.

Ninguna de las diversas dependencias consultadas –Ministerio de Hacienda de la Nación, Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, la DNV, la Secretaría de Gestión de Transporte, la Subsecretaría de Transporte Ferroviario, la Subsecretaría de Puertos, Vías Navegables y Marina Mercante, la Secretaría de Planificación de Transporte y la Secretaría de Obras de Transporte- pudo aportar información que refute los hallazgos del informe de la Auditoría General de la

Nación en cuanto a la falta de precisión sobre los proyectos financiados y la flexibilidad con la cual el ente vial disponía de los fondos aplicándolos incluso a proyectos que no se veían abarcados por la norma que lo incluía como beneficiario del fideicomiso, todo lo que refuerza la idea del oscurantismo que rodeaba el manejo de los fondos en cuestión.

Así, del análisis de la implementación del Decreto nro. 54/2009 surge que resultó una herramienta sustancial para el éxito de la maniobra criminal, pues proveyó una fuente ilimitada de financiamiento al ente vial y le permitió agilizar paulatinamente el proceso de pagos reduciendo la burocracia preexistente al servicio de las empresas de Báez. También brindó el contexto de opacidad suficiente para que el Administrador General pudiese, a partir del régimen inherente a la naturaleza de los fondos, disponer libremente qué obras se valdrían de los recursos del fideicomiso creado por el acto administrativo en cuestión.

Ahora corresponde ingresar en el análisis de la figura de los pagos anticipados de certificados de obra, el tratamiento otorgado mediante Resolución nro. 899/2010 y las particularidades en su ejecución, circunstancias que también fueron parte de la exteriorización del acuerdo criminal.

En primer término, cabe señalar que los tiempos excesivos que insume para el Estado Nacional el afronte de sus compromisos económicos, en el marco de la obra pública, constituyen un hecho prácticamente incontrovertible y que se ha mantenido incólume a lo largo del tiempo. En ese contexto, todas las empresas contratistas de obra pública poseen un mismo inconveniente que es la tardanza en el pago de

certificados y las problemáticas consecuencias y desfasajes financieros que ello acarrea, lo que se ha mantenido incólume a lo largo del tiempo.

Las firmas controladas por Lázaro Antonio Báez tenían la misma problemática que el resto de las empresas constructoras de obra pública; las dilaciones en el pago de los compromisos asumidos por la Dirección Nacional de Vialidad les generaban severos inconvenientes financieros que incrementaron sus costos operativos y disminuían los márgenes de ganancia.

Más allá de la incidencia que tuvo la paulatina eliminación de intermediarios en el circuito de pago, la supresión total y absoluta de tal extremo sucedió con el dictado de la Resolución nro. 899/2010 por parte Periotti. El nombrado fue quien motivó, incentivó y ordenó la ideación de este sistema, "imprescindible" en sus propias palabras, que permitía agilizar pagos de forma adelantada en aquellas situaciones ajenas a la Repartición, como ser fuerza mayor (inundaciones, terremotos, nevadas, etc.).

Como bien señala el "a quo", se trataba de una encomiable actitud de proactividad estatal si no fuera que estaba destinada a un único beneficiario.

Así, el día 19 de mayo de 2010, sin siquiera haber transcurrido 48 horas hábiles de iniciado el trámite administrativo, el Administrador General dictó la señalada resolución. Se trata de una resolución que, además de haber sido dictada en tiempo record, mostrando una sugestiva celeridad y eficiencia excepcional a disposición de la maniobra criminal. Tampoco fue publicada, ni informada a las empresas contratistas de obra pública vial que podrían

haberse acogido a ella como fue destacado por los empresarios –testigos- convocados en autos. No fue publicada en el Boletín Oficial, en su página oficial y a la fecha tampoco figuraba en las páginas institucionales de rigor. Recordemos que, cómo surge del art. 11 de la ley 19.549, es un requisito de eficacia la publicación de los actos administrativos de alcance general, como era la Res. N° 899/2010 de la DNV.

Cabe señalar que los integrantes de la Comisión Permanente de Verificación y Actualización de Deuda Corriente de la DNV, que fueron convocados a declarar en autos, fueron contundentes al señalar que la nueva metodología fue utilizada prácticamente con exclusividad por las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez y que su trámite se caracterizó por su automaticidad y una singular y extraordinaria urgencia en su intervención. Esa misma exclusividad fue ratificada por otras funcionarias que, si bien no pertenecían a la Comisión en cuestión, tuvieron algún tipo de intervención en el trámite del pago anticipado por pertenecer a la gerencia de administración.

Para verificar la habitualidad a la que hicieron referencia los testigos, el "a quo" razonablemente compulsó los pagos realizados en las obras analizadas y verificó que en al menos 34 de las obras investigadas se recurrió a este mecanismo de pago, que, recordemos, estaba pensado y reglamentado para situaciones excepcionales.

De toda la información volcada, se concluyó fundadamente que las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez a partir del dictado de la resolución de referencia recurrieron de forma sistemática a la metodología de pagos anticipados reglamentada por la Dirección Nacional de

Vialidad, habiendo efectuado prácticamente la totalidad de las erogaciones con el descuento de rigor.

De lo detallado en autos, también se destaca que no es posible afirmar que en cada uno de los pagos anticipados que constan en las planillas incorporadas a la sentencia hubieren existido razones de urgencia o excepcionales a las que hizo referencia Periotti, como aquellas alegaciones a cortes de rutas por conflictos laborales y gremiales, entre otros. Como bien señala el "a quo" habrían perdido esa condición anómala o inusual ante la regularidad de su empleo; la excepción pasó a ser la regla.

En efecto, ni en los convenios suscriptos e incorporados a esta causa, ni del trámite de pago formalizado por la Dirección Nacional de Vialidad en sus expedientes detallados por el "a quo", se observan razones, de cualquier tipo, que permitan fundamentar el acogimiento a esta metodología de pago anticipado expresamente prevista para situaciones anómalas y excepcionales que justificasen la clemencia del órgano pagador para adelantar el afronte de sus compromisos económicos.

Se observa que frente a lo oneroso que resultaba a las empresas de Lázaro Antonio Báez recurrir a entidades financieras para proceder a los descuentos de títulos de crédito, desde la Dirección Nacional de Vialidad se institucionalizó una metodología de pago adelantado, excepcional y de emergencia que fue utilizada prácticamente de forma exclusiva por el conglomerado económico de Báez. El beneficio es evidente cuando se observa que existía una notable diferencia entre las tasas de referencia, es decir, la aplicada por la Dirección Nacional de Vialidad y las

establecidas por el mercado financiero de las cooperativas a las que recurrían las empresas de Báez. Aún en el supuesto caso de considerar que una y otra tasa fuesen idénticas, esta metodología suponía un ahorro para la empresa en los gastos administrativos inherentes a la gestión de descuento de títulos de crédito en el mercado financiero. Así, es claro, contrario a lo afirmado por la defensa de Báez, que esta herramienta resultaba beneficiosa para el conglomerado empresario.

Por otro lado, el perjuicio económico en la órbita de las arcas públicas se encuentra demostrado, en tanto, contrario a lo afirmado por la defensa Baéz en esta instancia, el "a quo" fundadamente sostuvo que "*en el mercado financiero de una economía particularmente inflacionaria es notoriamente más rentable contar con el dinero a la fecha de vencimiento y obtener un rendimiento a tasas mayores en otro tipo de inversiones o colocaciones que las utilizadas para el descuento de los certificados a tasa del Banco Nación*", a lo que cabe aunar lo expuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal que "*el perjuicio que ocasiona es a los principios básicos que regulan cualquier contratación con el Estado, y demuestra un beneficio o un privilegio a un contratista del Estado estrechamente ligado a los expresidentes de la Nación. Y con esto, señores jueces, se siguieron avasallando y pisoteando los principios de transparencia, de publicidad, de difusión, de igualdad, en cada fase. En cada proceso esto lo fuimos advirtiendo, y todo esto para beneficiar a Lázaro Báez*".

c.4.b. Sobre los tiempos y demoras en el proceso de pago, y la ausencia de una deuda exigible.

Más allá de lo expuesto, lo cierto es que el canal de pago preferente implementado desde el ente público tuvo una nueva exteriorización en orden al tratamiento diferenciado que implicó en relación a las restantes empresas contratistas de obra pública vial. Puntualmente sobre dos aspectos: los tiempos y demoras en el proceso de pago y la consecuente ausencia de deuda exigible al mes de diciembre del año 2015.

Sobre la primera de las cuestiones, se observa de lo expuesto por los empresarios del rubro, y de lo declarado por el testigo Mon, que el pago de los certificados de obra a las empresas contratistas de obra pública vial en el ámbito de la Dirección Nacional de Vialidad presentaban serias demoras, con la excepción de las firmas controladas por Lázaro Antonio Báez. En efecto, cómo fue detallado por el "a quo", en la provincia de Santa Cruz se evidenció una gran diferencia entre los promedios de demora de pago al Grupo Austral en comparación con el resto de las empresas. Una desigualdad evidente y abrumadora, siempre encontrándose las empresas de Báez en una posición mucho más beneficiosa que el resto de las empresas constructoras.

Por otro lado, se observa que para el mes de diciembre de 2015 la Dirección Nacional de Vialidad no registraba deuda exigible con ninguna de las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez, pues sus créditos eran pagados previo a su vencimiento de forma exclusiva. De las 30 empresas principales contratistas era la única en esa condición.

Las defensas técnicas de Báez y Fernández de Kirchner y Periotti, cuestionaron esta afirmación por

entender que, por el contrario, para el mes de diciembre de 2015 las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez registraban deuda pendiente de pago en su favor, más allá de su exigibilidad.

Ahora bien, cabe recordar que el "a quo" fue categórico al señalar que "*la deuda debía estar vencida y así constaba específicamente en el cuadro ordenatorio de los datos en cuestión y del que se extrajeron las principales conclusiones acusatorias*"; y que la propia testigo, Laura Hindie –Jefa Sección Legales y Sumarios del Distrito 23°-, en su nota del día 11 de enero de 2016, negó que la DNV mantenga "deuda exigible" con ninguna de las empresas controladas por Lázaro Báez (cfr. fs. 892 de la sentencia recurrida). **De las 30 empresas contratistas principales era la única en esa condición.**

Cómo fue detallado en extenso por el "a quo", para la época en la que concluyó el gobierno de Fernández de Kirchner los montos pendientes de pago a raíz de las certificaciones realizadas el 25 de noviembre de 2015, no eran exigibles (cfr. fs. 888/908 de la sentencia recurrida). Para tal estudio, también se efectuó un adecuado estudio de la información volcada en el SIGO.

Por otro lado, respecto a lo reiterado en esta instancia por la defensa de Fernández de Kirchner de que existiría una deuda en favor del grupo Austral originada entre lo efectivamente abonado y la inversión realizada y ejecutada según surge de los informes financieros y lo certificado por las empresas en cuestión, el tribunal fundadamente ha señalado que "*la diferencia entre los montos invertidos por el organismo y el efectivamente*

depositado a la contratista jamás podrá ser considerado una deuda, sino que responde a categorías bien distintas". Es que, no se trata de una deuda ni falta de pago por parte de la Dirección Nacional de Vialidad, sino, cómo fue explicado en extenso por el sentenciante, simplemente de los descuentos de rigor.

Por otra parte, la defensa de Periotti y Collareda insistieron que juzgadores omitieron ponderar lo expuesto por la testigo Hindie que no hubo consecuencias para la Dirección Nacional de Vialidad Nacional ni perjuicio alguno.

Cabe recordar que la letrada afirmó en nota suscripta, referida "ut supra", que el organismo no registraba deuda de ningún tipo con empresas controladas por Lázaro Antonio Báez. Con motivo de esa intervención, la nombrada concurrió a prestar declaración testimonial por ante el juzgado instructor y la primera pregunta que se le hizo fue precisamente sobre el contenido de esa misiva, lo que ratificó *"en un todo"* y reconoció como propia la firma inserta en ella.

Sin perjuicio de ello, la señalada testigo al momento de concurrir a prestar declaración testimonial en la etapa oral y pública del proceso relativizó esos dichos.

Ahora bien, de lo expuesto en la sentencia, se advierte que contrariamente a lo afirmado por las defensas, su declaración fue razonablemente ponderada en autos, de forma armónica y conglobada con el resto del amplio plexo probatorio reunido en autos. No se trató, en esencia de "*una prueba `concluyente` sino coincidente con otra que sí tenía ese carácter y en ese sentido fue invocada por la acusación y valorada por el tribunal (…)*".

A mayor abundamiento, cabe señalar que en la oportunidad de desarrollarse el juicio oral, el representante del Ministerio Público Fiscal destacó que "*Se ha querido poner en tela de juicio esta nota, en especial crear cierta suspicacia respecto de que Hindie se había visto compelida por parte de Stoddart a firmarla. Quiero reafirmar, tal como dejé en claro en una presentación escrita que hice al Tribunal, Hindie declaró que firmó la nota porque era la representante legal del distrito y porque Vialidad, en función de lo ocurrido en la audiencia, había sido intimada a pagar. Y que esa situación podía traerle consecuencias al Estado Nacional*".

El "a quo" también fue enfático al destacar que "*no parecería razonable que una persona de tamaña expertise profesional, formada en el ámbito público y en instituciones jerárquicas, se justifique tal como lo hizo para sostener livianamente que "firmó sin leer" la nota en cuestión. Por el contrario, su calculada y casi frívola mutación, producida casualmente con posterioridad al 10 de diciembre de 2019 (cuando ya era diputada provincial del espacio político que en esa fecha había recuperado el poder a nivel nacional), hacen inevitablemente mella directa en la credibilidad de su testimonio (…)*" a lo que se aunó que "*la sospecha sobre la veracidad del testimonio, a partir de la afectación que esa pertenencia política pueda tener en sus dichos, nace en circunstancias como estas en las que la testigo (abogada con vasta experiencia en la función pública) modifica su percepción de los hechos de manera infantil y con un sentido de la oportunidad asombroso*" (cfr. fs. 907-908 de la sentencia recurrida).

c.4.c. Sobre la supervisión en el marco de las obras delegados por convenio.

Ahora corresponde ingresar al estudio de la supervisión de los funcionarios de la DNV realizada en el marco de las obras delegadas por convenio. Recordemos que más allá de la naturaleza y objeto de la inversión, quién financia debe reservarse para sí ciertas tareas de control o auditoría acordes a su rol.

Las obras objeto de este proceso tramitaron bajo la modalidad de convenios de delegación mediante los cuales la Dirección Nacional de Vialidad se reservó expresamente la facultad de supervisión. En principio, la única pauta establecida era que la función recaía en cabeza de los Jefes del Distrito 23°, quienes se encontraban radicados en la provincia y recibían en primera instancia la documentación relativa al proceso licitatorio y ejecutivo de los proyectos.

En simultáneo, a nivel más macro el Decreto nro. 140/2004 que incluiría por primera vez a la Dirección Nacional de Vialidad como beneficiaria de fondos del fideicomiso de la tasa al gasoil para financiar ciertas obras en Santa Cruz, y el DNU nro. 508/2004 que amplió la cantidad de proyectos a abonar en la jurisdicción con la misma fuente y le otorgó al organismo intervención directa en la aprobación de desembolsos y el reintegro de pagos a los organismos provinciales, trajeron aparejada la emisión, por parte de Nelson Guillermo Periotti, de la resolución nro. 1005/2004 fechada el 1 de julio de 2004, que supuestamente venía a aportar una metodología de verificación de las obras que estuvieran conveniadas con las provincias e incluidas en este último decreto.

Sin embargo, la resolución de Periotti constituyó la estocada letal al sistema de control de las obras tramitadas por delegación en la provincia de Santa Cruz. Este instrumento, conforme fue acreditado en autos, se utilizó para flexibilizar la supervisión sobre lo actuado por la AGVP y lo ejecutado por la contratista, permitiendo que las erogaciones de fondos nacionales prosperaran sin pasar por ningún filtro real. Ello en tanto la metodología desarrollada por el Administrador General, sumada a la indispensable intervención de Mauricio Collareda y Raúl Osvaldo Daruich, permitió reducir ese examen a una mera evaluación de legalidad que, al fin de cuentas, no era más que una simple corroboración de que no hubiese objeciones por parte de ciertos organismos externos de control del ente provincial que resultaron inexistentes o inertes en su actuación frente al organismo vial local (conforme ha sido detallado ut supra).

El instrumento regulatorio elaborado por Nelson Guillermo Periotti fue imprescindible en la maniobra fraudulenta, en tanto significó una vía libre para que todas las irregularidades ocurridas en los procesos licitatorios gestionados por la Administración General de Vialidad Provincial pasaran inadvertidas y no fueran impedimento alguno para que los pagos a Lázaro Antonio Báez fluyeran de acuerdo al plan establecido.

Recordemos que Periotti había sido controlado por esos organismos de control locales y, la medida de sus limitaciones era conocidas por el funcionario y perfectamente funcionales para la maniobra delimitada desde el inicio de los hechos. Por eso otorgó el marco que en apariencia se

presentaba como neutral, a los fines de someter la maniobra a este escrutinio y no al federal que era ajeno a las influencias de los ideólogos del plan criminal.

En autos, el "a quo" efectuó un pormenorizado análisis del trámite dado al expediente N° 4.682/2004 detallando como allí se volcaron, por primera vez y como prueba piloto, los efectos de los instrumentos jurídicos que fueron dictados en el 2004. El trámite dado a ese expediente –y la laxitud observada en las herramientas de supervisión– no fue excepcional, sino que se repitió, con mínimas e insignificantes variaciones, en las obras investigadas.

En efecto, en las licitaciones sucesivas, cuyos convenios de delegación se celebraron antes de la suscripción del contrato con la empresa ganadora, la intervención dada a los organismos de control locales se limitó a una notificación cuyo cumplimiento es hipotético, pues no parece haber generado respuesta a juzgar por la falta de intervención en los expedientes. Esa ausencia de auditoría tampoco fue suplida por una intromisión activa del organismo delegante en ejercicio de su función de supervisión, ya que no se lo notificaba de lo actuado mientras el expediente estaba en trámite sino después de consumados los actos principales.

Si bien se ordenaban comunicaciones a Contaduría General, el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Estado de la provincia de Santa Cruz no había luego ningún tipo de intervención de su parte convalidante del trámite realizado, al menos, en las actuaciones que llegaban a la Dirección Nacional de Vialidad.

Es por eso que la intervención de los funcionarios

del Distrito 23° era indispensable, en tanto constituían el primer filtro de legalidad. Sin embargo, en lugar de velar por aquella, sus intervenciones se limitaron a confeccionar un "*fantasmal resumen del expediente carente de todo análisis valorativo*".

Collareda y Daruich redujeron su deber de supervisión a recibir documentación que ya sabían vendría sin observaciones por parte de los organismos externos de control provinciales -el Tribunal de Cuentas, el síndico, la Fiscalía de Estado-, sencillamente porque no participaban de los procesos de ninguna manera o no había personas designadas para ejercer los roles.

Actuaron, sin más, como "*burócratas desinteresados por el cuidado del patrimonio estatal, cuya función pasó a limitarse a una observación superficial de lo actuado documentalmente y lo ejecutado en las obras, para luego remitir expedientes a la sede central donde otros funcionarios los acumularían mediante comportamientos similares*".

Es que, resignando el poder de inspección, vigilancia y contralor del que eran titulares, según los ámbitos de intervención propios de sus respectivas jerarquías, mostraron una actitud complaciente para con las empresas contratistas que determinaría, en definitiva, la defraudación juzgada.

En esta oportunidad, las defensas de Collareda y Daruich también insistieron en que sus capacidades de supervisión y control se encontraban reducidas lo que explicaba, a su criterio, su limitada intervención. Sin embargo, se observa que precisamente su inacción frente a las

manifiestas irregularidades que pasaban frente a sus ojos es lo que motiva el reproche penal endilgado.

En efecto, los escasos destellos de proactividad detectados de su parte se revelan cuando debían ocuparse de que la resolución en cuestión fuese aplicada, de un modo u otro a las obras adjudicadas a Báez, sin importar si aquellas se encontraban comprendidas en el decreto presidencial que la resolución nro. 1.005/2004 venía a regular, y que en realidad era sumamente restringido. Es que evidentemente existía una laguna normativa dada por la indefinición del contenido del mandato de supervisión que la DNV se reservaba en virtud de los convenios. Esa carencia fue suplida por los funcionarios con la aplicación de una norma que resolvería la cuestión vaciando de contenido el deber del organismo vial en cuestión.

Eso se observa por ejemplo en el expediente N° 10.477/2007 en el que Daruich, por analogía, siguió la metodología establecida en la Res. 1.005/2004. Así, un acto que era de alcance particular solo para aquellas obras incluidas en el decreto nro. 508/2004, fue empleado a discreción en todos aquellos casos que se consideraron necesarios para cumplir el designio criminal.

Lo señalado, fue oportunamente destacado en el Informe Definitivo N° 57/2013, confeccionado por la Auditoría Interna de la propia Dirección Nacional de Vialidad, y expuesto por varios testigos.

En efecto, tanto Lucía Irene Lacunza, como Andrea González y Raúl Fernando Quinteros, dieron cuenta de lo reducidos que resultaban los controles de las obras realizadas por convenios y de la ausencia de seguimiento de

lo actuado.

El informe aludido mencionaba expresamente la ausencia de intervención de los distritos en la evaluación y aceptación de los proyectos presentados por las Vialidades Provinciales, en los cuales no se emitían opinión ni comentarios y se limitaban a remitir los trámites a casa central. Se especificó sobre los escasos controles sobre la calidad y cantidad de obra ejecutada, falta de supervisión acerca del cumplimiento de las condiciones contratadas y desconocimiento sobre los aspectos a auditar, vicios que se compadecen con la compulsa de los expedientes y que, no lograron conmover o alertar ni un ápice el sistema tal como estaba instalado.

Esas conclusiones también reproducen las circunstancias de las que alertaba desde antes el informe de la Auditoría General de la Nación nro. 33/2010, donde se señala, con relación a determinadas obras por convenio entre la AGVP y la DNV, que la tarea de supervisión de esta última no se encontraba reglada.

En esta oportunidad, la defensa de Collareda también sostuvo que ninguna de las observaciones efectuadas por los auditores en el Informe Definitivo nro. 57/2013 estuvo dirigida al nombrado, y que sus tareas de supervisión se encontraban suficientemente cumplidas y acotadas a lo pactado en los convenios y a la normativa de referencia. La defensa de Daruich también se pronunció en similares términos.

Ahora bien, cómo bien ha sido expuesto por el "a quo", se encuentra acreditado en autos que tanto Collareda como Daruich tenían a su vista la prueba fehaciente de que no

había controles externos a lo actuado por la AGVP que pudieran activar alarmas de su actuar irregular.

Los nombrados no sólo se encontraban asentados en la jurisdicción, sino que, además, eran el primer filtro de la DNV para analizar la legalidad de los procesos, aún con los reducidos márgenes de acción que dejaba la resolución nro. 1.005/2004. Sin embargo, frente al sinfín de incumplimientos normativos de parte de la vialidad provincial, optaron por permanecer en un estado de absoluta pasividad e inacción, evitando pronunciarse en todas aquellas oportunidades que, conforme a su rol funcional de garantes de lo público, debieron alzar la voz.

Por tal motivo, la remisión del trámite "*para homologación de la superioridad*" observada en los expedientes analizados por el "a quo", libre de observaciones, indefectiblemente importaba una convalidación de un evidente estado de situación que claramente no quisieron revertir a la luz de la ausencia de toda objeción o constancia de aquellas irregularidades analizadas.

La idea defensista, basada en la circunstancia de que el Jefe de Distrito cumplió con los deberes a su cargo supone una mirada reduccionista de todo cuanto competía a los funcionarios, en particular teniendo en consideración que la DNV, a quien representaba en esa jurisdicción, había comprometido fondos para financiar las obras poniendo a su cargo el cuidado de ese patrimonio, esto expresamente a través de la tarea de supervisión.

Por otro lado, la pretensión de la defensa de Collareda de excusar las omisiones evidenciadas en autos en la en la falta de personal o en la incertidumbre de los

alcances de sus tareas, constituye un argumento sumamente endeble para rebatir el peso de la prueba producida a ese respecto. Recordemos al respecto que el nombrado mantuvo ese cargo durante aproximadamente ocho años, durante el período en el que mayor cantidad de obras se ejecutaron. Así su aparente desconocimiento resulta contradictorio.

Así, se observa que la actuación coordinada de los funcionarios de la Dirección Nacional de Vialidad, "***auto restringió las facultades de supervisión del organismo y aseguró una ejecución de las inversiones públicas viales sin ningún tipo de control externo, necesario y obligatorio cuando importan monumentales erogaciones para el Estado Nacional*** (…)" (cfr. fs. 944 de la sentencia).

Lo descripto precedentemente permite demostrar que no existe análisis alguno que permita comprobar que en los expedientes analizados se haya aplicado la normativa adecuada, que se hubiesen respetado los principios de la contratación pública comprometidos en los procesos licitatorios, que la información remitida fuese veraz o que las decisiones del ente provincial lucieran pertinentes. Se observa que sobre la base de la genérica presunción de buena fe que prevé el art. 7 de la Constitución Nacional, convenientemente utilizada por los funcionarios para eludir sus responsabilidades, se dieron por válidos todos los actos llevados a cabo por las autoridades locales, incluso cuando era evidente que su legalidad era tan solo aparente.

Se advierte, en definitiva, el carácter ficticio de cada acto analizado en esta maniobra, y que, con un mínimo de profundización, el velo se corre y es posible descubrir que se trataba de una puesta en escena, pues ha quedado

acreditado que en la práctica, al igual que los controles externos a la AGVP, la supervisión de la DNV también era inexistente.

c.4.d Pormenores de las obras viales gestionadas exclusivamente por el organismo central.

Por último, para finalizar el análisis efectuado centrado en los aspectos en los que tomaron intervención personas de la administración central nacional y de la Dirección Nacional de Vialidad, resta abordar el conjunto de obras que tramitaron mediante una modalidad diferente.

Se trata de las licitaciones identificadas con los nros. 3, 40, 50 y 51, que tramitaron bajo los números de expediente de la DNV nros. 9.663/2004, 3.866/2009, 1.775/2013 y 10.633/2014, cuya gestión quedó reservada al ámbito exclusivo del organismo central.

En esos casos fue la Dirección Nacional de Vialidad quien actuó en calidad de comitente y, por ende, realizó el proyecto, formalizó el llamado a licitación, evaluó las ofertas presentadas, adjudicó a la que consideraba pertinente y, luego, suscribió el contrato de obra pública. También aprobó sus modificaciones, certificó y controló los avances de obra para, finalmente, efectuar los pagos de rigor.

Cómo bien fue expuesto en la sentencia recurrida, una primera aproximación a estos expedientes permite visibilizar las razones por las cuales se pretendió sujetar a la jurisdicción local la mayoría de los trámites licitatorios. Es que, en el ámbito nacional, en el que efectivamente intervienen organismos de control externos ajenos al poder de turno, no resulta tan sencillo incumplir deliberada y burdamente las condiciones convenidas entre las

partes.

Sin perjuicio de ello, se observa que existen ciertos aspectos que se mantuvieron intactos independientemente de la jurisdicción local o nacional del órgano comitente. Son los relativos al aseguramiento y sostenimiento de la inyección de cuantiosas sumas de dinero, a través de la asignación y ejecución de obra pública vial sin ningún tipo de control real, a favor de las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez.

Del minucioso derrotero de las referidas licitaciones extensamente detallado por el "a quo", se evidencia que aún en estos casos en los que la gestión del contrato se encontraba en cabeza de las autoridades viales nacionales el tratamiento fue complaciente para las constructoras de Báez, puesto ello en relieve a través de la permisividad exhibida para abordar cada una de las peticiones de la empresa durante la marcha del contrato, con la siempre pretensión de que ello pase inadvertido (cfr. sentencia recurrida fs. 944/983).

Un evidente y grosero ejemplo de lo los vínculos de connivencia, estrechez y promiscuidad entre nación, provincia y contratista se observa en el caso de la inversión vial que tramitó bajo 10.633/2014, donde las características y conformación del proyecto fueron delineados por los integrantes de la firma –en comunicación directa con José Francisco López- que finalmente resultaría adjudicataria.

En lo que hace al proceso de adjudicación de esas cuatro obras, se destaca el direccionamiento evidenciado en el proceso de contratación y cómo fue asegurado a través del trámite administrativo otorgado a cada uno de ellos. En

efecto, en 3 de esas 4 obras se presentó un único oferente -empresas todas controladas por Lázaro Antonio Báez-. En la única en la que existió una aparente competencia (inversión tramitada bajo el expediente DNV nro. 1.775/2013), sugestivamente los oferentes vencidos resignaron formalmente su capacidad de impugnar el acto inmediatamente después de producida la adjudicación la firma del grupo, consintiendo, de tal modo, la asignación a la firma Austral Construcciones SA.

c.4.e. Rol organismos de control.

Ahora corresponde ingresar al estudio del rol que les cupo a los organismos de control ante el cúmulo de irregularidades acreditadas en la órbita federal. Recordemos que al analizar la falta de funcionamiento de las agencias de control provinciales en la sentencia razonablemente se concluyó que ese ruin estado era conocido por las personas que idearon el plan, y que por ello utilizaron sistemáticamente la metodología de ejecución delegativa aún cuando la totalidad de las obras fueron solventadas con fondos del Tesoro Nacional, todo ello, precisamente, para garantizarse la elusión de los nacionales y asegurarse el control aparente de los locales.

Sentado cuanto precede cabe señalar que la Auditoría General de la Nación, en pleno ejercicio de sus funciones, elaboró diversos informes -todos ellos adecuadamente incorporados en autos contrariamente a lo afirmado por algunas defensas-, que daban cuenta de las irregularidades juzgadas en autos.

Esos documentos hacen referencia a la participación en esos hechos de ciertos funcionarios de alto rango del

Poder Ejecutivo Nacional, puntualmente, en el marco de la administración de recursos pertenecientes al Tesoro Nacional, afectados para la realización de obra pública vial, mayoritariamente, en la provincia de Santa Cruz y, por otro lado, en relación a las difusas tareas de control asignadas en el marco de obras celebradas vía convenios con provincias.

Esa actuación del órgano encargado constitucionalmente de controlar de forma externa al sector público nacional era la que por medio de la estructura delictiva minuciosamente montada por los funcionarios y el empresario juzgados en autos buscaba evitar. Es que, se trata de un organismo que no respondía a los intereses y voluntad de quien comandaba el Poder Ejecutivo Nacional, sino que estaba en manos de sus opositores políticos y, por ende, ajenos a sus designios personales.

Eso es lo que también permite entender las razones por las cuales se otorgó el marco normativo delegativo para la ejecución de la impresionante maniobra de corrupción y las razones por las cuales Periotti adoptó cada una de las decisiones limitantes de las facultades de supervisión que se reservaba la Dirección Nacional de Vialidad en el marco de inversiones viales solventadas con fondos del Tesoro Nacional. Era justamente para asegurar un distanciamiento suficiente del ámbito de injerencia constitucionalmente reconocido a la Auditoría General de la Nación.

En efecto, cada uno de los informes, fue demostrativo de las irregularidades detectadas que finalmente fueron incorporadas a sus conclusiones.

Por el contrario, una situación y actuación diametralmente opuesta de la que tuvo la Sindicatura General

de la Nación, órgano de control interno estatal.

En autos se han demostrado las inobservancias de la Sindicatura en el marco de las relevantes misiones institucionales asignadas normativamente pues prácticamente no realizó ningún tipo de control respecto de las obras viales juzgadas.

Si bien es cierto que la comitente del universo de las denominadas obras delegadas era la AGVP –que prácticamente no recibieron control alguno dentro de la órbita provincial-, dichos convenios de delegación fueron suscriptos con la DNV y era ésta la encargada de homologar lo actuado por su par provincial. Por ello, y toda vez que la financiación de cada una de esas obras se realizaba pura y exclusivamente con fondos nacionales, esto es que provenían de las arcas del Tesoro Nacional, como bien se señala en la sentencia, la competencia de la Sindicatura General de la Nación se hallaba justificada y exigida por el origen de esos fondos.

Durante el transcurso del período sometido a juzgamiento se confeccionó únicamente la Auditoría nro. 57/2013 que incluyó, a su vez, tan solo 2 obras de las 51 investigadas, respecto de las cuales se plasmaron conclusiones de tipo general, evadiendo cuestiones propias que aquí se investigan y que debieron haber motivado su intervención.

La fiscalización fue ejecutada por la Unidad de Auditoría Interna de la DNV y su finalidad radicó en verificar la calidad y fortaleza del ambiente, así como también del sistema de control interno imperante en las diferentes áreas de la repartición.

Respecto a lo denunciado, el testigo Fernando Sanchez sostuvo, desde lo personal y como integrante de una fuerza política, que se encargó de poner al descubierto lo que estaba sucediendo con la obra pública en la provincia de Santa Cruz con el objetivo, entre otras cosas, de generar la intervención de la SIGEN, pues este organismo es el encargado de realizar el contralor, que no se verificó en autos.

De lo expuesto, se advierte que la actuación de ambos órganos de control tuvo una intensidad realmente distinta, evidentemente determinada por la conformación del órgano y su vinculación con las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional.

También resulta relevante, en este punto, enfatizar cómo se reaccionó institucionalmente ante la presencia de funcionarios "díscolos", que pretendían obturar el normal desarrollo del plan criminal.

Un caso paradigmático es lo que aconteció en el ámbito de la Administración Federal de Ingresos Públicos, concretamente en el área de la Dirección General Impositiva.

Se advierte que allí donde existieron unos primeros pulsos investigativos con aptitudes para afectar los intereses de las empresas privadas conformadas para llevar adelante la maniobra delictiva, surgió nuevamente la manifiesta connivencia entre las dimensiones público y privado con la aparición de nuevos funcionarios públicos dispuestos a obturar, el normal desenvolvimiento de esas investigaciones.

En concreto, cebe recalcar la actuación de funcionarios integrantes de la Dirección Regional Comodoro Rivadavia, cuya jurisdicción alcanzaba a la provincia de

Santa Cruz, quienes, a través de la realización de distintas fiscalizaciones respecto de algunas de las firmas ligadas al grupo juzgado, pudo detectar una serie de irregularidades.

Puntualmente, los integrantes de la Dirección General Comodoro Rivadavia, en pleno ejercicio de sus funciones de control fiscal y tributario, detectaron la utilización de facturas apócrifas de parte de las firmas Gotti SA -domicilio legal en Santa Cruz- y Austral Construcciones SA -domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, por lo menos durante el período comprendido entre los años 2003 y 2007, representando importantes sumas dinerarias, principalmente en cabeza de la primera de las nombradas.

Esto, cómo bien fue descripto por los testigos convocados a los efectos e integrantes del mencionado organismo, motivó un proceso intimidatorio y de injerencia funcional respecto de los agentes integrantes de la Dirección General Impositiva, todo lo cual culminó en algunos casos con la renuncia y en otros con el desplazamiento de los funcionarios que tuvieron participación en el marco de las investigaciones efectuadas a las firmas que obedecían al grupo liderado por Báez.

Más allá de la gravedad que revisten las circunstancias descriptas, que son objeto de investigación en otros procesos, lo relevante en autos, es que evidencia una reacción institucional de manifiesta connivencia y protección, de todo organismo estatal necesario para garantizar la plena actividad del consorcio empresarial controlado por Lázaro Antonio Báez.

El único organismo libre de las presiones y que no era controlado por personas afines a los principales responsables de esta maniobra criminal, fue la AGN, cuyos informes y conclusiones resultaron sustanciales a los fines de acreditar la maniobra investigada en autos.

c.5. El cese ejecutivo.

Llegado a este punto del análisis de los argumentos utilizados por el "a quo" para acreditar la maniobra delictiva, corresponde inmiscuirnos en las críticas realizadas por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti y Mauricio Collareda en torno a lo que los jueces denominaron "el cese ejecutivo" del plan criminal.

Ante todo y con el objeto de facilitar la lectura, corresponde recordar sucintamente cuáles fueron los cuestionamientos de los impugnantes.

En primer término, la defensa de Cristina Fernández de Kirchner indicó que el Tribunal hizo una lectura absolutamente sesgada y arbitraria de los supuestos mensajes de texto, sin contar con elementos probatorios que realmente acrediten la participación de la nombrada en ese tramo de la maniobra bajo juzgamiento, aunque por inferencias determinaron que su intervención fue a partir del 27 de noviembre de 2015. Además recalcó que en la sentencia no se ha hecho alusión a llamados, mensajes o encuentros previos a esa fecha, en los que la nombrada habría impartido las órdenes que los sentenciantes afirman.

Con respecto a los supuestos mensajes intercambiados entre López y Mendoza el 26/11/2015, indicó que en ninguno de ellos se sugiere la necesidad de recabar

opinión de Cristina Fernández de Kirchner y tampoco existe prueba alguna que permita conocer qué fue lo que habló en la reunión del 27/11/2015, por lo que no es posible afirmar su existencia ya que no se convocó al secretario Mariano Cabral a declarar. A su vez, en relación a las supuestas conversaciones entre el nombrado y López, señaló que el propio tribunal reconoce que no existen pruebas que permitan conocer quienes fueron las personas que hablaron telefónicamente y tampoco pudieron conocer que se conversó en la supuesta reunión.

También descartó que se haya comprobado que la imputada se reunió en algún momento con Lázaro Báez para seguir diagramando el plan "limpiar todo", ya que afirmó que el "vuelo rasante" realizado por el avión presidencial y señalado en la sentencia fue realizado un día antes al día en el que se afirmó que se efectuó la reunión, y que durante la tarde del día 30/11/2015 su asistida se encontraba en un acto público en la provincia de Río Negro. Asimismo, no se encuentra probado que el día 29/11/2015 Lázaro Antonio Báez haya estado también en el Calafate, a lo que aunó que lo indicado en el mensaje de texto utilizado como prueba de la reunión no coincidía con la supuesta fecha del encuentro. Añadió que también hubo una confusión territorial, ya que los acusadores afirmaron que el encuentro ocurrió en Río Gallegos, pero el día 30/11/2015 su defendida no estuvo en esa ciudad, sino que viajó directamente desde el Calafate hacia la provincia de Río Negro, y que tal confusión podría haberse enmendado de haber sido solicitado el plan de vuelo correspondiente al viaje de referencia.

Que la sentencia también incurrió en una inconsecuencia adicional que ratifica su carácter arbitrario al afirmar que José López y Julio Mendoza le habrían impreso mayor celeridad al "plan limpiar todo" debido a que resultaba inminente el cambio de autoridades de la AGVP de Santa Cruz, con quienes no había afinidad alguna, ya que si su defendida controlaba la provincia de Santa Cruz y además la gobernadora electa era Alicia Kirchner, su cuñada, no había razón para creer que se iba a designar a una persona que afectara sus intereses.

En relación al denominado "plan limpiar todo", sostuvo que a diferencia de lo señalado por los sentenciantes, se demostró que el Poder Ejecutivo Nacional a lo largo del año 2015 redujo considerablemente las partidas presupuestarias asignadas por el Congreso de la Nación para la realización de obras viales en la provincia de Santa Cruz, y que no existe ningún elemento de prueba que indique que la partida presupuestaria ampliada a través de la resolución 670/2015 (23/11/2015) hubiera sido utilizada para realizar pagos en favor de las empresas de Lázaro Báez. Que es falso que el día 25 de noviembre de 2015 le hubiesen realizado pagos, ya que ese día la AGVP no ordenó dicha acción, sino tan solo se aprobó redeterminaciones de precios y autorizó la emisión de certificados que debían "seguir el curso de práctica para su posterior aprobación".

También señaló que cuatro de las cinco obras en cuyo marco se habrían realizado pagos como parte del "plan limpiar todo" ni siquiera fueron financiadas con la partida "Obras por convenio con provincias"; y destacó que si el "a quo" no le asignó responsabilidad jurídica penal a quien

suscribió la resolución 670/2015 en ejercicio de sus competencias funcionales, ningún reproche cabe formularle a su asistida que no tomó intervención del acto.

Mencionó que al 10 de diciembre de 2015 sí existían deudas a las empresas de Lázaro Báez más allá de su exigibilidad o no por aquella época; y que la acusación incurrió en inconsecuencia lógica al hacer referencia a montos de obra "ejecutados" que eran muy superiores a los abonados a las mencionadas empresas. Que resulta insuficiente la explicación del tribunal que aseguró que la inconsistencia apuntada no era tal ya que la diferencia apuntada obedecía a los "descuentos de rigor", sin explicar cómo se arribó al monto que le correspondía.

En segundo lugar, la defensa de José Francisco López centralizó sus críticas en la ponderación que los jueces realizaron de los mensajes de texto en cuestión, más precisamente que eligieron seleccionar cuatro o cinco mensajes de texto e interpretarlos para su propia teoría del caso, abstrayéndose del resto de la prueba, de los datos de la realidad y de lo que dijeron las defensas. Sostuvo que a estas conversaciones se les puede encontrar un sentido más razonable y opuesto al que le asignaron los acusadores y los jueces.

Remarcó que de las conversaciones no se desprenden que haya existido ningún acuerdo espurio o que se hayan apartado de la legalidad, ni que se trataba de desviar fondos sino de reclamar por cobros legítimos que estaban adeudando y que habían pasado todos los controles administrativos.

En tal sentido, refirió que los obreros no habían salido a la calle a protestar porque José López decidió que

había que abandonar las obras, sino que el conflicto social sobre atraso de pagos de Austral Construcciones y de otras constructoras también de Santa Cruz se había desatado antes de que se intercambien estos mensajes.

Señaló que fue justamente este conflicto social desatado a fin de año lo que motivó que la empresa Austral Construcciones pida asistencia al Poder Ejecutivo y el objetivo del Secretario de Obra Pública no era generar ganancias espurias a nadie, sino lo que buscaba era agilizar pagos adeudados a Austral Construcciones para que ellos sean destinados a los operarios que estaban protestando en la calle y que ellos retornen a su casa, y que ese era el sentido de "limpiar todo".

En siguiente término, la defensa de Lázaro Antonio Báez también cuestionó el plan "Limpiar Todo" en virtud de que, a su entender, la sentencia concluye desacertada e infundadamente que las empresas en las que Lázaro Antonio Báez tuvieron alguna participación accionaria reclamaron una deuda que, en algunos tramos del resolutorio, califican de inexistente y en otros como "no exigible a diciembre del año 2015", en una manifestación más de la autocontradicción que atraviesa la condena. Que para sostener esa circunstancia únicamente ponderó como "caso testigo" lo ocurrido en el marco de un expediente cuando eso no fue lo que realmente sucedió.

Por el contrario, refirió que de las conversaciones valoradas fragmentariamente por la sentencia surge el reclamo de pago de los certificados de obra exigibles y adeudados por trabajos ya ejecutados, en algunos casos y según la propia prueba valorada por la sentencia, hacía ya más de tres años.

Es que, se efectuó una errónea interpretación de la prueba documental que la lleva a concluir desacertadamente que no existía deuda exigible al mes de diciembre de 2015, vinculandolo a ello a una nota del ingeniero Carlos Joaquín Alonso del mes de noviembre.

Recalcó que lo cierto es que existió una reducción presupuestaria que afectó a algunas obras.

Afirmó, por ende, que no existió planificación alguna para el abandono de las obras como remarca el Tribunal sino que, por disposición ajena a las firmas de su defendido, se redujo el ritmo de las obras y se tuvieron que readecuar a las pautas presupuestarias vigentes.

Asimismo, destacó que se establecieron circunstancias objetivas que la sentencia no controvierte, a saber: que todo lo que se le pagó a ACSA se corresponde con los trabajos previamente ejecutados, medidos y, por lo tanto, certificados (surge de la conclusión del informe de Auditoría nro. 3-2016, encargado por el denunciante a la Unidad de Auditoría Interna de la DNV).

Seguidamente, la asistencia técnica de Báez sostuvo que no solo la deuda era exigible al mes de diciembre de 2015, la cual ascendía a más de 54 millones y medio de pesos, sino que la contratista se encontraba legalmente habilitada a disminuir el ritmo de los trabajos e incluso a rescindir los contratos de obra por incumplimiento en el pago de los certificados adeudados.

Por otro lado, memoró que los sentenciantes señalan que tuvo lugar una concatenación de hechos llevados adelante por miembros del PEN con el objeto de "generar crédito a favor de Báez", hechos en los cuales endilgan la calidad de

"extraneus" al nombrado pero sin siquiera enunciar ni probar qué acciones u omisiones, realizadas en qué lugar y tiempo determinado son imputables a su defendido y tuvieron incidencia directa en la configuración de la voluntad "intraneus". Así, remarcó que es una constante a lo largo de toda la resolución suponer la existencia de una conducta y dolo de Báez en todos y cada uno de las acciones y/u omisiones imputadas a los funcionarios públicos.

Por su parte, la defensa de Nelson Guillermo Periotti criticó el "plan limpien todo" porque omitió ponderar lo realizado en el resto del país, circunstancia que hubiera permitido reconstruir la verdad de lo sucedido.

Afirmó que ese plan no existió y una pauta de ello, es que de los mensajes de López no surge siquiera uno que lo incrimine y tampoco se comprobó que hubiera viajado de forma repentina para encontrarse con Cristina Fernández de Kirchner.

También destacó que los sentenciantes minimizaron lo expuesto por Justo Pastor Romero acerca de las auditorías de la nueva gestión de la DNV ya que hecha por tierra la tesis acusatoria y el relato del tribunal y dan crédito a los dichos por las defensas en cuanto a que las auditorías ordenadas por la nueva gestión, concluyeron que no había ni sobreprecios, ni obras certificadas de más, ni ninguna irregularidad verificable.

Por último, la asistencia técnica de Mauricio Collareda cuestionó lo afirmado por el "a quo" de que a la audiencia en la Secretaría de Trabajo de Santa Cruz del 30/12/15, Collareda no asistió y en su lugar envió en representación de la DNV a Miguel Salazar, un supuesto

infiltrado de Lázaro Báez en el Distrito 23° para que lo represente.

Al respecto afirmó que del propio sumario, se puede advertir que la cédula de notificación de esa audiencia había llegado el día anterior -29/12/2015- al mediodía, que prácticamente no había personal, ya que como la mayoría estaban con licencia por la cercanía con las fiestas, y que la persona que finalmente asistió, Miguel Salazar, solo asistió por indicación de Collareda a llevar documentación, papeles.

Señaló que si Salazar asistió en representación de la DNV, también lo fue con la indicación del Ing. Gastoni quien ejercía la función de asesor del nuevo Administrador de Vialidad Nacional, el ing. Iguacel, con la firme indicación de que no emitiera ninguna opinión. También alegó que quedó comprobado que la nueva administración de la DNV comandada por Iguacel estuvo encima de Ramiro Marín todo el 30 de diciembre y también sobre Salazar, a través del Ing. Gastoni.

Manifestó que los jueces omitieron valorar la actuación de Teodoro Camino, quien era Secretario de Trabajo y la máxima autoridad en dicha audiencia, y que de ninguna documentación surge que Salazar haya asistido a esa audiencia con algún poder o autorización que le permitiese representar a la Dirección Nacional de Vialidad, como finalmente quedó asentado en el acta.

Indicó que la sentencia falta a la verdad cuando sostiene que a través de Salazar se reconoció una deuda de Vialidad Nacional que no existía, ya que refirió que lo único que puede deducirse del acta es que Salazar indicó que si

llegara a existir deuda quien estaba obligado al pago era la vialidad provincial a través de la política de convenios.

También refirió que conforme a lo descripto por la doctora Hindie en su declaración, no hubo consecuencias para la Dirección Nacional de Vialidad Nacional ni perjuicio alguno.

Por lo demás, resaltó que en la sentencia se omitió analizar que es lo que hacía Miguel Salazar en el Distrito 23, y que todos los empleados que estaban dentro del distrito, que vieron y presenciaron como observadores lo que allí ocurría, coincidieron en que era un jubilado de Vialidad Provincial y que se dedicaba a ser gestor para una empresa, que era un gestor de documentación, lo que explicaría su presencia en aquel distrito.

Efectuada una reseña de los planteos realizados por las defensas, corresponde destacar, primero, que los magistrados identificaron que el principio del fin del accionar criminal tuvo un específico acto detonador que provocó el cese delictual: el resultado electoral de las elecciones presidenciales del año 2015.

Indicaron que ese mismo acto, pero del año 2003 había sido el que dio comienzo a la ejecución del suceso delictivo aquí investigado. Que la explicación de tan singular coincidencia reside en el factor de que las irregularidades que caracterizaron la asignación de obra pública en la provincia de Santa Cruz -que es todo cuanto se encuentra bajo juzgamiento- sólo podían prosperar en un marco de cooperación y coordinación entre personas en ejercicio de la función pública.

Desde esa perspectiva, el cese de los mandatos y de las funciones de los autores minó toda posibilidad de continuidad del esquema diseñado que, para prosperar, necesitaba desarrollarse al abrigo del poder de quienes gobernaban (a la luz de la pluralidad de instancias administrativas que debían prestar, a su turno, la colaboración debida).

Que, tras conocerse el resultado del escrutinio de la segunda vuelta electoral del año 2015 y ante la derrota del candidato presidencial del espacio político liderado por la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner, se precipitaron una serie de acontecimientos que constituyeron, en definitiva, el cierre de la operación delictiva iniciada allá por el año 2003.

En ese sentido, los magistrados remarcaron que esta etapa conclusiva de la maniobra se caracterizó por la proactiva intervención de altísimos integrantes del Poder Ejecutivo Nacional en el diseño de los pasos a seguir para dar fin a la empresa criminal atendiendo a ciertas condiciones que, como veremos, eran indispensables de acuerdo a lo planeado.

No obstante, recordaron que uno de los objetivos que tuvo el esquema del financiamiento nacional de inversiones viales a través de convenios de delegación con la provincia de Santa Cruz, fue el de construir esa aparente lejanía de quienes resultaban ser los principales beneficiarios e ideólogos de la maniobra. Justamente, la distancia y ajenidad funcional y burocrática impedía cualquier tipo de vinculación del funcionariado nacional con las tropelías que se cometieron en el ámbito local.

Sin embargo, los sentenciantes afirmaron que Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López y Lázaro Antonio Báez planificaron, decidieron y ejecutaron el abandono de las obras adjudicadas a las empresas del Grupo Báez, y contaron para ello con la asistencia de Nelson Guillermo Periotti y José Raúl Santibáñez. Ello, como se viene diciendo, comenzó a partir de la jornada electoral del 22 de noviembre de 2015.

Señalaron que a partir del día siguiente comenzaron a aparecer las primeras reacciones ante el inminente cese de gestión. En esa dirección, el 23 de noviembre de 2015 Julio Miguel De Vido dictó la resolución nro. 670/2015 mediante la cual se reasignó diversas partidas presupuestarias de la cartera ministerial a su cargo, más precisamente se reforzaron los créditos asignados a la DNV para obras por convenio.

Llegado a este punto, corresponde hacer una salvedad que la crítica de Fernández de Kirchner sobre la responsabilidad de Julio Miguel De Vido al firmar esa resolución, será respondida al analizar la responsabilidad del nombrado.

Por otra parte, el funcionario que secundaba a De Vido en orden jerárquico, José Francisco López –Secretario de Obras Públicas de la Nación-, también reaccionó ante el resultado electoral y su accionar pudo ser casi completamente reconstruido a través de la información obtenida de su teléfono celular secuestrado en el marco de la causa CPF 12.441/2008 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1, donde resultó condenado por el delito de enriquecimiento ilícito. Así, se logró determinar cómo se

comportó luego de definirse las elecciones presidenciales del año 2015 y su rol determinante en la coordinación de los movimientos venideros.

En esa dirección, se estableció que el 24 de noviembre de 2015 se puso en contacto con Julio Enrique Mendoza –presidente del Directorio de la ACSA y fue quien se ocupó personalmente de la adquisición de la firma "Sucesión Adelmo Biancalani" y era representante de "Kant y Costilla"- para pedirle una reunión. Asimismo, se estableció que ambos ya poseían un vínculo anterior y Mendoza tenía trato directo con el Secretario de Obras Públicas de la Nación.

En simultáneo, pero por otro andarivel, los sentenciantes establecieron que, entre el 24 y el 25 de noviembre de 2015, el entonces presidente de la AGVP, José Raúl Santibáñez, se embarcó frenéticamente en la tarea de suscribir resoluciones en el marco de los expedientes DNV nro. 10.563/2011, 10.476/2007, 20.178/2011, **20.179/2011** y 9.067/2007, aprobando redeterminaciones de precios y certificados de obra que databan incluso del año 2012, todas ellas en favor de las empresas del Grupo Báez.

En esa dirección, resulta sorprendentemente gráfico lo expuesto por el Tribunal en torno al expediente 20.179/2011, por lo que habré de reproducirlo a continuación.

En efecto, el 24 de noviembre tuvo ingreso en la División Mesa de Entradas de la DNVP, se le asignó número de trámite y no solo se confeccionó el expediente sino que, ese mismo día, se confeccionaron seis cuerpos, se sellaron y foliaron manualmente las más de mil páginas.

El apuro que tenían no terminó ahí. Ese mismo día a las 17.00 horas lograron que se expidiera el Consejo Técnico,

oportunidad en la que se autorizó y aprobó un mayor gasto. A su vez, se determinó que al día siguiente -25 de noviembre de 2015 (recuérdese que las elecciones presidenciales se definieron el 22 de ese mismo mes y año)- José Raúl Santibáñez dictó la resolución nro. 2337 que reconoció todos y cada uno de los conceptos.

Frente a lo expuesto, los sentenciantes remarcaron la impresionante celeridad que se le imprimió a cada una de las peticiones que efectuaban las empresas de Lázaro Antonio Báez, más aún cuando se trataban de cuestiones financieras. Que en la oportunidad señalada se recopiló cuanto certificado pudiesen justificar a los fines de generar el crédito a favor de Báez, sin importar el período ni monto pendiente. En ese sentido, exhibieron el siguiente gráfico:

VN

RESUMEN DE PAGO DE CERTIFICADOS
23° DISTRITO - SANTA C

Ministerio de Obras Públicas Argentina

Expediente: 0020179/2011
Obra: RN. 0288
Tramo: <EA. LA JULIA - TRES LAGOS>
Sección: <KM. 75 - TRES LAGOS>
Contratista: 30708372729 - AUSTRAL CONSTRUCCIONES S.A.

Licitación: 14/11/2011
Contrato: 15/12/2011
Inicio: 13/11/2012
Plazo Vigente: 048 M 00 d
Monto Contrato: $ 571.735.409,60
Monto Vigente: $ 1.176.731.460,00

EXPEDIENTE	CERTIFICADO	MES	FIRMA	MONTO NOMINAL	DESCUENTOS	ANT. FINANCIERO	MONTO BRUTO	PENALIDADES	FDO. DE REPARO	MONTO LIQUIDO
0020093/2015	1 CUATRIS 5° DEF.	11/2012	30/11/2015	$ 26.067.731,60	$ 24.329.160,58	$ 0,00	$ 1.738.571,02	$ 0,00	$ 86.928,55	$ 1.651.642,47
0020093/2015	2 CUATRIS 5° DEF.	12/2012	30/11/2015	$ 26.249.888,70	$ 24.496.581,73	$ 0,00	$ 1.753.306,97	$ 0,00	$ 87.665,35	$ 1.665.641,62
0020093/2015	3 CUATRIS 5° DEF.	01/2013	30/11/2015	$ 0,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 0,00
0020093/2015	4 TRIS 5° DEF.	02/2013	30/11/2015	$ 18.732,00	$ 17.698,00	$ 0,00	$ 1.034,00	$ 0,00	$ 51,70	$ 982,30
0020093/2015	5 TRIS 5° DEF.	03/2013	30/11/2015	$ 2.177.267,86	$ 2.009.940,56	$ 0,00	$ 167.327,30	$ 0,00	$ 8.366,37	$ 158.960,94
0020093/2015	6 QUINTIS 6° DEF.	04/2013	30/11/2015	$ 1.010.797,15	$ 958.839,53	$ 0,00	$ 51.957,62	$ 0,00	$ 2.597,88	$ 49.359,74
0020093/2015	7 QUINTIS 6° DEF.	05/2013	30/11/2015	$ 3.540.690,85	$ 3.358.690,07	$ 0,00	$ 182.000,78	$ 0,00	$ 9.100,04	$ 172.900,74
0020093/2015	8 QUINTIS 6° DEF.	06/2013	30/11/2015	$ 5.227.387,55	$ 4.929.701,51	$ 0,00	$ 297.686,04	$ 0,00	$ 14.884,30	$ 282.801,74
0020093/2015	9 QUINTIS 6° DEF.	07/2013	30/11/2015	$ 4.096.659,38	$ 3.878.655,01	$ 0,00	$ 218.004,37	$ 0,00	$ 10.900,22	$ 207.104,15
0020093/2015	10 QUINTIS 6° DEF.	08/2013	30/11/2015	$ 5.499.897,38	$ 5.208.106,10	$ 0,00	$ 291.791,28	$ 0,00	$ 14.589,56	$ 277.201,72

EXPEDIENTE	CERTIFICADO	MES	FIRMA	MONTO NOMINAL	DESCUENTOS	ANT. FINANCIERO	MONTO BRUTO	PENALIDADES	FDO. DE REPARO	MONTO LIQUIDO
0020093/2015	11 SEPTIS 7° DEF.	09/2013	30/11/2015	$ 11.440.218,61	$ 10.842.529,97	$ 0,00	$ 597.688,64	$ 0,00	$ 29.884,43	$ 567.804,21
0020093/2015	12 SEXTIS 8° DEF.	10/2013	30/11/2015	$ 13.427.842,57	$ 12.091.920,01	$ 0,00	$ 1.335.922,56	$ 0,00	$ 66.796,13	$ 1.269.126,43
0020093/2015	13 QUINTIS 8° DEF.	11/2013	30/11/2015	$ 13.419.694,32	$ 12.137.844,07	$ 0,00	$ 1.281.850,25	$ 0,00	$ 64.092,51	$ 1.217.757,74
0020093/2015	14 QUINTIS 8° DEF.	12/2013	30/11/2015	$ 12.339.296,53	$ 11.155.199,01	$ 0,00	$ 1.184.097,52	$ 0,00	$ 59.204,88	$ 1.124.892,64
0020093/2015	15 QUINTIS 8° DEF.	01/2014	30/11/2015	$ 6.444.221,98	$ 5.834.655,46	$ 0,00	$ 609.566,52	$ 0,00	$ 30.478,33	$ 579.088,19
0020093/2015	16 SEXTIS 9° DEF.	02/2014	30/11/2015	$ 15.871.918,75	$ 14.095.147,70	$ 0,00	$ 1.776.771,05	$ 0,00	$ 88.838,55	$ 1.687.932,50
0020093/2015	17 SEXTIS 9° DEF.	03/2014	30/11/2015	$ 14.088.550,82	$ 12.575.195,99	$ 0,00	$ 1.513.354,83	$ 0,00	$ 75.667,74	$ 1.437.687,09
0020093/2015	18 CUATRIS 10° DEF.	04/2014	30/11/2015	$ 11.162.527,63	$ 9.852.813,67	$ 0,00	$ 1.309.713,96	$ 0,00	$ 65.485,70	$ 1.244.228,26
0020093/2015	19 CUATRIS 10° DEF.	05/2014	30/11/2015	$ 11.589.594,65	$ 9.934.845,89	$ 0,00	$ 1.654.748,76	$ 0,00	$ 82.737,44	$ 1.572.011,32
0020093/2015	20 CUATRIS 10° DEF.	06/2014	30/11/2015	$ 9.613.777,35	$ 8.244.453,91	$ 0,00	$ 1.369.323,44	$ 0,00	$ 68.466,17	$ 1.300.857,27
0020093/2015	21 TRIS 10° DEF.	07/2014	30/11/2015	$ 10.045.088,97	$ 8.590.728,10	$ 0,00	$ 1.454.360,87	$ 0,00	$ 72.718,04	$ 1.381.642,83
0020093/2015	22 BIS 10° DEF.	08/2014	30/11/2015	$ 10.670.046,82	$ 9.134.570,78	$ 0,00	$ 1.535.476,04	$ 0,00	$ 76.773,80	$ 1.458.702,24
0020093/2015	23 TRIS 11° DEF.	09/2014	30/11/2015	$ 10.185.220,82	$ 8.711.577,33	$ 0,00	$ 1.473.643,49	$ 0,00	$ 73.682,17	$ 1.399.961,32
0020093/2015	24 TRIS 12° DEF.	10/2014	30/11/2015	$ 5.453.058,35	$ 4.594.002,24	$ 0,00	$ 859.056,11	$ 0,00	$ 42.952,81	$ 816.103,30
0020093/2015	25 TRIS 12° DEF.	11/2014	30/11/2015	$ 9.033.957,78	$ 7.825.027,40	$ 0,00	$ 1.208.930,38	$ 0,00	$ 60.446,52	$ 1.148.483,86
0020093/2015	26 TRIS 12° DEF.	12/2014	30/11/2015	$ 3.839.082,81	$ 3.210.137,33	$ 0,00	$ 628.945,48	$ 0,00	$ 31.447,27	$ 597.498,21
0020093/2015	27 TRIS 12° DEF.	01/2015	30/11/2015	$ 7.466.369,31	$ 6.302.396,68	$ 0,00	$ 1.163.972,63	$ 0,00	$ 58.198,63	$ 1.105.774,00
0020093/2015	28 TRIS 12° DEF.	02/2015	30/11/2015	$ 21.539.373,61	$ 18.063.503,30	$ 0,00	$ 3.475.870,31	$ 0,00	$ 173.793,52	$ 3.302.076,79
0020093/2015	29 TRIS 12° DEF.	03/2015	30/11/2015	$ 18.872.317,33	$ 15.864.982,47	$ 0,00	$ 3.007.334,86	$ 0,00	$ 150.366,74	$ 2.856.968,12
0020093/2015	30 TRIS 12° DEF.	04/2015	30/11/2015	$ 17.215.400,78	$ 14.392.262,25	$ 0,00	$ 2.823.138,53	$ 0,00	$ 141.156,93	$ 2.681.981,60
0020093/2015	31 BIS 13° DEF.	05/2015	30/11/2015	$ 17.438.139,10	$ 13.369.149,16	$ 0,00	$ 4.068.989,94	$ 0,00	$ 203.449,50	$ 3.865.540,44
0020093/2015	32 BIS 13° DEF.	06/2015	30/11/2015	$ 11.888.872,64	$ 9.104.055,46	$ 0,00	$ 2.784.817,18	$ 0,00	$ 139.240,86	$ 2.645.576,32
0020093/2015	33 BIS 13° DEF.	07/2015	30/11/2015	$ 12.716.102,97	$ 9.736.918,89	$ 0,00	$ 2.979.184,08	$ 0,00	$ 148.959,20	$ 2.830.224,88
0020093/2015	34 BIS 13° DEF.	08/2015	30/11/2015	$ 17.523.593,47	$ 13.415.137,86	$ 0,00	$ 4.108.455,61	$ 0,00	$ 205.422,78	$ 3.903.032,83
0020093/2015	35 BIS 13° DEF.	09/2015	30/11/2015	$ 15.112.912,76	$ 11.595.525,30	$ 0,00	$ 3.517.387,46	$ 0,00	$ 175.869,37	$ 3.341.518,09
				$ 382.286.233,20	**$ 329.861.953,32**	**$ 0,00**	**$ 52.424.279,88**	**$ 0,00**	**$ 2.621.213,99**	**$ 49.803.065,90**

Frente a lo expuesto, los juzgadores concluyeron que para esa fecha las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez no registraban deuda exigible por parte de la Dirección Nacional de Vialidad pues la premura y puntualidad en el pago fue una de las características principales de las preferencias otorgadas a los contratantes, y parte del plan era aparentar que sí existían.

Es que, la situación de esos días provocó la urgencia de la presidencia de la Administración General de Vialidad Provincial en actuar como lo hizo: eran las últimas decisiones que Santibáñez podía tomar y, a través de los mensajes de texto incorporados a la causa, se estableció que ello era una seria preocupación para el presidente de ACSA, quien se lo hizo saber a José López:

01/12/2015 19:52:00(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	José Turineto de Vice en VP? Peor imposible Estamos en el horno Extracción de origen: Sistema de archivos
01/12/2015 19:53:16(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No tiene ni idea - ya estuvo ahí - nos odia Extracción de origen: Sistema de archivos

Cabe aclarar que José Turinetto fue el vicepresidente de AGVP a partir de diciembre de 2015. Sobran las palabras.

En otro orden de ideas y retomando la línea cronológica de los hechos, el Tribunal comprobó que José Francisco López convocó a Julio Mendoza para reunirse el jueves 26 de noviembre de 2015, a las 16 horas, en el Hotel Continental de la Ciudad de Buenos Aires (mensajes nros. 37357 a 37367). Celebrado ese encuentro, se estableció que aparecieron nuevos interrogantes que debían ser resueltos por personas de mayor jerarquía y poder decisión. En efecto, esa misma noche José López le pidió una reunión al por entonces secretario personal de la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner, Mariano Cabral.

37397	Mensajes SMS	Saliente			27/11/2015 0:13:41(UTC+0)	From: [redacted] To: + [redacted] Pta Mariano Sec	Mariano, no te olvides de mí. Extracción de origen: Sistema de archivos, Lógica
37398	Mensajes SMS	Entrante			27/11/2015 0:14:01(UTC+0)	To: + [redacted] From: [redacted] Pta Mariano Sec	No Extracción de origen: Sistema de archivos, Lógica
37399	Mensajes SMS	Saliente			27/11/2015 0:14:41(UTC+0)	From: [redacted] To: [redacted] Pta Mariano Sec	Me quiero ir a mi casaaaaa!!!! Extracción de origen: Sistema de archivos, Lógica
37400	Mensajes SMS	Entrante			27/11/2015 0:15:32(UTC+0)	To: [redacted] From: [redacted] Pta Mariano Sec	Mañana 11.30 en olivos Extracción de origen: Sistema de archivos, Lógica
37401	Mensajes SMS	Saliente			27/11/2015 0:16:06(UTC+0)	From: [redacted] To: [redacted] Pta Mariano Sec	Dale. Gracias!!! Extracción de origen: Sistema de archivos, Lógica

La reunión en la quinta de Olivos fue confirmada y ello fue automáticamente comunicado por el Secretario de Obras Públicas de la Nación al Presidente de Austral Construcciones S.A.

La subordinación y dependencia era total.

37402	Mensajes instantáneos				27/11/2015 0:17:32(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Mañana la veo 11.30hs. Espérame Extracción de origen: Sistema de archivos
37403	Mensajes instantáneos				27/11/2015 0:18:34(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Ok Hacerle fuerza el negro +-- Extracción de origen: Sistema de archivos
37404	Mensajes instantáneos				27/11/2015 0:20:24(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Ok Extracción de origen: Sistema de archivos

Tales circunstancias permitieron a los sentenciantes afirmar que José Francisco López se juntaría con Cristina Fernández de Kirchner con el objeto de tratar temas de interés para Lázaro Antonio Báez. Todo esto a días de haberse sabido el desenlace de las elecciones presidenciales celebradas en el año 2015.

Llegado a este punto, corresponde responder el cuestionamiento de la asistencia técnica de Fernández de Kirchner con relación a que no existen pruebas que permitan conocer quienes hablaron telefónicamente y qué se dijo en la supuesta reunión. En ese sentido, solo cabe decir que dicho planteo resulta un mero intento de mejorar la situación procesal de la ex Presidenta de la Nación frente a un cúmulo probatorio por demás incriminatorio ya que no obra prueba alguna que permita apartarse de la versión del Tribunal sentenciante. Además, resulta ajeno al sentido común sostener, en base al contenido de las distintas conversaciones acreditadas, que la nombrada no estaba al tanto de lo que su secretario personal estaba acordando con otras personas cuando se trataba ni más ni menos que de una convocatoria a la Quinta Presidencial de Olivos, sitio que constituye la residencia oficial del Presidente de la República Argentina.

Aclarada dicha cuestión, prosigo con el análisis.

El 27 de noviembre de ese año Mendoza vuelve a contactar a López:

37438	Mensajes instantáneos				27/11/2015 15:51:29(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Nada jose? Extracción de origen: Sistema de archivos
37439	Mensajes instantáneos				27/11/2015 16:28:04(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Me avisaron que recién terminaste Extracción de origen: Sistema de archivos
37440	Reg. llamadas	Entrante			27/11/2015 16:30:56(UTC+0)	From: [redacted] Julio Mendoza	Extracción de origen: Sistema de archivos, Lógica
37441	Mensajes instantáneos				27/11/2015 16:54:36(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Donde estás Extracción de origen: Sistema de archivos

Frente a lo expuesto, el "a quo" remarcó la estrechez que se desprende entre el sector privado y el Estado (esta vez representado por sus más altas jerarquías a nivel nacional). Es que, un Secretario de Estado (José López, de Obras públicas) se encuentra reunido con la Sra. Presidenta de la Nación en la Quinta de Olivos (conforme había combinado el propio López con Mariano Cabral -secretario personal de quien ejercía la presidencia-). Y su asiduo interlocutor de mensajería electrónica, Julio Mendoza (mano derecha de Lázaro Báez), se entera por otra vía del momento en que la reunión había terminado y que por ende López ya estaba en condiciones de contestar sus mensajes: "*Me avisaron que recién terminaste*" le escribe.

Añadieron que era tan importante lo que se venía decidiendo que Mendoza siquiera esperó 3 minutos la respuesta de López a su mensaje y decidió llamarlo, en una comunicación que duró únicamente 15 segundos (ver registro nro. 2.993). Que la pregunta que siguió "*donde estás*" parece indicativa de un encuentro personal.

A la par, y también a consecuencia de las conversaciones y directivas que recibió personal y directamente de Cristina Fernández de Kirchner, el Secretario de Obras Públicas gestionó una reunión urgente con Máximo

Carlos Kirchner a través de Rocío García (para ese entonces su pareja). Primero intentó una comunicación telefónica (registro nro. 2986) y luego coordinó la reunión a través del siguiente intercambio de mensajes en el que expresamente constan las razones de ello (mensajes nros. 37.451, 37.452 y 37.453):

27/11/2015 17:48:07(UTC+0)	From: [redacted] To: [redacted] Garcia De kirchner Rocio	Hola, me pidió Cristina q lo vea a Maxi hoy. Estará disponible hoy 22hs. Sds. José **Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
27/11/2015 17:58:15(UTC+0)	To: [redacted] From: [redacted] Garcia De kirchner Rocio	Como estas? Le preg y te aviso! **Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
27/11/2015 18:01:29(UTC+0)	From: [redacted] To: [redacted] Garcia De kirchner Rocio	Ok. Gracias **Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica

Sin embargo, finalmente la reunión fue cancelada y se habría producido telefónicamente. Así, los juzgadores indicaron que tal situación habría llegado a conocimiento de la persona que sí la había dispuesto -la ex presidenta de la Nación- porque seguidamente López recibió cuatro llamadas de la línea del secretario privado de Fernández de Kirchner (nros. 2.981, 2.982, 2.983 y 2.984 y de mensajes nro. 37.488 y 37.489.

2981	Entrante	De: [redacted]	28/11/2015 0:56:10(UTC+0)	00:01:50	ar				**Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
2982	Perdida	De: [redacted]	28/11/2015 0:54:33(UTC+0)	00:00:00	ar				**Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
2983	Perdida	De: [redacted]	28/11/2015 0:54:13(UTC+0)	00:00:00	ar				**Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
2984	Entrante	De: [redacted]	28/11/2015 0:39:06(UTC+0)	00:03:27	ar				**Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
2985	Saliente	Para:	27/11/2015	00:17:22	ar				Extracción de origen:

37488	Mensajes SMS	Saliente			28/11/2015 0:55:30(UTC+0)	From: [redacted] To: [redacted] Pta Mariano Sec	Me llamaste? **Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
37489	Reg. llamadas	Entrante			28/11/2015 0:56:10(UTC+0)	From: [redacted]	**Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica

Seguidamente, los sentenciantes afirmaron que se pudo comprobar que el día siguiente arrancó ajetreado para

José López. Apenas pasadas las 9 de la mañana, el nombrado se comunicó telefónicamente con Nelson Guillermo Periotti y conversaron durante 13 minutos. Antes de las 11 de la mañana, el Secretario de Obras Públicas tenía organizado un viaje junto con el Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad a Río Gallegos. En ese sentido, el Tribunal explicó que la única necesidad que pudieron reconstruir es que ambos necesitaban apersonarse allí entre el domingo 29 de noviembre a las 18.20 horas y el martes 1 de diciembre a las 2.30 horas.

Sostuvieron que la prueba parece indicar que la confluencia giraba en torno a cuestiones vinculadas a la empresa Austral Construcciones y sus satélites. Así, López se lo informó expresamente a su presidente (Mendoza):

28/11/2015 15:13:13(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Novedades? **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 15:14:28(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Por mi lado no me dijeron más nada A vos te llamaron? **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 15:16:16(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Me están llevando el lunes temp a RG Es lo único que me dijo **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 15:35:17(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Lunes Tenes q estar en RGII antes del mediodía. Porque si no se implementa el lunes. Luego es tarde **Extracción de origen:** Sistema de archivos

Asimismo, se comprobó que López se interiorizó por demás en cuestiones del grupo empresario, más precisamente en aquellas cuestiones que se relacionaban con la situación de las sociedades frente a la administración en relación al cobro de los avances de las rutas (mensajes 37.514, 37.5151, 37.516 y 37.519):

28/11/2015 15:36:03(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Estas seguro q hay certificados Extracción de origen: Sistema de archivos
28/11/2015 15:36:19(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	X más de 250? Extracción de origen: Sistema de archivos
28/11/2015 15:38:54(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Si seg Extracción de origen: Sistema de archivos
28/11/2015 15:39:38(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Estoy cerrando y mandando s BsAs entre lunes y miércoles Extracción de origen: Sistema de archivos

Llegado a este punto, los juzgadores explicaron que una de las cuestiones fundamentales para que el plan prosperase requería la construcción de la idea de que las empresas eran acreedoras de importantes sumas de dinero a raíz de los trabajos ejecutados. Que era una misión realmente compleja para este grupo económico pues el trato preferente que recibió durante tanto tiempo había configurado, *ipso facto*, la situación exactamente contraria: no tenía ningún tipo de crédito para reclamar. Así, indicaron que fue fundamental el aporte de Santibáñez; crear la existencia de una deuda por parte de la Dirección Nacional de Vialidad.

Por otro lado, se comprobó la existencia de un plan en acción que requería información precisa por parte de la empresa -había que pedírsela a Báez- y resoluciones que debía tomar el lunes otra persona que se evitaba nombrar. Así, se indicó que el curso de acción se estableció gracias a la comunicación entre López y Mendoza, donde el primero de estos se lo explicó (mensajes nros. 37.574 a 37.671).

Acertadamente y por resultar trascendentales, los juzgadores transcribieron dicha conversación, la que a continuación se reproduce:

28/11/2015 20:59:59(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Tome decisiones **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:00:08(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Pedile a **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:00:20(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Esta encaminándose el tema **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:00:31(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Le transmito al negro **Extracción de origen:** Sistema de archivos

28/11/2015 21:01:05(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Primera hora no existe **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:01:29(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	11hs **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:01:53(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No me dijiste q está hecha ? **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:05:49(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	El tema complejo es comunicar la decisión y actuar rápido y actuando faire play **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:06:10(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Si uncalculoestimativo **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:06:34(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No sé que queréis ver **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:07:20(UTC+0)	To: [redacted] From: [redacted] Matias	Ya esta hecho el checkin.en un rato se lo dan a eduardo **Extracción de origen**: Sistema de archivos, Lógica
28/11/2015 21:08:27(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Q se queer tranqui con residenciea, especialidad, edad. Y rango de monto a percibir **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:08:29(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Mira Nos encontramos en RG el lunes mediodía Y vemos **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:09:22(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Mensaje debería ser **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:09:38(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Esto es hasta 15 enero.... **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:09:57(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No entiendo **Extracción de origen**: Sistema de archivos

28/11/2015 21:15:12(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	y no nos vamos a comer el amague **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:15:38(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Pero la comunicación la Tenes q pensar y decir **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:16:42(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Comunic hacia adentro, a la comunidad y a los empleados **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:16:54(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	La comunicacion es oficial Nos nos quedamos esperando **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:17:43(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Piénsalo. **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:17:57(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Analiza el contexto **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:18:22(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y establece un relato para los tres actores **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:18:50(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Vos vas el lunes? **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:19:02(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Comunicación de la empresa **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:19:16(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Ahí lo acomodamos **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:19:30(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Porque no entiendo todo **Extracción de origen:** Sistema de archivos

28/11/2015 21:20:10(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Para q se defina bien hay q dar respuestas **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:20:54(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Creo q hay q llegar con acuerdos **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:21:07(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No a debatir **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:21:15(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No hay tiempo **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:21:21(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No sé que me decís No entiendo **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:22:22(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Es neutralización Despido Y desp acomodamos lo que haga falta **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:23:01(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Reinicimos - cedemos - todo lo que tenga sustento **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:23:29(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Eso hay q comunicarlo ahora **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:23:55(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Ahora es final Neutralización Despido Pago Desp acomodamos Lo que quieran **Extracción de origen**: Sistema de archivos

28/11/2015 21:24:18(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Después del 15enero la realidad te va a indicar q hacer **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:24:26(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Anda a RG El lunes **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:24:44(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Solo q no hay q dar sensación de fuga... **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:25:04(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y hacemos lo que vos quieras Porque sé que pensas igual **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:25:15(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	A discutir no!!! **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:25:50(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	A chequear lo q se acordó si **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:26:02(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Yo no defino **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:26:11(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Hay q convencer **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:26:22(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Por eso pido info **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:26:30(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y relato **Extracción de origen**: Sistema de archivos

28/11/2015 21:27:36(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Lo q se puede explicar y se entiende. Eso se puede hacer **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:29:31(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Por eso te digo anda para allá No discutir A acomodar todos los elementos **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:30:31(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Hablar con vos si. Con el N es imposible **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:31:01(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Yo no le tengo miedo al avión. **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:31:12(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Pero yo voy a estar en todas las conversaciones **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:31:41(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y el está convencido que es la única **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:32:06(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G	**Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:32:06(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Entonces hay q jugar limpio **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:32:09(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y los papeles Olvídate De frente march **Extracción de origen:** Sistema de archivos

28/11/2015 21:32:26(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Lo que quieras ver **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:33:17(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	A q hora llegas el lunes **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:34:00(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Tengo que organizar Sup que 10-11 **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:34:40(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Anda vos bien temprano para juntar esa info de base **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:34:51(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G	**Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:34:51(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y el Petiso? **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:34:59(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Q va a hacer? **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:35:16(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y tengo que verlo personalmente **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:35:29(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Dice que juega **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:36:03(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	El tiene q hacer esto para todas las obras de la repartición **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:36:14(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Ley pareja para todos **Extracción de origen**: Sistema de archivos

28/11/2015 21:36:53(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Pero Pensa Se va en 10 días sin historia No tiene prob en jugar Lo uno que quiere es que alguien que no es empresa le diga que está bien **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:37:36(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Eso está chequeado legalmente y esta bien **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:38:08(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y lo tiene q hacer para todos. Total serán dos o tres **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:38:08(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Lo hace para todos olvídate El único que queda es Petersen Tiene un sereno y un Ing Hace 6 meses **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:38:25(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Obvio **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:38:40(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y empresas chicas tb **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:38:41(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Echaron a todos hace 6 meses **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:39:18(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No hay Y si hubiera no serían el prob **Extracción de origen:** Sistema de archivos
28/11/2015 21:39:20(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Q hacen mantenimiento y obras menores tb **Extracción de origen:** Sistema de archivos

28/11/2015 21:39:53(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Lopez3G A: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Así le deja todo ordenado a los nuevos **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:40:26(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y si Porque aparte es cierto **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:40:52(UTC+0)	From: To: Matias	Ok **Extracción de origen**: Sistema de archivos, Lógica
28/11/2015 21:43:18(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Lopez3G A: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Los de afuera (no residentes en SC) son quilomberos o tranqui **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:43:49(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Lopez3G A: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Y los de SC como son **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:44:40(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	**Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:44:40(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	No podemos hacer muchas prevenciones Todos viajan juntos **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:45:11(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	El de Piedrabuena Es de Itati corrientes **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:45:47(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Lopez3G A: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Pero si cobran y se van sin chistar **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:46:02(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Los de la 47 la mitad Formosa motoniveladora que trajimos Los de caleta locales **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:46:09(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Lopez3G A: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Aunque intuyan de q no vuelven más? **Extracción de origen**: Sistema de archivos
28/11/2015 21:46:39(UTC+0)	De: @s.whatsapp.net Mendoza Julio	Supongo que los de afuera seguro **Extracción de origen**: Sistema de archivos

Frente a todo lo expuesto y para comprender realmente la información que surge del contenido de esos mensajes, los magistrados realizaron, correctamente, las siguientes conclusiones relacionadas a la construcción histórica de los hechos:

A) El Secretario de Obras Públicas de la Nación (en el marco de una decisión delineada por la Sra. Presidenta de la Nación con el aval del Administrador General de Vialidad Nacional), ordenó al presidente de una empresa privada

contratista de obra pública vial que le presente de forma urgente el listado de personal y el cálculo de los costos que importaría *"limpiar a todos"* los operarios de esa firma, para que *"no quede nadie"*. Es decir, iban a despedir a todo el personal.

B) Esa decisión debía adoptarse antes del lunes 30 de noviembre del año 2015, pues luego sería *"tarde"*. Necesitaban *"comunicar la decisión y actuar rápido"*.

C) El despido masivo suponía naturalmente el abandono de las obras viales adjudicadas que se encontraban en curso. Por eso, en paralelo, también dio instrucciones expresas vinculadas principalmente a la metodología y las precauciones comunicacionales que debía tenerse desde la empresa.

La principal preocupación del funcionariado nacional no eran las obras inconclusas ni la pérdida de empleo de una gran cantidad de personas, sino cómo sería narrada y explicada la situación. En palabras de López, crear el "relato". Cabe recordar su insistencia: que se haga preservando *"no dejar sensación nunca más retomar las obras"*, se tenía que definir la *"comunicación hacia adentro, a la comunidad y a los empleados"*, la importancia que tenía *"establecer un relato para los tres actores"* para que no se transmita una *"sensación de fuga"*. A lo que cabe sumarle su llamativa insistencia en torno al perfil (conflictivos o no) y origen de los trabajadores.

D) Sabían perfectamente que una vez que se abandonaran las obras en curso y la gestión de la administración central (o sea, el señorío sobre los fondos

del Tesoro Nacional), no continuaría el flujo de dinero como lo fue durante todos esos años desde el 2003.

E) No cabe la menor duda que se trató de un plan diseñado por los funcionarios nacionales. A tal punto, que el propio presidente de la firma insignia (Mendoza) no terminaba de entender el tenor de las órdenes, tan relevantes para la vida comercial de la empresa.

Pues, vale reiterar, la decisión que se estaba tomando marcaba su hundimiento prácticamente irrecuperable. Es que, la centralidad que tenían para el giro comercial del grupo las obras públicas adjudicadas en la provincia de Santa Cruz y la disposición era, sencillamente, despedir al personal e incumplir sus obligaciones contractuales con las consecuencias legales que ello podría acarrear.

F) La intervención de López y Mendoza era de carácter ejecutivo, pero la estrategia requería de la adopción de decisiones y definiciones que quedaban reservadas para sus jefes.

G) El asunto tenía a su vez una veta de corte administrativo y ambos se ocuparon de atender a esas cuestiones procurando que la operación no fuese evidente ni generase inconvenientes con otras firmas.

Por eso, esa arista requería de la intervención de una tercera columna -además del representante de las sociedades y del funcionario del PEN-. Una persona con facultades directas para disponer sobre el curso de las obras en función de las prerrogativas delegadas por convenio. Esa necesidad explica que cuando hablaban de los recaudos a tomar en relación a las restantes constructoras, se preguntaran por

la inclinación del Presidente de la AGVP, José Raúl Santibáñez, a involucrarse en la treta.

Más allá del apodo haciendo referencia a sus características físicas (baja estatura), que permitirían vincular el alias con la identidad del imputado Santibáñez, lo cierto es que era él quien encabezaba el organismo autoridad de aplicación en la órbita de la provincia con facultades para colaborar con "los papeles" y aptitudes para tomar decisiones para las restantes empresas (era tal el nivel de concentración que como reconoce López, "total serán dos o tres"). Además, tal como se anuncia en las conversaciones, abandonó su cargo a los pocos días, pues no conservó la función con el cambio de gestión en la gobernación. No hay dudas entonces que "El Petiso" no es otro que el ex titular de la AGVP santacruceña José Raúl Santibáñez.

H) Por último, y solamente como dato de color (pues en términos probatorios reviste menor relevancia), fue el mismísimo López quien dio la orden de "limpiar todo", palabras que luego la representación del Ministerio Público Fiscal utilizaría para titular este segmento de la maniobra.

Por otro lado, ya situados en el 29 de noviembre del 2015, los magistrados comprobaron que pese a que López como Periotti iban a dirigirse a Río Gallegos en el vuelo que saldría de Buenos Aires a las 15:20 horas, cambiaron sus planes tras dos conversaciones telefónicas mantenidas ese día horas antes del vuelo en cuestión. Se estableció que dichas conversaciones fueron, primero, con el abonado utilizado por Mariano Cabral, con una duración de 81 segundos totales e inmediatamente luego se comunicó con Nelson Periotti, con

quien también necesitó menos de 90 segundos de conversación (registros nros. 2.955 a 2.958).

Frente a ello, concluyeron que es dable observar una lógica repetida: una breve comunicación telefónica con el abonado que utilizaba el secretario privado de la por entonces Presidenta de la Nación, luego una inmediata comunicación con el Administrador General de Vialidad y, como resultado de ello, un cambio de plantes en la logística.

Seguidamente, los magistrados destacaron que el lunes 30 de noviembre de 2015 fue la fecha que había sido establecida en la conversación entre Mendoza y López para que el primero de los nombrados reuniera determinada información del grupo empresario y luego de ello, se llegaban a tomar decisiones. Dicho esto, considero necesario citar la conversación que ambos mantuvieron durante el mediodía de ese día:

30/11/2015 14:49:24(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Como sigue? Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 14:49:55(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Estoy en BsAs Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 14:54:53(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	No sé nada Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 15:00:52(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Me dijeron que nos tenemos que juntar Extracción de origen: Sistema de archivos

30/11/2015 15:36:33(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	para redondear tu idea porque llega la señora a la tarde y L se junta con ella Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 15:38:52(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Cerraron los Certificados ? Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 15:39:48(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Estamos en eso Parte si Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 15:40:54(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Es lo primero. Sino es teoría todo Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 15:41:52(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Te puedo pasar un detalle en media hora Le pasó a Amilcar Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 15:42:25(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Lopez3G A: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Ok Extracción de origen: Sistema de archivos
30/11/2015 15:46:10(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Ok Extracción de origen: Sistema de archivos

De la simple lectura de esa conversación se pueden sacar ciertas conclusiones incontrastables: todo el plan dependía de determinaciones de dos personas que evidentemente estaban por encima de Mendoza y López.

En efecto, los sentenciantes indicaron, correctamente, que el recurso de usar los alias de "la Señora", el "Negro" o sus iniciales "el N", "L" para evitar nombrar a los verdaderos interesados en el devenir de estos acontecimientos, es un recaudo propio de quienes actúan coordinadamente a fin de no revelar la identidad de los involucrados. Afirmaron que la prueba ventilada en este proceso ha frustrado definitivamente esos intentos y les permitió afirmar, sin hesitaciones, que esas referencias no eran otras personas que la ex presidenta Cristina Fernández

de Kirchner y su principal socio en esta maniobra, Lázaro Antonio Báez.

Además, ponderaron que se estableció que los nombrados eran los verdaderos beneficiarios del fraude objeto de este proceso y es esa la circunstancia que termina de explicar que fueran ellos quienes debían definir el final de la empresa.

Frente al cúmulo probatorio existente en relación a la factibilidad de la cumbre que aludieron incansablemente Mendoza y Lopez en sus comunicaciones, los magistrados señalaron que la información volcada no alcanza para poder afirmar la ocurrencia del encuentro en una fecha, hora y lugar determinado, tampoco alcanza para descartar la hipótesis fiscal que ubica la presencia de Cristina Fernández de Kirchner en Santa Cruz "minutos más tarde" de las 12.35 horas de aquel lunes 30 de noviembre.

Recuérdese que en ese horario el presidente de ACSA Julio Mendoza le envió un mensaje de texto al Subsecretario de Obra Pública de la Nación, José Francisco López, en el que le dijo "Para redondear tu idea porque la señora llega a la tarde y L se junta con ella".

Frente a ello, corresponde decir que las críticas efectuadas por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner se limitan en señalar que la nombrada estuvo en la provincia de Rio Negro el día 30 de noviembre por la tarde –circunstancia no controvertida en la presente-, pero nada dice en relación lo que habría sucedido horas antes, existiendo una laguna temporal respecto a lo ocurrido en ese lapso.

Es que, efectivamente se comprobó que el día anterior el avión presidencial estuvo en la ciudad de Río Gallegos, donde, por la información que se desprende de los mensajes señalados, muy probablemente se iban a reunir Báez y Fernández de Kirchner.

En esa dirección, considero pertinente memorar lo expuesto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 en relación a que lo verdaderamente importante trasciende las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que pudieron haberse reunido funcionarios y empresarios. Que lo primordial es que las vastas pruebas demuestran con suficiencia que en el transcurso de la semana que siguió a las elecciones del domingo 22 de noviembre de 2015, Lázaro Antonio Báez y Fernández de Kirchner, con la asistencia de Julio Mendoza, José Francisco López y, en menor medida, Nelson Guillermo Periotti y José Raúl Santibáñez, coordinaron e implementaron el cese ejecutivo de la maniobra criminal.

Así, remarcaron que el nivel de detalle de las conversaciones expuestas, la urgencia en organizar un viaje relámpago (que en principio apuntaba a reunir a los funcionarios y empresarios involucrados en la maniobra en Río Gallegos), la presencia del avión presidencial en ese lugar y, fundamental y primordialmente, las alusiones directas a un encuentro necesario para que Fernández de Kirchner tomase decisiones junto a Báez respecto de las empresas y las obras, conforman un cuadro de contundencia respecto de este segmento de la maniobra.

Cabe mencionar que la asistencia técnica de la ex Presidenta de la Nación siquiera refutó esos argumentos esgrimidos por el "a quo" en la sentencia y, repito,

simplemente se limitó a señalar que su defendida estuvo en Rio Negro durante la tarde del día 30 de noviembre de 2015, sin agregar elementos que permitan apartarse de las conclusiones allí arribadas.

Así, expresaron que se comprobó que la ex Presidenta, López, Periotti y Báez –presencial o por medios electrónicos-, con la colaboración de Santibáñez, gestaron conjuntamente el desenlace de la maniobra durante la última semana de noviembre de 2015. Y es esa la única circunstancia relevante a los fines de la imputación que se les dirige y que ninguno de los impugnantes ha podido rebatir durante el juicio oral y público ni tampoco ante esta instancia.

Hay más. Como si el material probatorio no fuera redundante en torno a la culminación del plan criminal, se establecieron comunicaciones ya no entre las personas de segundo rango que lo venían haciendo –López y Mendoza- sino que el 1 de diciembre de 2015, Lázaro Antonio Báez le envió mensajes a López donde le hace mención de la "Señora". Cabe memorar que el uso horario de la República Argentina es GTM-3, es decir que al horario que figura en los listados hay que restarle tres horas.

Veamos.

02/12/2015 0:32:31(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Atendemos José Julio **Extracción de origen:** Sistema de archivos
02/12/2015 0:32:55(UTC+0)	From: [redacted] Baez Lazaro	José atenderme un minuto Lázaro gracias **Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica
02/12/2015 0:33:33(UTC+0)	De: [redacted]@s.whatsapp.net Mendoza Julio	Atendeme **Extracción de origen:** Sistema de archivos
02/12/2015 0:34:12(UTC+0)	From: [redacted] Baez Lazaro	Es para coordinar con lo que me dijo la señora. .gracias **Extracción de origen:** Sistema de archivos, Lógica

Frente a todo lo expuesto, concluyeron, acertadamente, que días antes del miércoles 2 de diciembre de 2015, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez delinearon y decidieron cada uno de los pasos a través de los cuales pondrían cese a la maniobra fraudulenta.

Llegado a este punto, corresponde responder los cuestionamientos realizados por la defensa de José Francisco López en cuanto a la interpretación de los "cuatro o cinco" mensajes seleccionados por los jueces para su propia teoría del caso y agregó que de ellos no se desprende ningún acuerdo espurio.

En primer término, considero relevante señalar que el contenido de la gran cantidad de mensajes citados y seleccionados por el Tribunal –algunos de ellos aquí transcriptos- para explicar cómo sucedió lo que el Ministerio Público Fiscal denominó "el plan limpiar todo", son de una trascendencia probatoria inusitada para poder revelar realmente qué fue lo sucedió y cómo se diagramó todo lo ocurrido después del 22 de noviembre de 2015.

En efecto, de los propios mensajes del imputado no solo se puede observar quienes son los interlocutores por parte del sector público y privado; también que éstos no actuaban en soledad sino que respondían directamente a las más altas esferas de ambos bandos, es decir a la cabeza del Poder Ejecutivo Nacional y al líder del grupo empresario; y que López no solo informaba a distintas personas (Mendoza, Periotti, entre otros) los pasos a seguir en la ejecución del plan –los cuales, según se comprobó, podían variar varias veces en muy poco tiempo- sino que tal accionar era una

consecuencia directa de una comunicación que él mismo recibía.

Entonces, decir que la selección de mensajes efectuada por los sentenciantes fue discrecional y arbitraria es apartarse gravemente del tenor literal de su contenido, no ya por la interpretación que cada persona puede hacer de cada conversación, sino del propio y literal significado de cada una de las palabras allí utilizadas.

En consecuencia, no queda más que concluir que el cuestionamiento aquí planteado por la defensa de López no es más que un planteo inservible y desprovisto de toda seriedad para refutar la fundamentación de los magistrados, quienes sí realizaron un análisis pormenorizado de las diferentes conversaciones concatenándolas con otros elementos probatorios incorporados a la causa, situación que les permitió, correctamente, afirmar que luego de la definición de las elecciones presidenciales del año 2015, se ejecutó un plan de acción para cesar la maniobra criminal aquí investigada.

Tampoco luce conducente la crítica relacionada a que de su contenido no surge actividad ilícita alguna y que la única intención de esas conversaciones fueron intentar agilizar pagos adeudados a Austral Construcciones SA para que ellos sean destinados a los operarios.

Primero, como se viene diciendo a lo largo del presente voto, toda la prueba aquí analizada debe ser ponderada en forma conglobada con el resto del material probatorio incorporado a la causa porque la gran mayoría no constituyen de por si un injusto penal o una irregularidad administrativa, pero analizadas de manera conjunta, accionar

tras accionar, etapa tras etapa, nos permiten concluir que estamos en presencia de un organizado y perfectamente diseñado plan criminal, donde se utilizó como medio el Estado para sustraer las arcas nacionales.

A su vez, llama poderosamente la atención y escapa a los principios rectores de la función pública (honestidad, probidad, rectitud y buena fe, conforme se desprende del art. 2, inc. b, de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública) que un Subsecretario de Obras Públicas de la Nación se comuniqué directamente con el sector privado y le dé órdenes de lo que tienen que hacer dentro de su empresa en un momento tan particular y específico como el que se viene indicando, máxime cuando aquello guarda relación con los deberes inherentes a su cargo. Ser y parecer.

Es que, además, ello no sucedió con cualquier empresa privada y en cualquier momento de su mandato. José Francisco López mantuvo conversaciones con Lázaro Antonio Báez y con su subalterno Mendoza, una vez que todos tenían pleno conocimiento que era inminente un cambio de gestión de gobierno en virtud del resultado electoral y que ello conllevaba a un cambio de autoridades. Entonces, a diferencia de lo expuesto en el recurso de casación, los mensajes de López tenían un fin específico, conforme fuera descripto precedentemente, y, por ende, las críticas realizadas por su asistencia técnica no podrán prosperar.

Por otro lado, se estableció que para el perfeccionamiento del plan criminal era necesaria la creación de una deuda por parte de la DNV en favor del grupo empresario liderado por Lázaro Antonio Báez.

Para poder comprender cómo se actuó en este tramo resulta necesario citar el análisis efectuado por los sentenciantes en torno a una nota firmada por el ing. Carlos Joaquín Alonso, subdirector general de la DNV.

Previo a ello, corresponde aclarar que se estableció que el nombrado era una persona que mantenía una relación laboral y de especial confianza con Lázaro Antonio Báez, que intervino como administrador judicial, interventor y gerente general de la empresa Sucesión de Adelmo Biancalani en representación de los intereses del accionista principal y también fue Director Suplente de Epelco SA, otra de las firmas vinculadas al grupo. A raíz de esos antecedentes profesionales fue designado en el segundo cargo de mayor relevancia jerárquica de la institución vial a través del Decreto nro. 299/2011, firmado el día 10 de marzo del año 2011 por la Dra. Cristina Fernández de Kirchner.

Es decir, diseñado un plan criminal de una magnitud pocas veces antes vista -donde actuaron en forma organizada funcionarios públicos de distintas jerarquías a nivel nacional como provincial junto con un empresario privado durante un período de 12 años-, al momento de seleccionar una persona para ocupar el cargo de subadministrador General de la Dirección de Vialidad Nacional, no encuentran a alguien más idóneo, imparcial e independiente de la maniobra que se estaba perpetrando, que un sujeto de extrema confianza de Lázaro Antonio Báez, Carlos Joaquín Alonso.

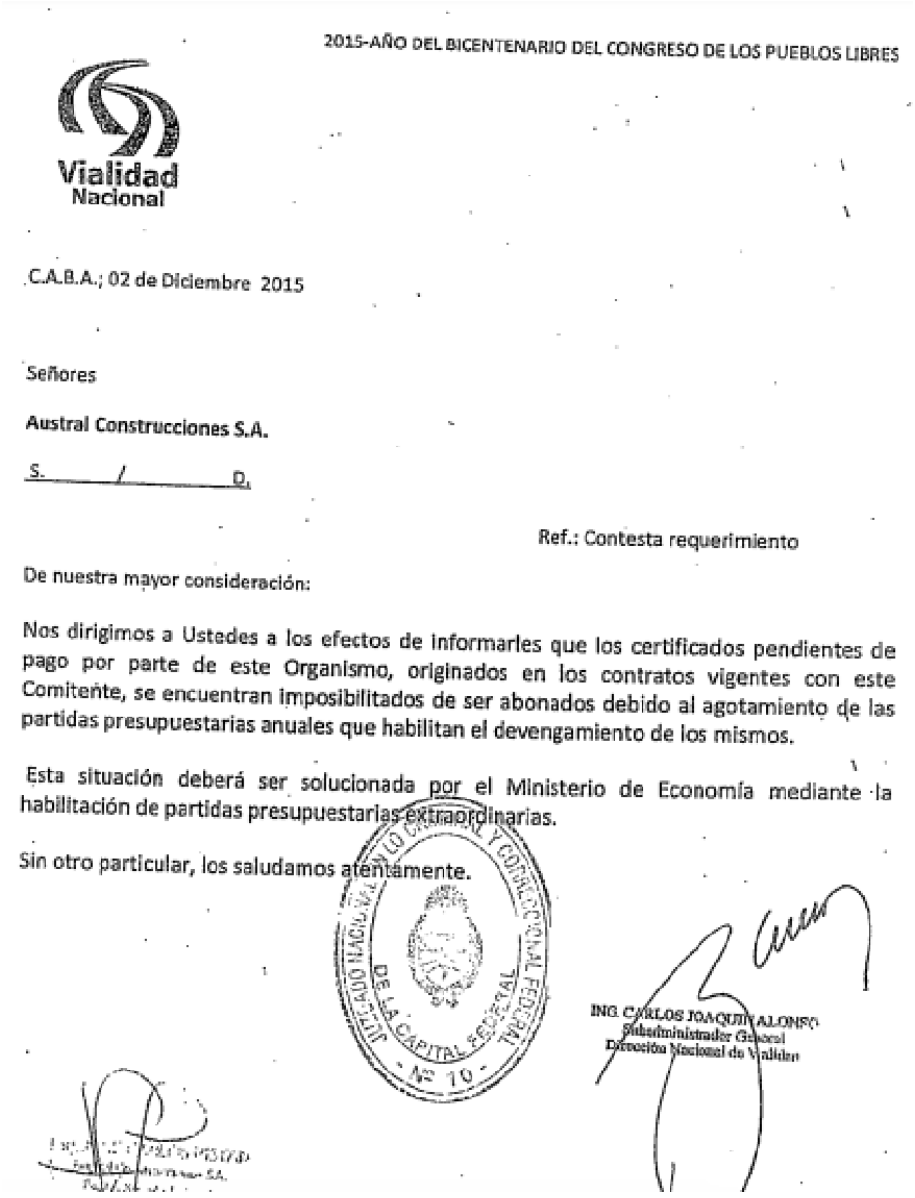
En palabras del Tribunal **"El súmmum de la promiscuidad tantas veces señalada".**

Dicho esto, procederé a mencionar lo comprobado por el Tribunal en lo que concierne a lo sucedido el 2 de

diciembre de 2015. Ante todo, se estableció que esa mañana Báez le envió un mensaje a José Francisco López en el que le dijo "José buenos días, me podrás recibir Lázaro gracias".

Ese mismo día, Carlos Joaquín Alonso suscribió una nota en la que la DNV le reconocía una deuda al grupo empresario e indicaba la imposibilidad de afrontar sus compromisos. En efecto, luego de compararla con una gran cantidad de actuaciones del órgano vial, los juzgadores calificaron dicho documento de muy poca credibilidad por múltiples factores, a saber: la forma en que se identificó el lugar donde se suscribió; tipología utilizada; la vaguedad de su referencia ("contesta requerimiento"); la ausencia de numeración e identificación; la falta de sangría; lo jurídicamente insólito que resulta que un supuesto deudor reconozca abiertamente y de motus propio una imposibilidad de pago; y, por último, la indeterminación de su alcance (no se refirió a ninguna obra en particular sino a "los contratos vigentes").

A mayor ilustración, la nota en cuestión:



2015-AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LOS PUEBLOS LIBRES

Vialidad Nacional

C.A.B.A.; 02 de Diciembre 2015

Señores

Austral Construcciones S.A.

S. / D.

Ref.: Contesta requerimiento

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a Ustedes a los efectos de informarles que los certificados pendientes de pago por parte de este Organismo, originados en los contratos vigentes con este Comitente, se encuentran imposibilitados de ser abonados debido al agotamiento de las partidas presupuestarias anuales que habilitan el devengamiento de los mismos.

Esta situación deberá ser solucionada por el Ministerio de Economía mediante la habilitación de partidas presupuestarias extraordinarias.

Sin otro particular, los saludamos atentamente.

JUZGADO NACIONAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL - Nº 10 -

ING. CARLOS JOAQUIN ALONSO
Subadministrador General
Dirección Nacional de Vialidad

Que dicha situación fue utilizada como pretexto por parte del grupo empresario para continuar con la ejecución de su plan criminal: suspender los trabajos y efectuar los despidos pertinentes mediante una excusa aparentemente justificada pero ideológicamente apócrifa.

En efecto, a lo largo de la investigación se identificaron evidencias de todo cuanto ocurrió con relación

a los empleados del grupo empresario –particularmente de ACSA y Kant y Costilla S.A.-, elementos que constan en el expediente administrativo DNV 1035/2016 caratulado "s/ presuntas irregularidades 23 Distrito (Santa Cruz)", iniciado el 21 de enero de 2016, con la nueva gestión de gobierno.

Ahora bien, procederé a memorar la explicación del "a quo" que nos permitirá entender, aún con más claridad, el por qué de la necesidad de que hubiera una deuda a favor del grupo empresario.

Refirieron que el trasfondo del expediente DNV 1035/2016 es precisamente el conflicto social derivado de las decisiones adoptadas a fines de noviembre por Fernández de Kirchner y Báez con la asistencia de Periotti, López y Mendoza (específicamente coordinada la faz ejecutiva por estos últimos dos). Que la nota de Alonso fue utilizada como pretexto por parte de los empresarios para incumplir con el pago debido a los trabajadores de Austral Construcciones SA y Kank y Costilla SA y, frente a esa acción, los delegados de la Unión de Trabajadores de la Construcción (UOCRA) formularon un reclamo laboral ante la Secretaría de Trabajo de la provincia de Santa Cruz.

Allí se especificó que el reclamo era por trabajos contratados por la AGVP como comitente con financiación de la DNV. Y para resolver la disputa, los delegados pedían que se convocase a una audiencia en forma inmediata. Observemos:

Río Gallegos, 28 de Diciembre de 2015.-

Secretario de Estado de Trabajo

Y S.S. Ministerio de Gobierno

Sr. Teodoro S. CAMINO

S----------/----------D

Los que suscriben y en nuestro carácter de Delegados de Personal, de las Empresas Austral Construcciones S.A. y Kank y Constilla S.A., nos dirigimos a Ud. a los fines de denunciar la falta de pago de los haberes de los haberes y correspondiente a la 1ra. Quincena del mes de Diciembre 2015.

Que en definitiva y como es de su conocimiento la empresa Austral Construcciones S.A.y Kank y Costilla S.A., efectúa obras y servicios en esta Provincia de Santa Cruz, a instancia de obras encomendadas y en su calidad de comitente a la Administración General de Vialidad Provincial. Que dichas obras son financiadas por la Dirección Nacional de Vialidad.

Como es de su conocimiento el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pone en cabeza de quien contrate o subcontrate trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, la obligación de exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Esta obligación exige de parte de la comitente de la obra el cumplimiento y exigibilidad de las normas laborales y en particular el pago de los haberes al personal que se ocupa en la realización de las tareas, como mínimo.

En consecuencia solicito, tenga a bien fijar una audiencia de manera inmediata, a la que deberá ser citada Austral Construcciones S.A., AGVP y DNV, a los fines de poder lograr el pago de nuestros haberes de manera inmediata y sin demora alguna.

Sin otro particular saludo a Ud. muy atte.

Que en base a dicha gestión, se estableció que el 30 de diciembre de 2015 se reunieron en la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, su titular, el segundo en orden jerárquico y la Directora del área, junto con representantes de la UOCRA y de las empresas. Por Austral Construcciones SA acudió Roberto Marcelo Saldivia y, en nombre de Kank y Costilla SA, Esteban Jamieson. Que también concurrieron Francisco Anglesio como representante de

la AGVP y "*por la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, lo hace el Sr. SALAZAR MIGUEL, titular del DNI N° 4.599.303, en representación del Ingeniero MAURICIO COLLAREDA*". Que Miguel Salazar había sido empleado de la AGVP y, tras jubilarse, comenzó a prestar funciones como gestor para las firmas del conglomerado de Báez.

Concluyeron que la ajenidad de Salazar con la DNV era tan palmaria y grotesca que fue precisamente esa irregularidad la que motivó el inicio de un expediente administrativo con la nueva gestión.

Llegado a este punto, debe decirse que las críticas realizadas por la defensa de Collareda en su impugnación no fueron novedosas sino que ya fueron planteadas durante el debate oral y público, sin aportar argumentos novedosos que permitan modificar las conclusiones del Tribunal. Veamos.

En efecto, los sentenciantes mencionaron que tantos los testigos como las propias defensas calificaron su rol como el de un "*gestor*" de las empresas de ese grupo, en un intento de explicar por qué las evidencias lo ubicaban dentro de las oficinas de la agencia vial mucho tiempo después de haberse retirado de la actividad laboral.

Sin embargo, en esa ocasión Salazar se presentó en la audiencia siguiendo órdenes de Mauricio Collareda, el jefe del Distrito 23, quien debió ser el representante lógico de la DNV en dicho encuentro.

En otras palabras, en este proceso penal se ha producido prueba tendiente a dilucidar los motivos y naturaleza de la intervención de Miguel Salazar en ese evento, en particular a través de los interrogatorios a los testigos Bahamondez, Clavel e Hindie, quienes coincidieron al

afirmar que había acudido a la audiencia a pedido de Mauricio Collareda.

Los sentenciantes agregaron que a través del acta labrada el 30 de diciembre de 2015 –conforme se exhibe en la sentencia, a la que me remito- surge la explicación que otorga sentido a la aprobación de los certificados de obra como así también a la nota firmada por el Subadministrador General de Vialidad Nacional Carlos Joaquín Alonso.

Justamente, en esa audiencia el representante de las empresas del grupo liderado por Báez, defendió su posición en los siguientes términos: *"la situación por la que atraviesa mi mandante se debe a la falta de pago resuelta por VIALIDAD NACIONAL, quien comunicó que se suspendía el pago por el agotamiento de las partidas presupuestarias. Que mi mandante tiene* [derecho] *a percibir por parte de Vialidad Nacional, por certificados correspondientes al mes de Setiembre y Octubre de 2015 por la suma de $ 215.856.000"*.

Frente a lo expuesto, los magistrados concluyeron que los actos que coordinadamente ejecutaron el Presidente del ente vial provincial y el Subadministrador del organismo nacional, encuadrados en una operación diseñada por Fernández de Kirchner, Báez y sus brazos ejecutores -López y Mendoza-, finalmente toman sentido en este momento. La reunión convocada en defensa de los trabajadores que quedaron con sus jornales impagos dejó al descubierto uno de los objetivos primordiales de los partícipes de la maniobra en este tramo final: la invención de una causa que pudiese operar como justificativo de los incumplimientos empresariales y que

encubriera el abandono de las obras. Para ello había que responsabilizar al Estado Nacional.

Que esa deuda (que no existía al 2 de diciembre de 2015 -cuando se libró la nota- ni al 10 de diciembre de 2015 -cuando culminó el mandato de todos los funcionarios aquí involucrados-), efectivamente se consolidaría ya que los últimos certificados aprobados pasarían a ser exigibles una vez que operara el vencimiento.

En efecto, destacaron que la excusa construida requería, como último retoque, que alguien la reconociera como válida frente a terceros. Desde esa perspectiva, las observaciones en relación a la presencia en la asamblea de un gestor de Báez, Salazar, representando a un organismo del Estado Nacional (DNV), más allá de ser desopilante, exceden la irregularidad que en sí mismo importaba la concurrencia de un sujeto sin facultades legales para hacerlo.

Es que, señalaron que la gravedad del asunto radica en que el Estado nacional fue privado de la posibilidad de contar con una representación legítima frente a un reclamo susceptible de comprometerlo patrimonialmente y, por el contrario, acudió como mandatario de los intereses nacionales alguien deliberadamente dispuesto a perjudicarlos. Frente a ello, los juzgadores afirmaron ***"Una vez más, la corrupta y promiscua distorsión de roles entre los ámbitos públicos (nacional y provincial) y privados"***.

Mencionaron, además, que lejos de limitarse a "llevar papeles", como quiso instalar la defensa de Collareda tanto en el juicio oral y público como en la presente impugnación, la intervención de Salazar se dirigió precisamente a reconocer la deuda, para lo cual disimuló sus

verdaderas intenciones limitando su participación en el debate a establecer a quién era exigible el pago. En tal sentido, expresó que la responsabilidad era "*de Vialidad provincial de acuerdo a los convenios firmados oportunamente con Nación*", pero en ningún momento negó la existencia de la mora.

Tal circunstancia resulta por demás relevante ya que en su impugnación la asistencia técnica de Collareda nuevamente intentó dar otra lectura de lo que se desprende del acta (ver página 1051 de la sentencia, a la que me remito), más precisamente que Salazar únicamente había afirmado que en caso de que existiera la deuda, quien estaba obligado al pago era la vialidad provincial, lo cual no condice con lo volcado en ese documento. Entonces, considero que la explicación otorgada en este aspecto por la defensa del imputado no es más que un mero intento de mejorar su situación frente al proceso, postura que se contrapone con las pruebas existentes, por lo que aquí no habrá de prosperar.

En ese sentido, hago propias las palabras de los magistrados de la instancia anterior en cuanto a que se trató de un acto cuidadosamente digitado. Que no se pueden tomar por cierto las alegaciones de la defensa que pretende sostener de que Collareda solo le había encomendado ir "*a llevar papeles*" ante la ausencia de todo el resto del personal que se encontraba de vacaciones. Básicamente la tesis de la defensa era que Salazar había entrado a la audiencia "*por error*", como si su llegada hasta ese lugar no tuviera ninguna vinculación con las órdenes impartidas por el jefe del Distrito 23. En definitiva, toda la secuencia fue

presentada por esa parte como una serie de malentendidos y eventos desafortunados.

No obstante, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 concluyó que la convocatoria de Salazar podía parecer una inoportuna torpeza, pero en vistas al actuar sincronizado descripto a lo largo de la sentencia condenatoria y en relación a este tramo de la maniobra en particular, resultaría ajena a la sana crítica racional hacerse eco de esa conclusión.

Por otra parte, en lo que respecta al planteo de Collareda en cuanto a que algún funcionario de la nueva gestión nacional tenía conocimiento del accionar de Salazar, debo señalar que dicho argumento tampoco resulta novedoso porque fue presentado durante el debate y fue rechazado correctamente por el Tribunal de la previa instancia, sobre la base de que tal situación no conmueve todas las apreciaciones realizadas sobre el designio que guió al Jefe de Distrito a enviar a la asamblea al gestor del Grupo Austral.

Es que, fue Mauricio Collareda quien tomó esa decisión y lo hizo a sabiendas de sus implicancias, en un aporte deliberado para dar cierre al ciclo de irregular asignación de obra pública y privilegios que desde su rol convalidó.

En siguiente término, se estableció que el 5 de enero de 2016, es decir cinco días después de que la DNV informara que no iba a pagar una serie de certificados que aún no estaban vencidos, Roberto Marcelo Saldivia –en representación de ACSA y Kank y Costilla SA, informó que alrededor de 1800 trabajadores serían despedidos. Ello en

virtud de una incapacidad financiera generada por la falta de pago de aquellos certificados. Que a raíz de esa situación se comenzó a desarticular una estructura societaria que se sabía que ya no serviría.

Se estableció que el conflicto gremial se solucionó con el compromiso de las constructoras de abonar lo adeudado a los trabajadores. El 4 de febrero de 2016, Roberto Saldivia comunicó a la Secretaría de Trabajo de Santa Cruz que había logrado *"comercializar los certificados de obra pendientes de pago a los fines de afrontar la liquidación final del personal de baja a partir del 19 de enero de 2016"*. Así, las empresas de Báez terminaron de resolver los asuntos pendientes que incomodaban el plan de retiro que presuponía el abandono definitivo de los trabajos en las rutas de la provincia de Santa Cruz.

Llegado a este punto, cabe señalar que el sentenciante le dedicó un apartado a contestar los planteos efectuados por la defensa de Lázaro Antonio Báez con relación a que las obras no habían sido abandonadas por las empresas que lideraba sino rescindidas por decisión de las nuevas autoridades de la DNV.

Sin embargo, debe decirse que los planteos en cuestión fueron reeditados en la impugnación presentada en esta instancia, sin refutar concretamente cada uno de los argumentos del Tribunal sino que únicamente se limitó a intentar sostener su versión de cómo y por qué ocurrieron los ceses contractuales aquí analizados, los cuales, por todo lo que se viene exponiendo, no encuentran correlato con la realidad. Es que, a todas luces se trata de un simple esfuerzo argumental por mejorar la situación de su defendido.

Sentado cuanto precede y con el objeto de aportar claridad a lo antes dicho, mencionaré los principales fundamentos del "a quo", los cuales resultan por demás acertados.

En esa dirección, los juzgadores comprobaron no solo a través de las constancias obrantes en los expedientes administrativos incorporados al proceso sino también mediante las declaraciones testimoniales realizadas –pruebas descriptas en la sentencia, a las cuales me remito-, que para la fecha en la que la nueva gestión provincial inició los procesos de revisión de los expedientes, las inspecciones de obra ya habían verificado que no había personal trabajando en las rutas.

Así, considero pertinente transcribir lo expuesto por Leandro García, jefe del Distrito 23° de Santa Cruz a partir del año 2016, quien manifestó que *"la mayor parte de los contratos, la ejecución de las obras se había paralizado, se había suspendido. Es decir que cuando yo llego al Distrito, ya no había contratos de obra pública, ya sea en particular con las empresas Austral, Kank y Costilla, que era la mayor cantidad de contratos que tenía la provincia de Santa Cruz. De esos contratos, las obras se paralizaron. Entonces el trámite también en lo particular, con el equipo de trabajo del Distrito me tocó iniciar con todos los trámites de rescisión de esos contratos, ¿no? Aquellos contratos en los cuales Vialidad Nacional era comitente. En tanto que en el resto de los contratos lo hizo la Dirección Provincial de Vialidad porque era el comitente de las obras".*

En efecto, a lo largo del debate oral y público se acreditó que la AGVP –bajo la gestión de gobierno de Alicia Kirchner- rescindió los siguientes contratos de obra que no habían sido concluidas hasta diciembre de 2015, con los grados de avance que a continuación se exponen, de acuerdo al informe definitivo nro. 3/2016 confeccionado por la Unidad de Auditoria interna de la DNV, a saber:

EXPEDIENTE	RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO	FECHA	PLAZO ORIGINAL (meses)	PLAZO VIGENTE (meses)	AVANCE DE OBRA
18295/2008	3/HD/2016	12/02/2016	30	90	27%
16957/2008	4/HD/2016	12/02/2016	36	113	24%
13191/2006	5/HD/2016	17/02/2016	36	133	43%
12309/2007	6/HD/2016	17/02/2016	36	120	95%
13029/2010	7/HD/2016	17/02/2016	42	75	48%
7772/2010	8/HD/2016	17/02/2016	30	74	73%
6748/2007	9/HD/2016	17/02/2016	36	112	73%
8604/2007	10/HD/2016	17/02/2016	36	104	77%

20179/2011	11/HD/2016	17/02/2016	48	48	34%
4195/2008	12/HD/2016	17/02/2016	36	100	72%
9067/2007	13/HD/2016	17/02/2016	36	105	96%
10563/2011	14/HD/2016	17/02/2016	48	90	28%
10562/2011	15/HD/2016	17/02/2016	48	60	25%
13030/2010	16/HD/2016	17/02/2016	30	60	78%
10271/2005	17/HD/2016	17/02/2016	18	61	85%
18573/2011	18/HD/2016	17/02/2016	36	52	30%
20178/2011	19/HD/2016	17/02/2016	48	48	45%
5164/2007	20/HD/2016	17/02/2016	36	120	59%
11379/2007	21/HD/2016	17/02/2016	18	122	72%
10476/2007	22/HD/2016	17/02/2016	36	95	98%

Se estableció, asimismo, que la Dirección Nacional de Vialidad hizo lo propio con otros contratos también adjudicados a empresas del grupo en cuestión.

Entonces, frente a todo el cúmulo probatorio obrante en la causa, los juzgadores, en forma acertada, concluyeron que las alegaciones de la defensa de Báez resultan inconducentes ya que apuntaron a instalar la idea de que las empresas del nombrado no habían hecho abandono de las obras y a reafirmar la responsabilidad de la nueva gestión de la DNV por la conclusión de los trabajos.

Justamente, afirmaron que lo que vemos no es más que una reiteración del mismo argumento que intentaron instalar aquel diciembre del año 2015, cuando se utilizó la nota de Alonso para justificar la supuesta imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones como empleadores sobre la base de una circunstancia falaz.

Es que, tanto las citas que anteceden como aquellas referencias que hizo el letrado a los recursos administrativos interpuestos contra las rescisiones se basan en el mismo fundamento: una atribución de responsabilidad a la DNV por no haber pagado aquellos certificados (antes de su vencimiento).

Agregaron que sugestivamente la defensa de Báez tampoco mencionó que la diligente reacción ante los hechos (la decisión de rescindir) fue unánime, tanto desde la administración provincial cuyo gobierno estaba a cargo de Alicia Kirchner (del mismo espacio político que la gestión nacional 2003-2015) como del organismo vial que dependía del por entonces reciente gobierno nacional (que administró el país entre 2015 y 2019).

Frente a lo expuesto, remarcaron que las alegaciones del Dr. Villanueva siguen girando en torno a esa deuda inexistente y no profundizan en ningún momento en las constancias que contradicen su tesis. Deliberadamente se hace caso omiso de las evidencias expuestas a lo largo de este tramo de la sentencia que muestran que, en verdad, el conflicto se gestó en una arena que era ajena al trámite ordinario de los procesos administrativos de contrataciones públicas y mucho antes de que las nuevas autoridades de ambos organismos viales concluyeran los contratos.

De esta forma, señalaron que no existió otro final posible para las obras públicas viales en cuestión ya que sus abandonos habían sido una decisión de Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez, y su ejecución de acuerdo a ese plan quedó harto probada con las evidencias expuestas a lo largo del juicio, más allá de las hipótesis alternativas que las partes pretendieron instalar no solo a lo largo del debate sino también a través de los recursos de casación interpuestos.

Todo lo expuesto demuestra que no se trató de un conjunto de acciones independientes y aisladas, sino que su análisis lineal y conjunto, es decir acción tras acción, permite concluir que nos encontramos en presencia de un plan perfectamente diseñado y organizado al punto tal que no solo se planificó la forma en que se iba a llevar a cabo sino que también se planeó el modo en que se lo iba a concluir.

Es que, los diferentes actos reseñados a lo largo del presente apartado –algunos más trascendentes y otros realmente secundarios- facultan al suscripto a concluir que la cabeza de esta organización criminal, la ex Presidenta

Cristina Fernández de Kirchner, junto a Lázaro Antonio Báez decidieron y ejecutaron la finalización de la maniobra delictiva.

Entonces, todas las críticas realizadas por los impugnantes intentan aportar una lectura diferente a cómo sucedieron los hechos y pretenden asignarle a cada uno de ellos –analizando en forma aislada, repito- un distinto significado al que realmente tuvieron en la orquesta criminal.

Por ende, los cuestionamientos efectuados no tendrán acogida favorable ya que, como se viene diciendo, no sólo no logran rebatir los claros, precisos y específicos argumentos del Tribunal –los cuales comparto- sino que tampoco logran sustentar su propia versión de los hechos con elementos probatorios incorporados a la causa.

Finalizada la reconstrucción histórica de la maniobra criminal, solo queda agregar unas líneas en torno a un punto relevante para la investigación y que ha recibido críticas en las impugnaciones. Me refiero al proceso de auditoría ordenada por la DNV el 13 de enero de 2016 y valoración de los testimonios efectuados durante el juicio en relación a dicha actividad.

Cabe memorar que la defensa de Periotti criticó la minimización efectuada por el "a quo" sobre lo expuesto por Justo Pastor Romero acerca de las auditorías de la nueva gestión de la DNV ya que hecha por tierra la tesis acusatoria y el relato del tribunal y dan crédito a los dichos por las defensas en cuanto a que las auditorías ordenadas por la nueva gestión concluyeron que no había ni sobreprecios, ni

obras certificadas de más, ni ninguna irregularidad verificable.

Frente a lo expuesto, corresponde señalar que los juzgadores efectuaron un pormenorizado análisis no solo de los dichos de los diferentes agentes de la DNV que prestaron declaración en este proceso en lo que respecta a la auditoría en cuestión sino que primordialmente hicieron énfasis en cual había sido su objeto.

Así, determinaron que Romero intentó durante toda su exposición extralimitarse en sus respuestas –*"pretendió realizar in situ un pseudo estudio pericial respecto al tema ´sobre precios´"*-, intentando abarcar una temática por la cual no había sido convocado y contrariando lo manifestado por los Auditores Internos Marcelo Guillermo Bianchi y Martín González Oría.

Es más, el propio Tribunal remarcó que sus dichos fueron totalmente opuestos a las aclaraciones que realizaron los nombrados en relación al alcance de la auditoría. Así, destacaron que en los dichos de Romero se pudo entrever un evidente rencor hacia las autoridades que asumieron el liderazgo de la DNV a fines de 2015 y criticismos que exceden el plano laboral para adquirir tintes políticos. Que en su exposición notaron una acentuada inclinación por favorecer con su testimonio las tesis de las defensas, incluso demostrando cierta hostilidad hacia los representantes del Ministerio Público Fiscal. Afirmaron que se trató de un comportamiento inusitado para alguien que declara no tener intereses personales en el devenir del proceso.

Frente a ello, los sentenciantes, acertadamente, concluyeron que las defensas han empleado esas

manifestaciones como si se tratase de la verdad absoluta, olvidándose de los dichos de los demás auditores que allí intervinieron.

Por todo lo expuesto a lo largo del presente apartado, considero que las diferentes críticas realizadas por los impugnantes no pueden prosperar, lo que así propongo.

c.6. Sobre la exteriorización monetaria.

Ahora corresponde ingresar al análisis de aquellos aspectos demostrativos de que las acciones juzgadas ciertamente tuvieron un móvil de tipo económico.

Es que, existen evidentes exteriorizaciones que acreditan que al plan criminal juzgado, además de importar un perjuicio concreto al erario público, le subyacía el interés de obtener un lucro indebido para Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner.

Veamos:

c.6.a. Colusión empresarial.

Cómo fue expuesto en extenso en el presente voto el perjuicio cuantificado ocasionado por la sistemática competencia aparente y la cartelización empresarial a favor de las firmas comandas por Báez, fue, en valores netos, de $646.123.145,75.

La colusión detectada fue una de las principales causales del daño patrimonial que sufrió el Estado a raíz de la maniobra criminal bajo juzgamiento, pero no el único mecanismo.

Se trató de un mecanismo de acuerdos empresariales que, en connivencia con los funcionarios a cargo de las adjudicaciones y la posterior homologación de Periotti ha permitido elevar sistemáticamente los precios de los

contratos.

A raíz de ello se ha llegado a contratar por montos que, cómo fue debidamente acreditado en la sentencia, suponían diferencias rayanas al 20% respecto de los calculados en los pliegos licitatorios -el máximo admisible para ser adjudicatarias-.

Ello se explica en la competencia aparente con la que se celebraron las licitaciones bajo análisis y que no es otro que el resultado de la ausencia de una puja real cómo ha sido detallado en extenso en el acápite X.c.1.

c.6.b. Sobreprecios.

La acreditación de la existencia de sobreprecios en los procesos licitatorios juzgados fue un tema ampliamente debatido en el curso del juicio oral y público, y los cuestionamientos planteados oportunamente, fueron nuevamente reeditados en esta instancia.

Cabe recordar que las defensas pretendieron circunscribir a lo largo del debate toda la discusión vinculada al perjuicio económico de la maniobra fraudulenta, como si el sobreprecio fuese el único ítem determinante para la verificación de la defraudación juzgada.

Al momento de citar a las partes a juicio de conformidad con las previsiones del art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación, las defensas solicitaron una multiplicidad de estudios periciales de prácticamente todas las especialidades posibles, incluyendo la pretensión de someter a estudios técnicos la evolución patrimonial de los principales accionistas de todas y cada una de las empresas constructoras que resultaron adjudicatarias de obra pública vial, en cualquier lugar del territorio nacional, para el

período comprendido entre los años 2003 a 2015.

Para satisfacer las inquietudes de las defensas, el 3 de septiembre de 2018 y al momento de definir la admisibilidad de las pruebas propuestas, el "a quo" optó por ordenar un estudio pericial por sobre un muestreo de las obras viales investigadas y así conciliar los intereses de ambas partes. Cabe recordar que tal decisión fue recurrida por las defensas y confirmada por esta Sala IV (cfr. reg. nro. 1573/18.4, rta. 25/10/2018) y también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del legajo CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39 resuelta el 21 de junio de 2022.

En esa oportunidad Nuestro Más Alto Tribunal también fue preciso al responder los cuestionamientos de la defensa de Cistina Fernández de Kirchner entre los que se encontraba el ahora reintroducido planteo relacionado al amplio estudio de toda la obra pública entre los años 2003 y 2015, al señalar que "*el tribunal de juicio, en ejercicio de la competencia que le atribuye la ley procesal (arts. 356 y 357 del Código Procesal Penal de la Nación), accedió a realizar numerosas medidas probatorias solicitadas por la recurrente (...) En ejercicio de la mencionada competencia el tribunal oral, por ejemplo, y como muestra de la ausencia de excepcionalidad de su proceder, dispuso no hacer lugar a numerosa prueba requerida tanto por el fiscal interviniente (...), como por la Unidad de Información Financiera (...), o la Oficina Anticorrupción (...), así como también en el caso de otros coimputados (...) las partes constituidas en el proceso requirieron la producción de las pruebas que consideraron útiles y pertinentes, y el tribunal oral aceptó unas y rechazó otras, tanto en relación con los acusadores*

como de los imputados. Nada de excepcional hay en ello".

En esa línea, en autos se encargó al Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública que analice la existencia de sobreprecios a partir del muestreo de 5 obras públicas tramitadas en los expedientes DNV nro. 13.191/2006, DNV nro. 16.957/2008, DNV nro. 18.295/2008, DNV nro. 10.563/2011 y DNV nro. 20.178/2011.

La selección del muestreo no fue arbitraria ni antojadiza como pretenden las defensas, sino que, como razonablemente fue descripto en la sentencia recurrida, las primeras tres se escogieron específicamente en razón de que en el año 2016 habían sido rescindidas, auditadas y nuevamente licitadas, de forma tal que a su respecto existían una serie de valoraciones de carácter económico, que fueron oportunamente volcadas en los requerimientos de elevación a juicio, y que resultaban útiles como parámetros de comparación.

Las obras restantes fueron seleccionadas porque, del resto de rutas objetadas, constituían las obras viales de mayor envergadura presupuestaria, lo que permitiría un análisis más profundo y fructífero de la temática a dilucidar.

Es más, cómo bien se señala en la sentencia, no se trató de un estudio reduccionista que impediría conocer la existencia de sobreprecios en el universo de obras viales investigadas. Sino que, siguiendo el criterio del "a quo", esto es tomando y tratando en sentido jurídico a los hechos defraudatorios investigados como un hecho único y global y no

como defraudaciones reiteradas, el método de muestreo permitió "*obtener información fiable del hecho global a partir de una muestra de la que extraer inferencias con un margen de error medido en términos de probabilidades, en consonancia con principios propios del proceso penal como los de economía procesal y de idoneidad de la prueba que impidan dilatarlo excesivamente con la producción de evidencia innecesaria y superabundante*".

Las defensas cuestionaron las valoraciones efectuadas en la sentencia en relación a la referida labor pericial, destacando que el cuerpo de peritos no pudo acordar un método de trabajo y sus conclusiones no pueden ser consideradas con un valor de verdad. En tal sentido la defensa de Fernández de Kirchner planteó que se violaron las pautas establecidas en el art. 262 del C.P.P.N.

Ahora bien, contrario a lo afirmado por las defensas, se advierte que en la sentencia se efectuó un análisis detallado de las conclusiones de cada uno de los profesionales intervinientes, sus explicaciones brindadas en la audiencia de juicio, como así también las principales críticas realizadas.

Respecto al alcance de las conclusiones vertidas, resulta sustancial recalcar que, si bien no hubo acuerdo entre los profesionales, el "a quo" analizó razonablemente la fiabilidad del método aplicado por cada uno de los especialistas, y puso en resalto todas aquellas inconsistencias detectadas para determinar la existencia de sobreprecios.

Abordó tal tarea teniendo en consideración todo el amplio espectro de prueba recabada en autos, la que fue

valorada de forma amplia y conglobada. En este sentido, no se perdió de vista en la sentencia que las conclusiones de los profesionales convocados constituyen meros aportes a la investigación, mas no son verdades absolutas ni indiscutibles. Así, es como se descartaron, en términos probatorios, todas aquellas afirmaciones y conclusiones que se encontraban reñidas a la sana crítica racional.

Respecto al estándar convictivo que se le ha asignado en el caso a las conclusiones de los profesionales ofrecidos por el Ministerio Público Fiscal y la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, y la pretensión de algunas defensas de exigirles a los profesionales haber arribado a una "comunidad de fundamentos" ante la dispersión metodológica y de resultados a los que llegaron, cabe destacar que el ingeniero Roberto Juan Panizza y la ingeniera Adriana Alperovich que actuaron en el estudio pericial, lo hicieron contratados para representar los intereses de las partes que los propusieron.

En tal sentido, resulta razonable el carácter que el "a quo" que le asignó, en el caso, a los peritos controladores de las partes, al considerarlos como representantes técnicos complementarios de sus intereses y no un órgano de prueba en sí mismo. También se encuentra fundada la diferenciación efectuada respecto al auxiliar técnico de oficio Bona, quien, como se observa en autos, actuó como agente institucionalizado y bajo la dependencia funcional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, en el marco de su rol de contralor de toda la prueba incorporada en autos, el "a quo" efectuó un pormenorizado análisis de la labor y conclusiones volcadas

por cada uno de los peritos técnicos involucrados. Tal es así que incluso aquellos cuestionamientos realizados por las defensas, y reiterados en esta instancia, respecto a las conclusiones volcadas por el perito técnico Ing. Roberto Panizza, propuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, fueron considerados como relevantes por el "a quo".

En efecto, en la sentencia, contrario a lo afirmado por las defensas en esta instancia, se consideraron todos aquellos aspectos de su examen técnico que fueron eficazmente cuestionados y a cuyo respecto el nombrado no dio las explicaciones que permitan dar por válida la hipótesis sostenida. En particular, la incidencia y traslado de precios obtenidos de la revista "El Constructor" hasta su utilización en las obras en la provincia de Santa Cruz, y el procedimiento a través del cual identificó los sobre cómputos de volumen en los terraplenes.

En lo sustancial, entendió, entre otras circunstancias válidamente comprobadas, que si bien su metodología para definir el precio unitario tenía una gran ventaja comparativa, vinculado a la uniformidad de fuentes de información que evita la discrecional selección, y que, incluso, respetó cada uno de los coeficientes de pase utilizados por las empresas contratistas en las obras peritadas, la explicación brindada en torno a la incidencia de los mayores costos por la diferencia conceptual y territorial entre una y otra obra no cumplió los estándares esperados.

Por ello se consideró que "*si bien su método permitía acabadamente su control judicial posterior (por su*

completitud) y se presentaba realmente sólido y uniforme en la coherencia del análisis, lo cierto es que los yerros aquí indicados hacen mella directa en su suficiencia probatoria. Máxime cuando se trata de aspectos de imposible corrección posterior, pues ni los letrados que alegaron sobre su trabajo ni el tribunal que ahora lo valora poseen herramientas para subsanar ninguno de esos dos déficits identificados".

A una conclusión similar también se llegó con relación a la tarea realizada por la perito Ing. Adriana Alperovich, propuesta por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner. Cabe recordar que el contenido de dicho peritaje, que fue profundamente analizado por el "a quo", fue reiterado en esta instancia por la defensa de la nombrada quien insistió que la perito fue la única experta designada que cumplió con rigor científico la tarea que se le asignó, y que la metodología seguida se correspondió con los parámetros legales y doctrinarios fijados en la materia.

Ahora bien, al momento de resolver, el "a quo" destacó que la metodología empleada por la perito de parte fue absolutamente distinta de la de sus colegas, y presentó resultados estrepitosamente disímiles.

Advirtió que las fallas de su labor pericial fueron principalmente metodológicas con exteriorizaciones en el plano ejecutivo. En tal sentido, remarcó lo sostenido por los otros peritos técnicos durante el coloquio, respecto a que la falta de sistematicidad y de homogeneidad de las fuentes de información utilizada y la naturaleza misma de la tarea (el cálculo del costo individual de cada ítem) dio margen para una absoluta discrecionalidad en la conformación de su

dictamen pericial.

También se destacó que, como al igual que las críticas efectuadas por la Ing. Alperovich en relación a los cálculos de volumen efectuados por su colega fueron correctas, también lo fue la apreciación del Ing. Panizza para con aquella, en cuanto demostró que los precios unitarios se encontraban forzados para llegar a un resultado.

En efecto, en la sentencia se advirtieron situaciones puntuales en las que se evidenció una manifiesta arbitrariedad por parte de la mencionada perito técnica.

Ello se observa, en particular, al reparar en las inconsistencias de la individualidad y disparidad de fuentes del estudio del costo de un ítem.

La primera se vincula con la incidencia del transporte. Si bien la perito reconoció que constituía un factor dirimente para la obtención del precio final, como bien detalla el "a quo" en la sentencia, las respuestas brindadas sobre el tema fueron realmente confusas. Es que, por un lado, calculó la incidencia del precio del transporte y, por el otro, desestimó ese saldo diferencial, tomando como referencia los valores de las ofertas peritadas. Como el valor informado en la oferta y a comparar "era mucho menor", la perito utilizó ese monto.

Se advierte, que sin una explicación suficiente, la perito efectuó una resignación específica respecto a un método que venía empleando para obtener cada uno de los ítems, y que enérgicamente defendía.

La segunda cuestión que fue discutida se vincula con la ponderación de las potencias y rendimientos de los equipos, tanto por la confusión respecto de los modelos, pues

los calculó en base a maquinaria nueva y no al año original que tenían asignados los equipos ofrecidos en el listado correspondiente de cada una de las ofertas, como por, principalmente, la diferencia de cociente adoptado a raíz del cálculo obtenido entre las potencias de las máquinas asignadas en su informe, las publicadas por la empresa adjudicataria y hasta la diferente nomenclatura y unidad de medida que fue escogiendo según la obra.

Esto último, cómo bien se desprende de la audiencia de fecha 26 de abril del año 2022, no fue explicado por la profesional pese a las alertas efectuadas por los peritos Bona y Panizza.

Respecto a lo reiterado en esta instancia por la defensa de Fernández de Kirchner de que las potencias y rendimientos de los equipos no son iguales en todas las obras, sino varían en función del tipo de maquinaria utilizada para la construcción de cada uno de sus ítems, y que por ello las potencias y rendimientos deben ser calculados en forma diferencial, en la sentencia se destacó razonablemente que tal circunstancia no fue debidamente profundizada por la parte, y se resaltó que "*el problema, en esencia, es que el cuestionamiento dirigido no era al ítem en sí mismo sino a uno de los elementos que lo componen (el quid del estudio de la perita) y cuya determinación presentaba ostensibles diferencias entre situaciones análogas como bien alegaron los Sres. Fiscales de Juicio*" (cfr. fs. 1117 de la sentencia). Tal afirmación tampoco fue adecuadamente contrastada por la perito de parte.

En definitiva, de su intervención se concluye que ha omitido calcular elementos dirimentes para la obtención

del precio final del ítem, aun cuando en su trabajo y desarrollo había afirmado lo contrario, y también se extrae la inconsistencia con la que efectuó esos cálculos.

A lo expuesto hasta aquí, el "a quo" aunó otras inconsistencias evidenciadas en el trabajo efectuado por la perito.

Es que, cómo se destaca en la sentencia recurrida, además de escoger un método que habilitaba cierto ámbito de discrecionalidad, el examen realizado siquiera satisface el estándar mínimo de representatividad que exige el principio de Pareto que ella misma invocó en su explicación (80%) ya no sólo porque tres de las obras peritadas rondaban el 70% en la cantidad de ítems seleccionados (ni siquiera contabilizando la movilización de obra superaba ese mínimo), sino además porque, tal como reconoció en autos, otros tantos siquiera habían sido calculados según su método sino utilizados los originales de las ofertas.

Estas falencias fueron evaluadas conjuntamente con otros aspectos como que la ingeniera ha utilizado bibliografía estudiantil guatemalteca, peruana y colombiana sin precisar sus antecedentes, calificación y rigurosidad técnica, ni fundar adecuadamente la aplicabilidad al caso bajo análisis.

Tampoco se advierte patentemente que la serie de tesis de grado que citó fueron invocadas únicamente a título ilustrativo como sostiene la defensa de Fernández de Kirchner, sino que se utilizó como una herramienta más para motivar aquello sobre lo cual se centró el cuestionamiento relativo a los rendimientos.

Por otro lado, también se resaltó la falta de

experiencia profesional relevante en el rubro vial de la perito Alperovich, ya que su única vinculación con la materia fue, en sus palabras, en "*el marco de mi desempeño como jefe de Transporte de Cargas de la Comisión Nacional de Transporte Automotor, en conjunto no solo con Vialidad Nacional sino con otros organismos viales, para justamente plantear soluciones a temáticas que hacen al transporte ¿no? Que está absolutamente ligado a la infraestructura. Y también, en otras oportunidades, bueno, en el marco del proyecto este de los reservorios de laminación, en donde teníamos un proyecto básicamente en donde la Autopista Presidente Perón era uno de los elementos que formaba parte de los reservorios de laminación. Y en eso hemos mantenido muchas reuniones en ese aspecto)*" (cfr. fs. 1116 de la sentencia recurrida).

Sobre esa base descripta en los párrafos precedentes es que fundadamente en la sentencia se ha cimentado el razonamiento que ha permitido descartar las conclusiones efectuadas por la perito de parte, Ing. Alperovich, en su dictamen técnico, aspectos que no han podido ser rebatidos por la defensa en esta instancia.

Descartadas las hipótesis que fueron introducidas por los peritos de parte, en la sentencia se analizó la intervención del perito oficial, Ing. Eloy Pablo Bona, cuya objetividad como integrante del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta incontrovertible.

En este punto, cabe enfatizar, en tanto la defensa

de Cristina Fernández de Kirchner planteó la recusación del Ing. Bona nuevamente en esta instancia, que tal pedido no habrá de recibir acogida favorable en esta instancia. Es que, cabe recordar que dicha recusación ya fue oportunamente resuelta por el ¨*a quo*¨ en fecha 12 de junio de 2019 –la cual ha adquirido firmeza- (cfr. CFP 5048/2016/TO1/29; reg. nro. 2099/19.4., rta. el 15/10/2019; reg. 2659/19.4, rta. el 27/12/2019; y de la CSJN en expedientes CFP 5048/2016/TO1/14/1/1/RH63, CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39 y 5048/2016/TO1/14/1/1/RH37, rtos. el 21/06/22).

Por lo demás, respecto a lo expuesto por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner en la locución del 7 de marzo de 2024, cabe señalar que las decisiones que puedan haberse adoptado en otros procesos y por otros magistrados que no tienen relación con la presente causa, resulta insuficiente para modificar lo resuelto por quienes son los jueces naturales de la presente causa, como ya ha sido oportunamente analizado en diferentes ocasiones.

En su informe se nutrió de información que consideró equiparable (re licitaciones posteriores de 3 de las obras y otras tantas en zona aledaña), actualizó valores con los índices que brinda la Dirección Nacional de Vialidad y recién luego efectuó las comparaciones de rigor para obtener la suma indicada al inicio de este punto.

Así presentada parece ser la metodología más razonable y compatible, en lo pertinente, con los estándares que establece el Tribunal de Tasaciones de la Nación, en tanto permitiría analizar en su completitud los precios ofertados, de fuentes uniformes, similares condiciones y adoptando valores utilizados en procesos licitatorios por

empresas del rubro sin margen de discrecionalidad en su conformación. Tal es así que la modalidad no fue cuestionada por su ideación sino más que nada por su ejecución.

Es que, hubo ciertos aspectos de su trabajo que el perito no pudo explicar ni dar fundamentos suficientes acerca de cómo procedió, en concreto respecto a la comparación con obras viales de diferente tipología, finalidad y condiciones.

También se le dio razón a la defensa en cuanto cuestionaron el criterio utilizado por el perito para la elección, de entre las cuatro obras comparables, del precio individual por él adoptado.

Todos estos aspectos fueron reiterados en esta instancia por la defensa de Fernández de Kirchner pero, cómo se destacó, fueron atendidos oportunamente por el "a quo" y considerados en su valoración general del informe en cuestión.

En esta instancia también se cuestionó la comparación que realizó el Ing. Bona con los precios ofertados por la firma CPC SA en las licitaciones N° 1, 2 y 3 del año 2016, en las que la Dirección Nacional de Vialidad tramitó la readjudicación de las obras que anteriormente habían sido asignadas a firmas controladas por Lázaro Antonio Báez en los expedientes DNV nros. 13.191/2006, 16.957/2008 y 18.295/2008, todas ellas correspondientes a diversos tramos de la Ruta Nacional nro. 3 que, para ese momento, tenían un promedio de avance menor al 31,33% (43%, 24% y 27% respectivamente).

Es decir, se tratan de obras en las que las tareas faltantes de ejecución (las 2/3 de cada una de las obras) fueron nuevamente licitadas y adjudicadas a otra empresa. En

estos casos, Bona utilizó los precios individuales de cada ítem ofertado por esa firma y así los comparó con las peritadas, previa actualización.

Además de la rescisión contractual y el hecho de que las ofertas adjudicadas a CPC SA se encontraban por debajo del presupuesto oficial, las defensas centralizaron sus argumentos en torno a tres aspectos que, para ellos, las hacían de imposible comparación, esto es que las cantidades de los materiales no eran las mismas, que se había modificado los pliegos de condiciones generales y particulares vigentes, y que el sistema de redeterminación de precios también había sufrido modificaciones.

Tales circunstancias, cabe insistir, también fueron respondidas y valoradas objetivamente por el "a quo".

Es que, así como reconoció el acierto de los cuestionamientos dirigidos en torno a las restantes obras elegidas para hacer la comparación, estos casos resultan sumamente asimilables a los analizados, ya que se tratan de tres inversiones viales licitadas y adjudicadas con un promedio de avance del 33% que fueron rescindidas y en las que se llamó a concurso público para finalizar esas mismas tareas. Además, no se modificaron los proyectos, sino simplemente las cantidades.

Al respecto, en la sentencia se diferenció este estudio a aquéllos realizados por los otros dos peritos, quienes optaron por cotizar de forma individual cada uno de los ítems que conformaban las ofertas, con las complejidades y el ámbito de discrecionalidad que ello importaba, en lugar de investigar en relación a las ofertas de otras empresas del rubro para exactamente esa misma obra unos años después.

Así, contrario a lo afirmado por las defensas el recurso comparativo empleado por el perito técnico Bona al recurrir a las propuestas presentadas en los procesos de re licitación se presenta razonable y debidamente fundamentado, y las críticas dirigidas evidencian simplemente un descontento con los resultados obtenidos.

Por lo demás, respecto al índice empleado por el Ingeniero Bona para actualizar los precios que obtuvo, las críticas de las defensas se centraron más en la conveniencia y la naturaleza del índice utilizado que en su aplicación en sí misma.

Se trata, cómo bien señaló el Ing. Alejandro Javier Mon en su declaración testimonial, de un método razonable, y que él mismo utilizó en los procesos de re licitación y tantos otros en los que necesitaba cuantificar aspectos similares.

Así, razonablemente en la sentencia se concluyó que el método empleado por el profesional Bona resultó adecuado y que brindó las explicaciones suficientes como para tener por válida su utilización. Es que, la metodología fue la más razonable, completa y verificable.

Sin perjuicio de lo expuesto, conforme a las críticas formuladas por las defensas y que fueron atendidas por el "a quo" y a las correcciones efectuadas en relación a las otras tres obras que fueron utilizadas a los fines del cotejo, en la sentencia no se tomó "al pie de la letra" los cálculos de costos que concretó el perito.

Habiendo dado por válida la metodología comparativa que se utilizó con las ofertas presentadas en las licitaciones nros. 1, 2 y 3 del año 2016 y la actualización

de sus precios del modo indicado, el "a quo" razonablemente realizó la tarea de constatación y proyección del método.

Partiendo de la incorporación a una tabla de cálculo la totalidad de los ítems de las ofertas correspondientes a los expedientes originales DNV nros. 13.191/2006, 16.957/2008 y 18.295/2008, sus cantidades y los precios originales de las ofertas adjudicatarias, incorporaron los valores asignados a cada ítem por la firma CPC SA, actualizaron utilizando el mismo coeficiente de la pericia oficial y obtuvieron un monto nominal en pesos a la fecha de la licitación original.

Teniendo en cuenta los cuestionamientos de las defensas, reiteradas también en esta instancia, fundados en la circunstancia de que fueron ofertas inferiores al presupuesto oficial o que fueron contratos finalmente rescindidos, en la sentencia se realizaron dos verificaciones al obtener, por un lado, los precios promedio de todas y cada una de las ofertas y, por el otro, calcular eso mismo pero con aplicación de la exclusión de aquellas que superen la pauta del 20%.

De ese modo, se pudo obtener para cada una de las obras las diferencias específicas entre la oferta efectuada por Austral Construcciones SA / Kank y Costilla SA, el precio ofertado por CPC SA; el promedio de aquellas ofertas presentadas que no superaron el 20% del presupuesto oficial en la licitación del año 2016; y el promedio de todas las ofertas presentadas en el proceso licitatorio del año 2016; datos que fueron adecuada y pormenorizadamente volcados por el "a quo" (cfr. 1129/1131).

De la información allí volcada, en la sentencia se

concluyó razonablemente que aun considerando la hipótesis más beneficiosa para los enjuiciados -en el sentido de obtener el cálculo utilizando el promedio de la totalidad de las ofertas presentadas con una magnífica dispersión de precios-, las ofertas realizadas y adjudicadas a las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez en 2006 registraban sobreprecios.

Es decir, que al menos en el marco de los expedientes DNV nros. 16.957/2008, 18.295/2008 y 13.191/2006, y aún considerando la hipótesis de mínima, existió una diferencia de por lo menos $95.318.337,40, $58.727.721,01 y $31.330.695,98, respectivamente, considerando precios nominales al momento del proceso licitatorio original.

Así, se observa entonces que, contrario a lo afirmado por las defensas, fue a partir de un armonioso estudio de los peritajes y con los alcances descriptos -efectuados siguiendo las reglas de la sana crítica-, que el "a quo" pudo obtener, como se adelantó "ut supra", información fiable del hecho global y que ha resultado útil como parámetro de comparación y para conocer y demostrar la existencia de sobreprecios en el universo de obras viales investigadas.

c.6.c. Otras fuentes irregulares de ingresos.

La dimensión del perjuicio causado a través de la colosal maniobra defraudatoria objeto de juzgamiento no se agota en los puntos reseñados. Es que, las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez gozaban, con mayor facilidad que otras, de acceso a ciertos instrumentos propios de las contrataciones públicas que resultaban de gran valor a la hora de hacer negocios, como los pagos anticipados, los anticipos financieros y el inmediato cobro de las

certificaciones por movilización de obra que fueron posibles, a su vez, por el conveniente uso de las injustificadas ampliaciones de plazo y las arbitrarias ampliaciones de obra; aspectos todos que han sido estudiados en extenso en presente voto.

La expedita recepción de cada una de esas fuentes de fondos les permitía contar con dinero efectivo que, habría de ser utilizado para fines muy distintos que aquellos vinculados a la construcción de rutas.

En efecto, la condición de privilegio en el pago implicaba una gran ventaja, impropia de las contrataciones públicas, esto es la posibilidad pronta y certera de cobro.

Cómo fue descripto en extenso, se trata del beneficio del valor del dinero en el tiempo, que supone la mitigación del riesgo de no cobranza y la habilitación de uso inmediato, incluyendo su posibilidad de inversión.

En esencia se trata de un beneficio imposible de cuantificar para quienes lo usufructúan, de índole claramente financiero y con especial relevancia en mercados altamente inflacionarios y con tasas distorsivas, y cuya existencia resulta, a todas luces, incontrovertible.

La contracara es que el Estado Nacional precisamente renunciaba a ese beneficio totalmente intangible e incuantificable y se lo transfería a un empresario privado, observándose allí, también, otro de los aspectos a considerar al momento de dimensionar acabadamente las diversas facetas del daño causado al erario público.

Es que, se observa cómo el Estado Nacional resignó la posibilidad de cobrar deudas por incumplimientos contractuales y renunció a un sinfín de posibilidades

técnicas y financieras en pos de beneficiar a Lázaro Antonio Báez, encontrándose ampliamente demostrada –teniendo en cuenta lo analizado- la afectación al patrimonio público que requiere el tipo penal en estudio.

Tal circunstancia resulta una pauta más que me permite concluir acabadamente acerca de la existencia de un exclusivo, privilegiado y sin precedentes canal de flujo de dinero por parte del Estado Nacional hacia un particular, resultando una evidencia contundente para demostrar la connivencia entre ambas partes, conforme fuera desarrollado a lo largo del presente voto.

En otras palabras, funcionarios públicos decidieron -en contraposición con su deber de custodiar el erario público- que el Estado disminuyera su patrimonio y tomaron la decisión de adelantarle dinero a un empresario para que obtuviera claros beneficios económicos.

c.6.d. El crecimiento económico de Lázaro Antonio Báez.

Esos márgenes de ganancia se vieron proyectados a la evolución patrimonial de Lázaro Antonio Báez, cuyas cifras vieron un incremento asombroso de sus activos durante el período de la maniobra.

Al centrarse en particular en las declaraciones juradas de bienes personales presentados ante la Administración Federal de Ingresos Públicos exhiben que hacia el año 2002, Báez había declarado bienes por poco más de $1.123.181,06, mientras que, como contrapartida, para el año 2014, el empresario declaró poseer bienes por $137.373.319,53.

De modo que comparados los activos declarados por

Lázaro Antonio Báez un año antes de que comenzara la maniobra con su estado patrimonial hacia su culminación, alcanzó un incremento del 12.131%, considerando únicamente el total de bienes declarados en el país.

También comparando las cifras convertidas a dólares estadounidenses se vislumbra un aumento llamativamente pronunciado, de 333.288 USD a 16.065.175 USD, un incremento del 4720% en el período señalado.

Lo expuesto es una prueba más, y no la única cómo fue expuesto, que permite exhibir que, durante la etapa que abarcó la maniobra defraudatoria juzgada, el incremento de los activos de Báez fue palmario y, por la centralidad que representaba la actividad constructora en su economía, probablemente el aporte del rubro haya sido terminante.

c.6.e. El lucro indebido.

El beneficio obtenido por Báez a raíz del incumplimiento de los deberes de los funcionarios que operaron en su favor es una muestra cabal del ánimo de lucro que estipula el tipo penal en estudio, pero resulta insuficiente para explicar el involucramiento de tan altos niveles jerárquicos tanto políticos como administrativos dentro de la estructura de la administración.

Es que, el móvil que daba sentido a tan compleja maniobra de corrupción era el beneficio que de ella obtenía, además de Báez, Cristina Fernández de Kirchner. Los incontrovertibles beneficios obtenidos por el empresario no agotan las ventajas económicas que reportó la defraudación juzgada, ya que parte del dinero erogado por el Estado tenía como destino final las empresas familiares de la ex presidenta.

Algunas de las evidencias analizadas por el "a quo" forman parte del plexo probatorio que componen las causas nro. CFP 11.352/2014 caratulada "Fernández de Kirchner, Cristina y otros s/infracción art. 310" y CFP 3.732/2016 caratulada "Fernández de Kirchner, Cristina y otros s/asociación ilícita, infracción art. 310, negociaciones incompatibles (art. 265) e infracción art. 311, primer párrafo del CP, según Ley 26.733", ambas de los registros del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 y conocidas públicamente como "Hotesur" y "Los Sauces", respectivamente. El objeto de esos procesos, es determinar si efectivamente se diseñaron y ejecutaron sendos esquemas de lavado de activos.

Si bien en ambas causas, en fecha 26 de noviembre de 2021 se resolvió sobreseer a los nombrados como postularon sus defensas en esta instancia, cabe recordar que la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal resolvió en fecha 18 de septiembre de 2023 revocar tal decisión (reg. de Sala I 1078/23).

En dicha oportunidad, a diferencia del voto mayoritario de la instancia anterior, los sentenciantes razonaron, en lo sustancial, que "*aun frente a una interpretación amplia del art. 361 del CPPN, no se ha justificado suficientemente la necesidad de la conclusión a la que arribaron los jueces que votaron de forma coincidente dado que su razonamiento, además de haberse fundado en cuestiones de valoración sumamente debatibles, en definitiva, carece de sustento en prueba novedosa alguna. Antes bien, las apreciaciones efectuadas se basaron en elementos que, en palabras del tribunal, podían o no ser tildados de estrictamente probatorios. Así, ante la*

excepcionalidad de la solución prevista en la norma antes citada, la pretensión de agotar el examen sobre las maniobras pesquisadas y la eventual responsabilidad penal de las personas acusadas mediante la valoración aislada de los diversos requerimientos de elevación a juicio contradice, no solo las reglas de la sana crítica, sino del debido proceso y desnaturaliza la instancia en la que se encuentra la causa".

Dicho ello, cabe destacar que los respectivos expedientes y todo su amplio plexo probatorio fueron debidamente incorporados por lectura en autos mediante el interlocutorio de fecha 31 de mayo de 2022, por lo que difícilmente pueda considerarse que su análisis haya resultado intempestivo para las defensas quienes a lo largo del debate han podido efectuar todas aquellas estrategias defensistas y controvertir todo aquello que entendieran corresponder.

Es más, como fue enfatizado en la sentencia su incorporación y estudio no importó ningún juicio de responsabilidad respecto de los extremos que conforman la base fáctica de esos procesos en todos sus alcances, ni en el eventual involucramiento doloso de los imputados en ellas.

Sino que tan solo se valieron de la comunidad probatoria, nacida de la referida incorporación en autos de evidencia de las causas "Hotesur" y "Los Sauces" con el único fin de demostrar circunstancias relevantes de la maniobra de corrupción juzgada en autos.

Lo sustancial de su estudio fue la determinación y comprobación del férreo lazo personal y comercial existente entre los encausados Báez y Fernández de Kirchner, construida

sobre la base de múltiples negocios privados, y que también explica las motivaciones detrás del accionar de las personas aquí juzgadas que se materializó en un lucro indebido.

Es que, razonar de la forma en que lo plantean los impugnantes, contradice palmariamente la sana crítica racional ya que los sentenciantes no pueden hacer caso omiso de la existencia de dichos procesos, los cuales naturalmente aportan una visión contextual de la maniobra toda.

c.6.f. Vínculos comerciales entre Néstor Carlos Kirchner, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez.

A lo largo de todo el proceso, la ex Presidenta de la Nación negó en múltiples oportunidades que compartiese lazos de amistad o societarios con Báez.

En efecto, en ocasión de prestar declaración indagatoria el 31 de octubre de 2016, sostuvo que "*También quiero señalar [que] Lázaro Báez no es mi amigo ni socio comercial*" y lo mismo ocurrió cuando expuso en los términos del artículo 378 del Código Procesal Penal de la Nación el día 2 de diciembre de 2019 al señalar "*No soy amiga de Lázaro Báez. Nunca fui amiga de Lázaro Báez. Nunca*".

Ahora bien, el "a quo" efectuó un minucioso análisis del plexo probatorio reunido en autos que contradice contundentemente las afirmaciones volcadas por la nombrada y que demuestran la existencia de un claro conocimiento personal recíproco.

La primera persona en dar cuenta de ello fue el ex Presidente de la Nación y ex Jefe de Gabinete de Ministros, Alberto Ángel Fernández, quien al prestar declaración testimonial el día 15 de febrero de 2022 dio cuenta, entre

otras circunstancias señaladas en la sentencia, de haberlo visto por primera vez en la casa del matrimonio Kirchner de El Calafate.

En la misma línea, vincula al empresario y la ex Presidenta de distintas formas José Roberto Sofo, un personaje propio del entorno de Báez quien se desempeñó laboralmente en las firmas Invernes S.A. y Austral Construcciones SA como chofer y cadete, y que ha aparecido operando cerca de Cristina Fernández de Kirchner.

En efecto, en autos se destacó que, el 23 de diciembre de 2012, el nombrado ingresó como conductor del rodado modelo "Partner", dominio HRE 037 -correspondiente a la flota de Austral Construcciones-, a la Residencia Presidencial de Olivos. Es más, en el registro oficial de ingresos, en la columna "Dependencia", llamativamente se indica "Lázaro Báez".

Durante el debate Roberto Ariel González Lorente, recepcionista en el edificio de Pasaje Carabelas 241 de esta Ciudad desde el mes de mayo del año 2005, afirmó que José Sofo había pagado en una oportunidad un impuesto de ABL, a nombre de Cristina Fernández de Kirchner, recibido en las oficinas de Austral Construcciones SA.

En la audiencia nro. 80 del día 21 de septiembre de 2021, el testigo también especificó que Báez tenía una relación de amistad con Néstor Kirchner y que incluso había una foto en su oficina donde estaban vestidos cada cual con su camiseta de fútbol y donde también estaban Julio Mendoza, Lázaro Báez y Néstor Kirchner.

En ese sentido también se expresó Jorge Leonardo Fariña quien sostuvo que "*ante todo eran amigos y según el*

señor Báez él representaba los intereses del ex presidente" (audiencia nro. 94 del día 21 de diciembre del 2021).

En esa misma dirección se manifestó Mariana de Jesús Zuvic en ocasión de atestiguar en el debate que refirió que "*Los vínculos entre ellos eran bastante sólidos. Yo recuerdo la última vez que lo vi a Néstor Kirchner fue en su despacho (…) y ahí se encontraba Lázaro Báez*". También refirió, entre otras circunstancias, que "*Lázaro Báez era una de las únicas personas que ingresaba al despacho de Néstor Kirchner sin aviso*" (audiencia nro. 23 del día 2 de marzo de 2020).

A su vez, con relación al vínculo entre Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner, Zuvic indicó que "(…) *Cristina iba a la Estancia La Julia. Cuando Cristina iba a la Estancia La Julia ya había fallecido el ex presidente. Efectivamente, Lázaro Báez tenía un vínculo de amistad con el ex presidente, pero también tenía una relación con la ex presidente (…)*" (audiencia nro. 23 del día 2 de marzo de 2020).

Negar la existencia de una relación entre los encausados -resultando indiferente si se trató propiamente de una amistad- no se condice con lo evidenciado en autos.

No importa el tenor de los sentimientos compartidos, o si la expresión de "socios" es aplicable textualmente -por la necesidad de haberse constituido una sociedad en términos legales-. Lo relevante es la determinación de la existencia de una relación entre la primera mandataria y el empresario susceptible de anteponerse en la toma de decisiones de la Presidenta -y de los funcionarios que le reportaban- por sobre el interés público.

Esto es, la verificación de la existencia de elementos indicativos de que las acciones adoptadas importaban un serio conflicto de intereses que redundó en el delito.

Tal circunstancia ha sido fehacientemente demostrada en autos, ello, principalmente, por la compulsa de la cuantiosa prueba documental agregada a la investigación, y aquella aportada por los representantes del Ministerio Público Fiscal referente a una serie de operaciones que demostraban que los coimputados habían celebrado varios negocios privados entre 2005 y 2015.

En efecto, sobre la base de los instrumentos secuestrados de la escribanía de Ricardo Albornoz -actas de Directorio y de Asamblea societarias, contratos y folios reales- en la sentencia, luego de un minucioso estudio de los documentos incorporados, se pudo verificar la existencia de múltiples operaciones que incluyen compraventa de propiedades, constitución de fideicomisos para la construcción, cesiones de terrenos, permutas y préstamos dinerarios (cfr. fs. 1145/1180 de la sentencia recurrida).

Esos documentos involucran a Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner -dependiendo el caso, en forma directa o prestando el asentimiento conyugal- con Austral Construcciones SA, Kank y Costilla SA y Loscalzo y Del Curto SRL -representadas en la mayoría de las oportunidades por Lázaro Antonio Báez, Martín Báez y Fernando Butti-. La existencia de todas estas operaciones comerciales, detalladamente descriptas por el "a quo", no fueron controvertidas por ninguna de las defensas.

c.6.g. Otros negocios entre Néstor Carlos Kirchner, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez.

Las operaciones señaladas no agotan el universo de todas aquellas que las vinculan, ya que los negocios entre las constructoras de Báez y Cristina Fernández de Kirchner realmente eran habituales y así como en los casos precedentes suponían su intervención directa -aunque representada, en general, por su hijo- también hubo ocasiones en las que actuó a través de sociedades familiares.

Una de ellas fue la firma "Los Sauces SA" cuyos fundadores fueron Máximo Carlos Kirchner, Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández.

Los Sauces SA registró una actividad comercial dinámica, signada por múltiples negocios inmobiliarios y hoteleros. Hay operaciones particulares, descriptas con claridad en la sentencia recurrida junto a la correspondiente documentación pertinente, que traen mayor claridad a la referida relación comercial comprobada y el lucro obtenido.

Así, el día 25 de noviembre del año 2008 la ex Presidenta -ya ejerciendo su primer mandato- cedió a título de aporte irrevocable en favor de la firma Los Sauces SA un terreno que valuó en la suma de $13.500, identificado como lote 6, manzana 197, matrícula 1.574, ubicado en la calle Alvear 391 de la ciudad de Río Gallegos.

Lo que resulta relevante es que, paralelamente, la firma Loscalzo y Del Curto se encontraba construyendo un edificio de cuatro departamentos en dicho terreno.

Posteriormente el 30 de diciembre del año 2008, el edificio fue entregado íntegramente en locación a Kank y Costilla.

En tal concepto, tal como se desprende del informe pericial realizado en el marco de la causa nro. 3.732/2016 la

sociedad familiar le facturó a "Kank y Costilla" un total de $1.652.422,46 sin IVA por el período que va desde el mes de enero del año 2009 hasta el mes de octubre del año 2015. Es que, casualmente, el alquiler concluyó a fines del mismo año que terminó el gobierno presidencial de Fernández de Kirchner.

Bajo la misma lógica, también ese día -25 de noviembre de 2008- Néstor Kirchner cedió a título de aporte irrevocable a la firma Los Sauces un terreno que valuó en $13.500, individualizado como lote 2, manzana 73, matrícula 5.026, situado en la calle Moreno 882 la ciudad de Río Gallegos.

En este caso también, la firma Loscalzo y Del Curto se encontraba construyendo otro edificio de cuatro departamentos, tal como surge de la prueba incorporada a la causa nro. 3.732/2016.

A finales del mes siguiente, 30 de diciembre del año 2008, la propiedad fue entregada íntegramente en locación a la propia firma Loscalzo y Del Curto y luego a la empresa Austral.

Finalmente, cabe resaltar la compra realizada por la firma Los Sauces SA a la empresa Austral Construcciones SA de un terreno de 1.250 metros cuadrados ubicado en la calle 25 de mayo No 66 de Río Gallegos.

Además de los vínculos contractuales mencionados, los informes periciales confeccionados en la causa nro. 3.732/2014 exhiben que efectivamente existieron transferencias dinerarias entre las constructoras de Lázaro Antonio Báez y Los Sauces SA.

En efecto, en el referido expediente se ha

asentado, con todo detalle, que Kank y Costilla, Loscalzo y del Curto y Austral Construcciones SA realizaron pagos a "Los Sauces SA" durante el periodo 2009-2016 en la cuenta del Banco de Santa Cruz 222/1; y que Loscalzo y Del Curto SRL, entre 2012 y 2014, transfirió a su vez dinero a otra cuenta de Los Sauces SA (radicada en el Banco de la Nación Argentina Cta. 4330072740).

c.6.h. Locaciones y explotación de hoteles. Valle Mitre SRL (luego SA).

El tercer conjunto de operaciones destacadas en la sentencia se trata de una serie de contratos por los cuales Lázaro Antonio Báez, a través de sociedades propias, se hizo cargo de la locación y explotación de hoteles que eran propiedad de Cristina Fernández de Kirchner.

Para ello, dio cuenta de tres ejemplos que no agotan la totalidad del universo de negocios detectados en el plexo probatorio de las causas nros. 11.352/2014 y 3.732/2016.

Las contrataciones en cuestión generaron un flujo de dinero constante y sostenido en el tiempo en favor de la ex Presidenta, que sólo se detendría cuando las alarmas públicas sobre esos vínculos promiscuos se volvieron imposibles de ignorar. Esto ocurrió con aquella edición del programa Periodismo Para Todos, titulada "La ruta del dinero K", que dio origen a la causa nro. 3.017/2013 de los registros del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 4.

Para explicar estos acontecimientos, en la sentencia primero describieron el origen y crecimiento de una firma central en este segmento "Valle Mitre SRL".

La sociedad fue constituida el 30 de abril del año

2004, y desde este entonces y hasta el año 2007 atravesó una etapa de pasividad comercial que se reflejó a su vez en la inobservancia de la normativa societaria básica.

En 2007, la empresa comenzó a tener actividad y recibir fondos de Austral Construcciones SA por la explotación de un restaurante denominado "La Usina", ubicado en la provincia de Santa Cruz.

En el año 2008, y a pesar de no contar con experiencia en el rubro, se fue convirtiendo paulatinamente en administradora de tres hoteles que para ese entonces pertenecían al matrimonio Kirchner: la hostería Las Dunas, de Néstor Carlos Kirchner; el hotel Alto Calafate, de la firma Hotesur SA; y, en 2009, La Aldea Chaltén, de la empresa Los Sauces SA.

En septiembre del año 2009 fue transformada en una sociedad anónima, y al menos para el mes de marzo del año 2010 el paquete accionario de la firma, se encontraba compuesto del siguiente modo: un 46% a nombre de Lázaro Antonio Báez, otro tanto para su hijo Martín Báez, un 3% de titularidad de Adrián Berni y el 5% lo conservó el escribano Ricardo Albornoz.

Para ese entonces los contratos hoteleros ya tenían plena vigencia y, cómo bien detalló el "a quo", constituyeron, durante los años siguientes, la mayor parte del giro comercial de la empresa de Báez.

Una de las contrapartes de Valle Mitre SRL/SA en las relaciones contractuales fue la firma Hotesur SA. Sin perjuicio de los pormenores de su adquisición, que se investigan en el marco de la causa nro. 11.325/2014 y que, cabe insistir, no son pertinentes ni constituyen objeto de

valoración para el estudio efectuado en autos, interesa destacar que dicha sociedad era propietaria del hotel Alto Calafate, un lugar de alojamiento de notable categoría ubicado en la provincia de Santa Cruz.

Según la documentación recabada, Néstor Carlos Kirchner figura como accionista, al menos, desde diciembre del año 2008, y tras su muerte la parte que le correspondía del paquete accionario fue transmitida por sucesión a Cristina Fernández de Kirchner y los hijos de ambos.

El 10 de noviembre de 2008, Hotesur SA negoció con Valle Mitre SRL la locación del hotel Alto Calafate por el término de un año y acordó que recibiría por ese concepto la suma de USD 80.000 mensuales. Ese mismo día se firmó otro contrato, mediante el cual Hotesur SA cedió a Valle Mitre SRL la explotación comercial y de sus activos por un canon mensual de USD 40.000. Es decir que, en total, en dicha fecha se garantizó el pago de un total de USD 120.000 por mes.

Si bien es cierto que para el momento de la celebración del acuerdo, "Valle Mitre SRL" no estaba registrada a nombre de Báez (pese a que sus ingresos provenían de Austral Construcciones SA) ni tampoco Néstor Kirchner figuraba como accionista de "Hotesur SA.", ambas circunstancias se revirtieron en el transcurso de la relación contractual y hacia fines de 2009 los nombrados ya constaban formalmente como titulares del paquete accionario de esas compañías.

El dato es relevante porque, a juzgar por los movimientos bancarios registrados, aquellos contratos se prorrogaron en el tiempo más allá de las fechas acordadas.

El 17 de mayo de 2011 ambas firmas formalizaron

nuevamente el acuerdo de locación por el hotel Alto Calafate por un plazo de doce meses y un valor de $408.000 mensuales. La continuidad de los pagos indica que el acuerdo se prorrogó al menos tácitamente.

La ventaja económica obtenida por los accionistas de Hotesur SA, a raíz del contrato celebrado con Valle Mitre, perteneciente al conglomerado de Báez, resulta manifiesta, y la documentación acompañada por el "a quo" lo demuestra.

Es que, del relevamiento y entrecruzamiento de la totalidad de las facturas emitidas por Hotesur SA entre 2008 y 2013 con los pagos realizado por Valle Mitre SA y la fecha de registración en el libro diario de Hotesur SA, surge que Valle Mitre SA pagó a Hotesur SA, entre 2008 y 2013, la suma de $28.597.624.

Además, esos pagos, en virtud de la naturaleza del contrato y los términos acordados, se concretaron con independencia del nivel de ocupación que registrase el alojamiento y de los vaivenes de las temporadas turísticas. Es decir, neutralizando todo riesgo para los locadores, al punto que entre marzo de 2009 y mayo de 2013, inclusive, la totalidad de la facturación emitida por Hotesur SA fue a nombre de Valle Mitre SA.

Como se destaca de lo expuesto por el *"a quo"*, la capacidad económica demostrada por Valle Mitre era sumamente escasa para encarar un contrato del tenor del celebrado con Hotesur SA por el hotel Alto Calafate. Mientras la operación generaba ganancias fastuosas e inéditas para la ex Presidenta, la empresa de Báez reportaba pérdidas.

Otra de las operaciones que demuestran lo importante que era para Fernández de Kirchner asegurar las

ganancias de Báez en las contrataciones estatales está dada por el acuerdo en relación a la hostería "Las Dunas", ubicada también en la provincia de Santa Cruz.

El "a quo", luego de efectuar un profundo análisis de la causa de referencia, detalló que la Hostería Las Dunas permitió a Néstor Kirchner primero, y luego a sus sucesores, recibir, al menos, la suma de $5.846.676 emitidos por Valle Mitre SA a la "Sucesión Néstor Kirchner"; mientras que la facturación para el período 2010-2013 da cuenta de la existencia de pagos de Valle Mitre SRL/SA en concepto de arrendamientos o alquileres a la "Sucesión de Néstor Kirchner" por un total de $ 6.007.944.

En virtud de los registros compulsados por los peritos de la causa se destacó que el vínculo se mantuvo hasta el mes de mayo de 2013, fecha en la que se recibió el último pago y que coincide casualmente con la emisión del programa televisivo Periodismo Para Todos -"La ruta del dinero K"-.

En tercer lugar, la actividad hotelera compartida entre Báez y Fernández de Kirchner también se vincula, una vez más, a Los Sauces SA, en esta oportunidad en relación al hotel La Aldea del Chaltén, adquirido por la firma de los ex presidentes el 13 de abril de 2009.

En este caso también, cómo fue pormenorizadamente detallado por el sentenciante con el correspondiente acompañamiento de la documentación pertinente -y con el detalle del contrato firmado el día 30 de mayo de 2009 (cfr. fs.1222/1230)-, en razón de la locación para la explotación de la Aldea del Chaltén a Valle Mitre SA y por intermedio de los Sauces SA, Cristina Fernández de Kirchner recibió otro

caudal importante de dinero por parte de Lázaro Antonio Báez.

En consecuencia, resulta completamente irrazonable sostener la inexistencia de vínculo alguno entre los nombrados, cuando la realidad es que el material probatorio es por demás sobreabundante para demostrar el nexo, por lo menos, comercial entre los ex presidentes Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner con Lázaro Antonio Báez.

c.6.i. Los vínculos de Valle Mitre SRL/SA con las empresas del Grupo Báez.

Lo expuesto hasta aquí, cabe insistir, demuestra fehacientemente la incontrovertible relación comercial, de carácter privado, existente entre Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner, y que fue ocultada detrás de sociedades anónimas.

Sin perjuicio de ello, también resulta relevante para completar la trazabilidad de parte del dinero erogado de las arcas estatales, señalar que parte del dinero con el cual Valle Mitre SA pagaba los alquileres y cánones a los ex Presidentes, provenía a su vez de otras empresas del conglomerado.

A los fines demostrativos, el "a quo", teniendo en cuenta que resulta inabarcable analizar todo el giro comercial de cada una de las firmas del grupo, resaltó una serie de circunstancias reveladoras.

En concreto, logró identificar en las cuentas de la gerenciadora de los hoteles de Fernández de Kirchner el ingreso de, al menos, $70.949.170,95 provenientes de Austral Construcciones SA, $786.227,75 transferidos por Kank Costilla y $481.773,60 De Loscalzo Del Curto SRL, además de acreencias de otras firmas del grupo como Badial, La Estación, Don

Francisco, Alucom, La Aldea Chaltén, Diagonal Sur, que en definitiva arrojaban un total de $73.053.584,80 para el período 2008 a 2015.

Se puede observar de las acreditaciones bancarias en las cuentas de Valle Mitre SRL/SA, que esta empresa que pagaba los alquileres de la ex Presidenta creció gracias a las bondades de la constructora estrella de Báez, Austral Construcciones SA.

En efecto, prácticamente el total del dinero con el que contaba Valle Mitre SA en sus cuentas en 2008 (95,7%) era el que le aportaba Austral Construcciones SA –monto que sería superior si se pondera toda la facturación relevada-, que se encontraba en ese entonces gozando del pleno auge de contrataciones con el Estado nacional.

Es más, parte de las transferencias ingresadas a las arcas de Valle Mitre con las que afrontaba compromisos con la familia Kirchner provenían de cheques de pago diferido emitidos por la propia Dirección Nacional de Vialidad en favor de la empresa Austral Construcciones SA, cuyo destino final era, en un 40% Valle Mitre SA y el restante para atender el giro comercial del negocio de la construcción. Es decir, como bien se advierte de la sentencia, era preponderante la incidencia que tenía el negocio hotelero, con los ex Presidentes, sobre los ingresos que provenían precisamente del Estado y durante sus gobiernos.

Además, se identificó en la información volcada en la causa nro. 11.352/2014, que en 2012 y 2013 prácticamente la totalidad del dinero que ingresó a la cuenta del Banco Nación de Valle Mitre, proveniente de Austral Construcciones SA, se utilizó para realizar pagos hacia Los Sauces SA,

Hotesur SA y a Néstor Kirchner.

Como consecuencia de los negocios celebrados, y en contraste con las extraordinarias ganancias obtenidas por Cristina Fernández de Kirchner, se calcula que la firma Valle Mitre SA sufrió pérdidas en promedio de $6.179.286,35, al valor de esa época.

Una vez más se observa la confusión entre intereses privados y públicos, entre actores del sector público actuando en su faz privada, y constructores de la obra pública, devenidos ahora también en empresarios hoteleros. **Un caso más de adrede confusión de las arcas estatales y privadas.**

c.6.j. Algunas consideraciones finales sobre la exteriorización monetaria.

Ahora bien, cabe señalar que en esta instancia, las defensas efectuaron una serie de planteos cuestionando las afirmaciones volcadas en la sentencia respecto a los pormenores de las referidas operaciones comerciales.

Si bien no rebatieron su existencia, las defensas de las personas involucradas en esos negocios reafirmaron nuevamente la legalidad de aquellos actos sobre la base de su sujeción a las normas vigentes, a su debida documentación y bancarización, como así también al factor de que habían sido oportunamente informados a los organismos de control. También se sostuvo que en ocasiones lo acordado había redundado en pérdidas para Fernández de Kirchner.

A tales fines, en esta nueva oportunidad la defensa de Cristina Fernández de Kirchner volvió a efectuar un recorrido por una serie de expedientes judiciales que tenían por objeto los negocios mencionados, y en cuyo marco se había

alcanzado siempre el archivo de las actuaciones o el sobreseimiento de su defendida en orden al delito de enriquecimiento ilícito. Sin embargo, cabe recordar, no negó la ocurrencia de tales negocios comerciales sino que tan solo se reivindicó su licitud.

A su vez, la defensa volvió a enfatizar que se valoraron elementos de prueba obrantes en causas conexas, y que en aquellas se había adoptado un temperamento desincriminatorio respecto de Cristina Fernández de Kirchner lo que, pese a que no hubiese adquirido firmeza, impedía su valoración en el caso.

La defensa también reiteró que el intento de traer a colación nuevamente hechos que ya habían sido objeto de análisis en el marco de otros procesos constituía una violación a la garantía de "ne bis in ídem".

Sentado cuanto precede, cabe resaltar que la motivación, los rendimientos económicos o la conveniencia que tuvieron para una u otra parte las cláusulas negociadas, exceden el objeto procesal juzgado en autos. Es que, son aspectos propios cuyo tratamiento corresponde a las causas 11.352/2014 y 3.732/2016.

Sin perjuicio de lo expuesto, y dejando de lado cualquier tipo de juicio de valor que corresponde a los expedientes señalados, de todo lo reseñado hasta aquí, sí es posible destacar que resulta incontrovertible la ocurrencia de las operaciones comerciales señaladas, y la existencia del vínculo comercial entre Fernández de Kirchner y Báez.

Los insistentes intentos de las defensas por trasladar la controversia al plano de la legalidad de aquellas operaciones en nada conmueven las circunstancias

acreditadas en el caso. Los aspectos fácticos, y particularmente, la existencia de férreos lazos comerciales entre los nombrados que se desprenden de lo analizado son incontrovertibles, que entendido dentro del amplio espectro de circunstancias demostradas en autos, relativos a la existencia de una increíble maniobra de corrupción estatal con connivencia de altos funcionarios públicos y un empresario que actuaron como una verdadera asociación criminal -organizada y perfectamente diseñada-, permite comprender y demostrar en su completitud el ardid investigado.

En lo sustancial, resulta irrefutable que en el año 2003 Néstor Carlos Kirchner ganó las elecciones y Lázaro Antonio Báez comenzó a formar su grupo empresario -recuérdese que la constitución de ACSA ocurrió a solo días de dicho acontecimiento-; que entre 2003 y 2015, Lázaro Antonio Báez, sin experiencia previa en el rubro, quedó a cargo de la mayor parte de las obras públicas viales realizadas en la provincia de Santa Cruz y bajo adjudicaciones irregulares; que en 2007, Cristina Fernández de Kirchner asumió la Presidencia de la Nación; que en 2011 fue reelecta hasta el año 2015; que durante ese período temporal, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez celebraron múltiples negocios privados que redundaron en constantes ganancias para la ex Presidenta.

La existencia de esos negocios, cabe reiterar, no se encuentra controvertida, y aquella simplificación de algunos aspectos estudiados en autos y que fueron expuestos en el párrafo precedente, permite deducir que Lázaro Antonio Báez cobraba irregularmente montos millonarios del Estado nacional y que luego destinaba las importantes sumas

obtenidas a operaciones privadas con la ex Presidenta de la Nación, quien permitió y facilitó la erogación de ese dinero guiada por un claro interés personal.

Los cuestionamientos efectuados por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner sobre la falta de presencia de aquellos requisitos formales necesarios para ser "socio" en los términos de la ley de sociedades, o la negación de la amistad con Báez, en nada modifican el contexto descripto.

Es que lo expuesto no controvierte la existencia de un prolongado y estrecho vínculo comercial entre las familias Kirchner y Báez, y que aquella unión permitió el descomunal lucro indebido corroborado en autos.

En definitiva, aún sin amistad ni sociedad formal, el lucro que obtenía Fernández de Kirchner gracias a Báez resulta más que suficiente para explicar el montaje de la comprobada operación defraudatoria.

Es que, la inconmensurable conveniencia económica que representaba para la ex Presidenta contratar con quien fuera el principal constructor de obra pública vial en Santa Cruz durante su mandato, terminó orientando el accionar organizado y asociativo de la administración en favor de su persona y en detrimento del Estado, a múltiples niveles más allá del exorbitante perjuicio económico.

En efecto, como bien concluye el "a quo" "*este esquema de corrupción en la primera línea del Estado, producto de la codicia por el beneficio personal, proyectó sus aciagos efectos sobre las contrataciones públicas realizadas en materia vial en la provincia de Santa Cruz, sobrepasando todo límite ético para constituir, lisa y llanamente, una infracción penal*".

En razón de todo lo expuesto, cabe enfatizar que en esta instancia tampoco corresponde hacer lugar al agravio formulado por varias de las defensas fundado en la falta de acreditación de un perjuicio patrimonial al Estado.

Cabe recalcar que al referirse al bien jurídico protegido, el Código Penal habla de propiedad, pero sin embargo las figuras que en él se describen abarcan mucho más que este derecho real. En realidad, la expresión no alude sólo al dominio sobre las cosas sino también al conjunto de todos los derechos y obligaciones con un contenido patrimonial susceptibles de apreciación pecuniaria. Por esta razón se ha afirmado que el objeto jurídico de protección es el patrimonio, entendido como universalidad jurídica de los derechos y obligaciones reales y personales del sujeto bajo la relación de un valor pecuniario (cfr. mi voto en la causa Nro. 5736 del Registro de la Sala IV, caratulada: "Pandolfelli, Jorge Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 8571.4, del 27/4/2007; "De Vido, Julio Miguel y otro" reg. 2632.20, rta. el 22.12.20, entre varias otras).

En el caso, la maniobra investigada importó para el Estado Nacional un perjuicio de carácter patrimonial, que resultó claro y bien definido a diferencia de lo sostenido por varias de las defensas.

De allí que el agravio deviene insustancial, puesto que, tal como fue analizado en extenso "ut supra", el perjuicio constatado al erario público es claro y estuvo constituido no sólo por los sobreprecios en las ofertadas ganadas, como insisten en enfatizar varias defensas, sino además por la colusión entre los empresarios contratistas que permitió elevar los precios de los contratos, así como

también, la condición de privilegio del grupo empresarial Báez en el pago diferenciado e irregular de los anticipos financieros y la movilización de obra, que lo habilitó al uso inmediato del dinero, el cual no fue destinado al avance de las obras viales o a la reducción de los plazos acordados de conformidad con lo ya explicitado *ut supra*.

A lo señalado, cabe aunar que, como consecuencia del pacto preexistente entre sector público y privado, el Estado renunció a cobrar la deuda o aplicar las correspondientes penalidades por los permanentes incumplimientos contractuales del grupo Báez. Mientras el Estado se obligaba abusivamente, Báez incrementaba exponencialmente sus activos, lo que se extrae, entre otras circunstancias y a modo ilustrativo, del grosero aumento de sus bienes personales declarados ante la AFIP -aumentaron un 12.131% en el período 2002-2014-.

Esos incontrovertibles beneficios obtenidos por el empresario no agotan las ventajas económicas que reportó la maniobra juzgada, ya que, como fue desarrollado en extenso "ut supra", parte del dinero erogado por el Estado tenía como destino final las empresas familiares de la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner.

XI. Cuestionamientos en torno a la fundamentación de la sentencia pronunciada respecto a la acreditación de las distintas responsabilidades, el grado de participación de cada uno de los imputados y las adecuaciones jurídicas de los sucesos investigados.

Llegado a este punto, corresponde ingresar ahora al tratamiento de los agravios por el que las defensas cuestionaron las diferentes responsabilidades asignadas a los imputados Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco

López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi, José Raúl Santibañez, Raúl Osvaldo Daruich y Mauricio Collareda, las cuales, adelanto, serán abordadas en forma independiente con el objeto de ser lo más exactos y precisos posibles a la hora de establecer las participaciones jurídico penalmente relevante.

Previo a ello, estimo que, para una más clara exposición, deviene necesario efectuar algunas consideraciones relacionadas al delito de administración fraudulenta y los modos de comisión identificados en la presente causa.

a. Sobre la estructura típica del delito de administración fraudulenta y el bien jurídico protegido.

Con el objetivo antes apuntado y tomando en consideración que "(p)*ara que una conducta antijurídica constituya delito es preciso que sea penalmente típica, es decir, que se ajuste a alguna de las figuras de delito previstas* […]" (Mir Puig, Santiago; *Derecho Penal. Parte General.*, 9na. ed., reimpr., Euro Editores SRL, Capital Federal, Argentina, 2012, p. 155), corresponde evaluar si la maniobra antes referida -por la que fueron requeridas a juicio las personas imputadas-, en función de la numerosa prueba incorporada a la presente causa -que ha sido pormenorizada y razonablemente valorada-, materializa o no los elementos del tipo objetivo del delito de administración fraudulenta en perjuicio del patrimonio estatal que las defensas han puesto en tela de juicio.

En ese sentido, es menester recordar que la acción típica del mencionado delito consiste en "(v)*iolar los deberes -en función del manejo, administración o custodia de*

los bienes ajenos, que ejerce el agente-; esto es, exceder arbitrariamente las facultades conferidas […] *-mediante actos no permitidos- o incumplir las obligaciones acordadas* […]" (D'Alessio, Andrés J. dir.; Divito, Mauro A. coord.; *Código Penal. Comentado y Anotado. Parte Especial*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 485), mientras que el resultado "(p)*uede ser el de perjudicar los intereses confiados o el* de *obligar abusivamente al titular de éstos* […]".

En efecto, conviene recordar que autores del delito previsto en el artículo 173, inciso 7, del C.P., pueden serlo no sólo aquéllos que integran el órgano de administración de una sociedad, por ejemplo el directorio, sino también quienes tienen a su cargo el cuidado de un patrimonio ajeno –en este caso el erario público-, como los integrantes organismos que tiene a su cargo el direccionamiento de la obra pública vial nacional y, con ello, la consecuente administración del erario público. En este caso, se trata de funcionarios públicos de distinta jerarquía, más precisamente el ex Secretario de Obra Pública de la Nación, el ex Director General de la Dirección Nacional de Vialidad, los ex Directores Generales de la Dirección General de Vialidad Provincial de Santa Cruz y los jefes del Distrito 23; y, asimismo, todos aquellos respecto de quienes pueda sostenerse que tienen el manejo de ese patrimonio, en alguno de sus aspectos, lo cual no requiere, propiamente, que tengan a cargo aquellas funciones propias de administración o cuidado, como es el caso de la ex Presidenta de la República Argentina.

Así, he sostenido que la defraudación por infidelidad o abuso es entonces una forma o modo delictivo de

perjudicar intereses patrimoniales ajenos mediante el abuso de confianza (cfr.: Soler: "Derecho Penal Argentino", Ed. 1970, T. IV, Ed. TEA, pág. 389).

La confianza, según Rubianes y Rojas Pellerano (cfr.: Rubianes, Carlos y Rojas Pellerano, Héctor: "El delito de usurpación", Ed. Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1960, pág. 283 y ss.), significa la esperanza que se deposita en una persona o personas, de que no obrarán más allá de lo convenido, de las facultades y deberes que según el rol desempeñado le corresponden. Representando la figura en cuestión una tutela de la "incolumidad cuantitativa de la propiedad, en cualquiera de sus aspectos" (cfr. Nuñez, Ricardo C.: "Derecho Penal Argentino", t. V, pág. 382), contra actos de abuso del poder de representación o quebrantamiento del deber de cuidado, manejo o administración del patrimonio ajeno.

Así, no debe perderse de vista que el perjuicio debe producirse en los intereses de contenido patrimonial ajenos, cuyo cuidado, administración o manejo tiene el agente. En este sentido el Estado es sujeto pasivo del delito, en tanto son, justamente, esos intereses públicos de contenido patrimonial correspondientes al erario público los que son perjudicados por el autor del delito -aunque en este caso se conformara la agravante del art. 174 inc. 5, del C.P.-.

A su vez, resulta sustancial recordar que ya he tenido oportunidad de sostener en diversos precedentes que no sólo puede ser autor del delito de administración fraudulenta quien por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo la administración de bienes

o intereses pecuniarios ajenos, sino que también pueden serlo quienes en la situación de hecho de que se trate, tuvieren el manejo de esos bienes o intereses ajenos (cfr. mi voto en la causa Nro. 1698/2013 de la Sala IV, caratulada: "González, Mónica Beatriz; Montagut, Jorge y Tinant, Carlos Alberto s/ recurso de casación", reg. nro. 1103.4, rta. el 5 de junio de 2014; entre varias otras).

En efecto, esta figura contempla al patrimonio no sólo como concepto estático, sino en un aspecto amplio y dinámico, comprensivo del conjunto de derechos y obligaciones de contenido patrimonial, y de la actividad propia de las licitaciones públicas que requiere para cumplir sus fines, contar con el manejo y disposición de determinadas partidas presupuestarias a tal efecto. En relación al caso, la comisión de este tipo de defraudación, ocasionan indudablemente un perjuicio concreto a las arcas del Estado, y que se deriva en una insuficiencia o disminución de fondos para cumplir con sus funciones públicas.

En tal sentido, sabido es que las partidas presupuestarias para las distintas categorías no son ilimitadas y, por ende, la asignación de una de ellas de acuerdo a la política pública decidida por los funcionarios vigentes, naturalmente va a incidir en que, en ese momento, otra necesidad no podrá ser cubierta.

Entonces, como se viene sosteniendo a lo largo del presente voto, la decisión de a dónde asignar una partida presupuestaria resulta una cuestión política, “a priori”, no judiciable –completamente ajena al objeto procesal de la presente-, pero sí lo es, ante una denuncia, investigar cómo fueron manejados esos fondos públicos por parte las

autoridades pertinentes. Ello teniendo en cuenta no solo la conducta por la que se asignaron las obras públicas, sino también todas aquellas acciones u omisiones que, voluntariamente y con conocimiento de lo que estaban realizando, permitieron el perfeccionamiento de la maniobra.

En esta causa se encuentran involucradas las personas que estuvieron a cargo de la Presidencia de la Nación, de la Secretaría de Obras Públicas de la Nación, de la Dirección Nacional de Vialidad y su Distrito 23, y de la Dirección General de Vialidad Provincial de Santa Cruz, durante el período comprendido entre los años 2003 y 2015.

Es que, debe recordarse que en este tipo de delitos se abarcan los casos en los que esos intereses públicos se encuentran al cuidado o manejo del sujeto activo por vía de un ordenamiento especial, sin importar el momento en que tuvo lugar su intervención.

Entonces, no corresponde efectuar una interpretación restrictiva de la ley que implique restringir los alcances del bien jurídico protegido, por la figura contenida en el artículo 173, inciso 7, en función del artículo 174 del código de fondo.

En lo que respecta exclusivamente a la faz subjetiva, la conducta del sujeto activo tiene que ser emprendida con la clara voluntad de dañar el patrimonio público, ya sea a través de la comisión de un acto u omitiendo hacer lo debido, lo que indudablemente se trasladará en la obtención de un lucro indebido para sí o para un tercero.

En otras palabras, la conducta exige un actuar doloso, que el autor haya participado a sabiendas de que, con

su accionar u omisión de cumplir con su deber, afectaba a la administración pública, circunstancia que se encuentra por demás acreditada en la presente. Es que, el extenso caudal probatorio ponderado en forma conjunta no permite duda alguna acerca de la clara intención que tuvieron los distintos imputados al intervenir en la maniobra.

Apartarse de ello, hubiera significado realizar una evaluación completamente fragmentada de todas las pruebas incorporadas a esta extensa investigación y omitir la utilización de la sana crítica racional para resolver (art. 398 CPPN). En consecuencia, se consagraría una solución manifiestamente contraria a la lógica más elemental y al sentido común, esto es, al correcto entendimiento judicial.

En relación al hecho juzgado, es pertinente memorar que el "manejo" es una facultad que importa gobierno y dirección de intereses patrimoniales ajenos; pero, con sentido y alcance determinados, o sujeta al desenvolvimiento de una o varias gestiones o negocios (cfr. mi voto en la causa Nro. CCC51130/2003/TOC1/CFC1, caratulada: "Chmea, Alberto y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 324/2015.4, rta. el 12/3/2015; de la Sala IV, C.F.C.P., entre muchas otras).

En efecto, considero que se trató de un accionar mancomunado de quienes tenían a su cargo el manejo, cuidado y control del cumplimiento de las obligaciones que involucraban intereses económicos del erario Nacional, por sumas millonarias, y que los defraudaron en un accionar conjunto con un empresario, en un complejo montaje operativo fraudulento por el que lograron el objetivo de favorecer sistemáticamente al grupo empresario con esos miles de

millones de pesos que sustraían al erario público a través del direccionamiento y cartelización de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

Esta maniobra, que entraña uno de los hechos de corrupción más importante de la historia de nuestro país –tal vez el de mayor gravedad si se tiene en cuenta sus intervinientes, su duración en el tiempo y la compleja, entramada y planificada maniobra criminal-, cometida por la alianza delictiva de funcionarios públicos de distinta jerarquía que, paradójicamente, tenían a su cargo el cuidado de estos intereses estatales, debe ser juzgada con la rigurosa eficacia que exige el cumplimiento de los compromisos internacionales que ha adoptado nuestro país en materia de lucha contra la corrupción.

En este contexto, considero ineludible la conclusión de que el juzgamiento eficaz de los hechos aquí imputados debe ser asegurado. Ello, a los efectos de conocer la verdad, de restaurar la justicia y de restablecer el equilibrio perdido (cfr. en este sentido mis votos en causas de esta Sala IV: 4787, "Alsogaray, María Julia", Reg. 6674.4. Rta. 9/05/2005 y CFP 2160/2009/37/CFC3, "Vázquez, Manuel y otros", Reg. Nro. 512/16, Rta. 29/04/2016; y las causas "Cossio", reg. nro. 1075/18, rta. el 29 de agosto de 2018 y CPE 6082/2007/TO1/35/CFC5: "Roggenbau, Eduardo Enrique y otros s/recurso de casación"; reg. Nro. 977, del 17 de mayo de 2019).

En este entendimiento, se advierte que el encuadre jurídico efectuado en torno a las previsiones del artículo 174, inc. 5, en función del art. 173, inc. 7, del C.P., resulta adecuada para calificar los hechos bajo estudio.

Y ello es así, toda vez los acusadores y los sentenciantes circunscribieron las conductas reprochables a los imputados no solo a la comisión dolosa de conductas tenientes a desviar el erario público sino también a la omisión de mandatos funcionales que, en violación e inobservancia de deberes impuestos en virtud de la posición de garantes en la que se encontraban de acuerdo a su cargo, provocaron el resultado lesivo.

Es que, a lo largo del presente voto se circunscribieron las distintas conductas que, bajo la modalidad comisiva, fueron perpetradas por los imputados -dictado de DNU y diversas resoluciones de la DNV y AGVP, entre ellas: llamados a licitaciones, asignación de obra pública vial, disposición de anticipos financieros, pagos de certificados de obras, entre otros- que permitieron la materialización del suceso delictivo, las cuales, conforme ya señalé, serán ponderadas en forma específica e individual al tratar la responsabilidad de cada uno de los encausados.

Por otra parte, cabe destacar que en la mayoría de los casos, la intervención de los imputados paralelamente se debió al incumplimiento de su posición de garante de acuerdo al rol que cumplían dentro de la administración pública -ya sea nacional o provincial-, o en otras palabras, al no cumplimiento de las funciones inherentes a sus cargos, modo omisivo en el que también se causó el disvalioso resultado; circunstancias que, en similar línea a lo expuesto en el párrafo precedente, serán debidamente analizadas por separado.

No obstante, antes de inmiscuirme en la responsabilidad individual de cada imputado, considero

pertinente y, por demás necesario, dedicarle algunas líneas a la estructura del modo comisivo.

b. Consideraciones generales respecto a la estructura de los delitos omisivos._

Vale recordar que, en muchos de los casos, la atribución de responsabilidad por infracción al art. 174, inc. 5, en función del art. 173, inc. 7, del C.P. efectuada por los acusadores y los juzgadores fue en su modalidad omisiva.

En ese sentido, cabe mencionar que el comportamiento humano relevante para el derecho penal, puede presentarse bajo dos aspectos diferentes, la conducta activa, -acción en sentido estricto-, que caracteriza a las imputaciones por comisión; y el no hacer lo debido, considerado, en principio, como una conducta pasiva, propia de las imputaciones por omisión. Si bien ambas pueden fundamentar una imputación en los términos del artículo 173, inc. 7, del Código Penal, las estructuras de los tipos objetivos que las integran son distintas, y, por ello, presentan diferencias en las exigencias probatorias y de fundamentación respecto de sus extremos, sin que resulte una cuestión menor el hecho de que en la tipicidad omisiva no existe un nexo de causación, sino de evitación.

Se ha discutido mucho acerca de la definición de los parámetros que permiten distinguir la acción de la omisión –sobre todo en casos de difícil categorización-, en base a que, por lo general, todo el que omite cumplir un mandato de acción, a la vez, realiza otro comportamiento distinto al obligatorio (cfr. mi voto en causa CPF

12558/2006/TO1/CFC3 "Pérez Bianco, Rául y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 2000/21 de la Sala I, rta. el 29/10/21).

Es que, el delito bajo modalidad omisiva no aguarda correlato, por tanto, en la infracción de una prohibición de dañar, sino de la infracción del mandato de realizar una acción determinada que requiere de la existencia de un fundamento jurídico especial como lo es una posición de garantía.

Corresponde entonces realizar algunas consideraciones acerca del marco dogmático de esta última clase de delitos, a la luz del cual habrá de estudiarse el alcance de los agravios deducidos contra la sentencia. No obstante, dado que la defensa de Raúl Osvaldo Daruich ha objetado que el modo comisivo, más precisamente que el delito de "comisión por omisión" resulta violatoria del principio de legalidad (art. 18 de la C.N.) –en particular, en su expresión como requisito de *lex stricta*, que prohíbe la interpretación por analogía *in malam partem*–, me referiré en primer lugar, brevemente, a esta cuestión.

Entiendo que el agravio no puede tener acogida favorable dados los términos de la normativa en los que ha quedado comprendida la conducta de varios de los recurrentes. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los delitos dolosos del Código Penal, la tipificación del delito bajo estudio permite la posibilidad imputar el resultado a una conducta omisiva como puede ser violar los deberes a su cargo, en este caso el deber establecido por las relaciones previstas en la norma –manejo, administración, cuidado o custodia–.

En otras palabras, la viabilidad de interpretar válidamente un delito de la parte especial del Código Penal de manera tal que admita su comisión por omisión depende centralmente del modo en el que el artículo que los tipifica se encuentre redactado. En el caso del art. 173, inc. 7 del C.P., así, su objeción –atendible como cuestión teórica general– carece de relevancia en la práctica concreta porque los términos con los que el legislador delimitó los alcances del tipo admiten sin dificultad su atribución a una conducta omisiva (cf., por todos, Gullco, Hernán V., *Principios de la parte general del derecho penal*, 2° Ed., Del Puerto: Buenos Aires, 2010, p. 267).

Ahora bien, ingresando en el estudio en particular del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, resultará útil recordar, sintéticamente, que son distintas las estructuras de los tipos objetivos de los delitos de comisión y los de omisión, y, con ello, las exigencias dogmáticas, probatorias y de fundamentación respecto de sus extremos.

Como tuve oportunidad de explicar (cfr. mis votos en causas de Sala IV nro. 12.260 "Deutsch, Gustavo Andrés s/recurso de casación" reg. nro. 14.842, rta. el 3/5/2011, y "Villareal, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación" reg. 1773/2015.4, rta. el 21/09/2015, y de Sala I causa "De Vido Julio Miguel, y otro s/recurso de casación", reg. 2632/20, rta. el 22/12/2020), se suele afirmar que en la tipicidad omisiva no existe un nexo de causación *stricto sensu*, elemento que es reemplazado por el así llamado "nexo de evitación". En efecto, como entre la omisión y el resultado no puede establecerse una relación de causalidad –al menos,

en el más puro sentido naturalista de la expresión, se exige, en su lugar, que con que la acción mandada el obligado hubiera podido, al menos, disminuir el peligro de producción del resultado.

En otras palabras, se estará causando el resultado en este sentido normativo (i.e., "no evitando"), siempre que con la acción debida se logre demostrar que la probabilidad de su producción habría decaído. Así, la causalidad "omisiva" o "causalidad hipotética" no es sino un criterio de imputación objetiva del resultado a la omisión de la conducta debida, determinable con una posibilidad lindante a la seguridad.

Sratenwerth ("Derecho Penal. Parte General I", 4ta. Edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 455) refiere tres criterios que se utilizan, en la actualidad, para realizar la distinción de los supuestos de doble relevancia: que la cuestión sea resuelta normativamente, según cual sea la gravedad de la irreprochabilidad; que se tome en cuenta una omisión solamente si la responsabilidad penal no se puede vincular a una acción del autor; y que lo decisivo constituya la cuestión sobre si el autor ha causado el resultado mediante un empleo positivo de energía o si ha empleado su energía frente a un curso causal desencadenado de otro modo.

De las tres fórmulas mencionadas, la última constituye la tesis considerada dominante, cuya aplicación debe realizarse mediante una serie de comprobaciones. En primer lugar, debe establecerse si el autor dio impulso a la cadena causal que llevó al resultado, para luego verificar si este impulso es típico, antijurídico y culpable; es decir, si ese impulso productor de un resultado es delito. Una vez

descartado el injusto activo culpable, hay que indagar si haciendo lo que era posible, el autor omitente hubiera evitado el resultado (cfr. Bacigalupo, "Principios de derecho penal, parte general", pág 391, 5ta. Edición, Ed. Akal, Madrid, 1998).

Se desprende de estos conceptos, que hay demandas disímiles en la determinación de los sujetos responsables (competentes) en la comisión y en la omisión. Respecto de estos últimos, se requiere que se encuentren en la obligación de garantizar la integridad de determinados bienes jurídicos o evitar las amenazas que provengan de una fuente de peligro –posición de garante-; que hayan sido capaces de realizar la acción debida –que les haya sido exigible-; y que al realizarse un juicio sobre la probabilidad hipotética de la acción omitida se concluya que podían, de ese modo, evitar el resultado (sobre la connotación de los tipos penales, y su verificabilidad y refutabilidad, ver Ferrajoli, "Derecho y Razón", 3era. Edición, pág. 121, Ed. Trotta, Madrid 1998).

En efecto, sabido es que no omite en sentido jurídico-penalmente relevante quien simplemente no neutraliza un peligro preexistente al que se halla sometido un bien jurídico, sino tan sólo quien se encuentre obligado a hacerlo: "*Autor de un delito de omisión sólo puede serlo el titular de un deber de responder de que se evite el resultado (deber de garante)*" (cf. Jakobs, G., "Derecho Penal, Parte General", Fundamentos y teoría de la imputación, segunda edición, traducción de Joaquín Cuello Contreras y J. Luis G. de Murillo, Madrid, 1997, página 968).

Se trata de una de las tareas más difíciles de la parte general del derecho penal, dado que el procedimiento de

identificación del garante no se halla, por lo general, previsto en la misma ley. En general, la doctrina ha diferenciado las fuentes de la posición de garantía según se trate –en función de su contenido– de aquellas que están dirigidas a la protección de determinados bienes jurídicos o intereses frente a todos los peligros que los amenacen ("garantía de protección"), y aquellas en las que se trata de la evitación de todas las amenazas que provengan de una fuente de peligro determinada ("garantía de control o aseguramiento").

Es que, si bien en los delitos de dominio la omisión no tiene la capacidad de dominabilidad, la conducta precedente o las descripciones de la norma en la determinación de un sujeto cualificado, entre otros, resultan los fundamentos jurídicos que colocan a la persona que omite en garante. Y así, de verificarse una posición de garantía, el deber de no dañar puede ser quebrantado igualmente, por acciones u omisiones.

En esa dirección, el *a quo* señaló, acertadamente, que en esta clase de delitos es factible que quien domina la acción no sea el autor ni tampoco el coautor, pues la autoría se define por la infracción del deber y no por el dominio del hecho. Es que, en los delitos de infracción de deber, la acción violatoria de un deber especial determina la autoría del sujeto activo especial.

De esta manera, concluyó que la autoría atribuida a las personas condenadas no se explica en base al dominio del hecho a propósito de sus acciones, sino en función de la identificación de sus conductas individuales –las cuales a continuación describiré en forma separada–, de quienes

reunían la calidad especial requerida por el tipo y que, con sus comportamientos violatorios de los deberes especiales a su cargo, crearon un riesgo no permitido sirviendo a la causación acumulativa de la lesión al bien jurídico protegido, los fondos del tesoro nacional.

En ese sentido, Hans Heinrich Jescheck afirma que *"hay que demostrar un fundamento jurídico especial si, excepcionalmente, alguien va a ser responsabilizado por haber omitido la protección de bienes jurídicos ajenos mediante una acción positiva. Por ello, la equivalencia de la omisión con el hacer positivo presupone que el autor de la primera responda como garante de la evitación del resultado. Todos los deberes de impedir el resultado descansan sobre la idea básica de que una persona determinada está llamada de un modo especial a la protección del objeto del bien jurídico puesto en peligro, y que todo el resto de los copartícipes confían y pueden confiar en la intervención activa de esa persona"* (Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares, Quinta ed., año 2002, p. 668 y ss.).

Que *"los principios relativos al origen del deber de garante rigen también para funcionarios públicos que tienen que cuidar de un determinado círculo de deberes y que, en ese marco, deben evitar con carácter general los peligros que se ciernen sobre determinados bienes jurídicos"* (Jescheck, Hans Heinrich, ya citado, p. 672).

Entonces, la específica naturaleza de la relación de garante con el bien jurídico o con la fuente de peligro se muestra, pues, decisiva a la hora de efectuar una delimitación respecto a su posición de garantía.

En ese marco de análisis quedará comprendida la revisión de la fundamentación de la posición de garante de quienes tenían algún tipo de intervención en virtud de su cargo no solo en el proceso licitatorio de obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz sino también en lo que hace al posterior control y toma de decisiones relacionadas con dichas obras durante todo el periodo de los hechos aquí investigados.

En otras palabras, quedan comprendidas todo tipo de omisión de las actuaciones debidas para neutralizar toda clase de irregularidad que estaban bajo las órbitas de los imputados. Claro está que dentro de este análisis surgirán los problemas de imputación que plantea la delimitación de los ámbitos respectivos de responsabilidad, y, en relación con ello, el principio de confianza y la previsibilidad.

La cuestión central a definir, en fin, radica en la verificación de las circunstancias que hacen de una causación (como límite externo de la posible imputación) una acción típica, que es el primer cometido de la adecuación al tipo objetivo. Y un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta debida fue omitida, creando un real y muy factible peligro al bien jurídico protegido, y si ese peligro, además, se ha realizado en el resultado concreto.

Obviamente, no basta con que el resultado se produzca sólo en conexión causal con la infracción de un deber para el objeto del bien jurídico protegido, sino que debe producirse como efecto de plasmación –realización– de incumplimiento de las propias obligaciones del sujeto activo. Y así, la pregunta cuya respuesta corresponderá dilucidar

será si las concretas conductas imputadas como violaciones a los deberes inherentes al cargo de cada uno de los imputados ha sido determinantes para lesionar el bien jurídico protegido; y si la evitación de tal consecuencia constituía el fin de protección de las respectivas normas de cuidado cuya infracción fueron alegadas.

De manera que las cuestiones a tratar serán también las relativas a la fundamentación de la posición de garante de los superiores jerárquicos en la organización estatal, y la omisión de las actuaciones debidas para controlar las conductas violatorias de deberes de custodia, manejo o administración de los bienes perjudicados (es decir la responsabilidad por omisión).

Resultará sustancial establecer si las omisiones imputadas, indudablemente, pusieron en concreto peligro al bien jurídico protegido: el erario público, sobre el que en el capítulo anterior se ha efectuado extensa referencia. Es decir, en términos precisos, si mediante la omisión de las respectivas medidas de aseguramiento que les correspondían, los imputados aumentaron el peligro de producción del resultado: en este caso la constante asignación de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz a un grupo empresario liderado por Lázaro Antonio Báez, pese a que en la gran mayoría de las licitaciones se detectaron numerosas irregularidades que no hubieran permitido su asignación, como así también la omisión de los controles debidos y, por ende, la maniobra criminal jamás se hubiera perfeccionado.

Como se adelantó, ya al momento de esas omisiones que le correspondían a cada uno, es posible hablar de omisión

en el sentido jurídico-penal requerido por la disposición contenida en el artículo 173, inc. 7, del código de fondo.

La conclusión antedicha, no queda excluida –como se verá en los acápites siguientes- por la responsabilidad de quien otorgó cada licitación al grupo empresario; pues las infracciones a los deberes de cada uno de los imputados permitieron, ya de manera acumulativa y en virtud de una sucesión de actos, la concreción del resultado lesivo.

Es que, si las autoridades pertinentes hubieran adecuado sus conductas al efectivo ejercicio de los deberes que le correspondían, la maniobra defraudatoria a partir de una sumatoria de violación de deberes, no se hubiese producido, con una probabilidad rayana en la seguridad.

Es menester recordar que, en relación a los deberes de aseguramiento, el deber de evitación alcanza no sólo a los peligros derivados directamente de la cosa, sino también a los que derivan de la actuación de otras personas. Y es en este sentido que es posible hablar de la existencia de una omisión penal desde el momento en que el sujeto lleva a cabo una conducta distinta a la típicamente indicada como prestación positiva de salvaguarda de aquel bien; entendiéndose por acción indicada aquella que se estima apropiada para la evitación del resultado lesivo al bien jurídico mediante una prestación positiva.

Cabe señalar que las omisiones pueden ser típicas aun cuando no hayan constituido aquellos comportamientos realizados de propia mano que conformaron las causas inmediatas en lo que fue la estricta mecánica de la maniobra defraudatoria investigada; en tanto, por las apuntados motivos, y los que más adelante se desarrollarán en concreto,

existen razones para imputar como propio el resultado; más si se considera que el plan criminal logró su materialización a través de una causación acumulativa, conforme viene siendo descripto a lo largo del presente voto.

En efecto, para quien quebranta un rol, tal quebrantamiento siempre tiene objetivamente sentido, pero no por ser él el último en realizar una acción u omisión, sino porque, al igual que lo hacen todos los intervinientes, configura su organización de tal modo que tiene sentido para alcanzar consecuencias objetivamente delictivas. Por ende, la inmediatez con el resultado no siempre fundamenta la imputación.

Es por ello que no puede confundirse conceptualmente el significado de la expresión "ejecución de la conducta", en relación con el concreto tipo penal en cuestión, a la luz de la letra del artículo 45 del C.P., -en cuanto define como autores o coautores a todos los que tomasen parte en la ejecución del hecho-, reduciéndola a las omisiones u acciones desarrolladas en los instantes en los que se adjudicó una licitación o su posterior control de cumplimiento, sino que el grado de participación tiene que ser determinado al ponderar conglobadamente el plan criminal como un todo.

De manera que la cuestión radica en determinar cuáles son esas específicas conductas. Y, para ello, el estudio del caso concreto con relación a la verificación del nexo de causación o de evitación entre aquellas y el resultado deviene, lógicamente, en la cuestión sustancial.

No resultaría arriesgado sostener que en este contexto típico la ejecución se identifica con el obrar que

ha causado ese resultado; vinculando a quien tiene el deber de garante, y que ha obrado (mediante una acción u omisión dolosa) de dicha manera con esas consecuencias, como competente por lo que acontezca, transformándolo en ejecutor.

Y esto es así debido a que los intervinientes responden por ser competentes por el resultado lesivo porque han llevado a cabo el comportamiento que entraña una infracción al deber de cuidado.

Entonces, la cuestión central es la verificación de las circunstancias que hacen de una causación (como límite externo de la posible imputación) una acción típica, que es el primer cometido de la imputación al tipo objetivo. Y un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha implicado una infracción al deber objetivo de cuidado, y si esa omisión de la acción que evita el resultado, además, ha contribuido a la afectación al bien jurídico en concreto, siempre que el alcance del tipo abarque su evitación.

Y entonces, la pregunta clave será determinar si las concretas conductas imputadas como configuradoras del tipo contenido en el artículo 173, inc. 7 del C.P., han provocado la lesión al bien jurídico tutelado, de modo jurídicamente mensurable. Y si la evitación de tal consecuencia es el fin de protección de la norma.

Para ello, nos abocaremos al análisis individual de la intervención de cada una de las personas imputadas. Previo a ello, habré de efectuar algunas consideraciones relativas a los principios de confianza y prohibición de regreso, en tanto son aspecto que han sido introducidos por las defensas en esta instancia.

c. De los principios de confianza y la prohibición de regreso.

Llegado a este punto, cabe mencionar que la defensa de Cristina Fernández de Kirchner utilizó el principio de confianza para fundar la falta de responsabilidad de su asistida.

Ahora bien, resulta irrazonable el argumento defensista tendiente a demostrar la existencia e intervención incorrecta de otros funcionarios que estarían en una posición más "cercana" o privilegiada con relación a los fondos en cuestión y que serían los verdaderos responsables de su intangibilidad.

Cabe recordar que el principio invocado fue concebido como una delimitación de la responsabilidad en los delitos imprudentes, facilitando los intercambios sociales, generando situaciones de responsabilidad más razonables. En términos generales, el principio se funda en que sobre una base de ponderación de intereses, es decir, sobre la base de la idea de que muchos procesos regulares de la interacción social serían imposibles o desproporcionadamente difíciles, si uno tuviese que reflexionar permanentemente en cada conducta errónea imaginable de los demás (cfr. de Sala III mi voto en causa "De Vido Julio Miguel, y otro s/recurso de casación", reg. 2632/20, rta. el 22/12/2020, cita a Stratenwerth, Derecho Penal, parte general, el hecho punible, Hammurabi, 2008 p. 523).

A dicho principio se acude en referencia, a toda actividad realizada, por un equipo de personas, conforme el principio de distribución de funciones. Sin embargo, no puede desconocerse –como fue analizado en los acápites precedentes–

que la normativa le asignaba a Cristina Fernández de Kirchner un rol activo en virtud de su posición institucional, y que pesaban sobre ella obligaciones especiales, como cabeza del Poder Ejecutivo, con relación a los fondos provenientes de la tasa del gasoil.

En este punto, las responsabilidades penales del Secretario de Obras Públicas y los diversos funcionarios que se encontraban en una escala menor dentro del organigrama del Poder Ejecutivo Nacional, de ningún modo excluyen la responsabilidad de la nombrada. Por el contrario, ellas se presentan de manera complementaria y deben ser valoradas en función de la posición jerárquica que cada uno ostentaba y del aporte concreto que cada uno hizo respecto de las maniobras juzgadas.

Particularmente, la encausada no podía exculparse delegando su responsabilidad en sus subordinados. Tuvo la competencia primaria para realizar las conductas de su incumbencia referidas al patrimonio del fideicomiso pero, por el contrario, habilitó jurídicamente la obligación abusiva del fondo fiduciario, y a través de los diversos comportamientos concretamente realizados y demostrados en autos, perjudicó los intereses que le habían sido confiados como primera mandataria representante del Estado Nacional. Los demás funcionarios juzgados en autos tenían facultades para asistirla en el ejercicio de sus funciones, pero esta última, conforme a todo lo analizado en autos, siempre era la principal responsable.

Es que, pesaban sobre la imputada deberes especiales referidos al patrimonio del fideicomiso que no cumplió, limitándose la posibilidad de confiar.

A partir de la conducta juzgada, Cristina Fernández de Kirchner infringió sus deberes materia de su competencia; el cual, como ya se explicó, no sólo surge del deber formal-institucional derivado del más alto cargo ejecutivo que ostentaba –y de su concreta actuación disvaliosa-, sino del presupuesto material que entraña la asunción voluntaria del cargo de máxima autoridad gubernamental, adquirido a partir de la confianza conferida por parte de la ciudadanía a través del voto.

La conclusión que se impone, en fin, es que la conducta adoptada por Cristina Fernández de Kirchner entrañó efectivamente la creación del riesgo no permitido que se le atribuye, en tanto no está cubierto por el principio de confianza.

Misma solución corresponde asignar al caso de los restantes encausados que ejercieron funciones públicas, habida cuenta de que el quebrantamiento de los deberes que como funcionarios públicos detentaban los aquí condenados respecto de la probidad y diligencia con que debían guiar su actuación descarta de plano cualquier tipo de esfuerzo argumental empleado en procura de establecer la inocuidad de sus comportamientos.

En efecto, los funcionarios del Estado Nacional, de la DNV y de la AGVP no sólo se limitaron únicamente a omitir controlar a los subalternos de la estructura jerárquica que integraban, sino que realizaron una multiplicidad de conductas vinculadas concretamente a los procesos administrativos aquí enjuiciados que coadyuvaron a la realización de la maniobra delictiva reprochada –como la adjudicación de la obra pública licitada; suscripción de los

contratos correspondientes y de sus adendas; dictado de resoluciones reglamentarias vinculada al reintegro de los fondos con los que serían solventadas las obras comprometidas que, a la vez, implicaban una autolimitación de la facultad de contralor de la DNV en lo relativo a los procedimientos licitatorios y, fundamentalmente, a cómo debían certificarse las obras, para lo cual se limitó el control a una mera verificación de legalidad de lo actuado en el marco de los convenios de delegación efectuados con la AGVP (cf. Resol. 1.005/2004); dictado de órdenes y disposiciones a inferiores jerárquicos; delegación de funciones; modificaciones de obras, de plazos y de precios; certificaciones de obras; entre otros tantos comportamientos que constituyen el juicio de reproche.

También, a merced del deber de contralor y supervisión que mantenían cada uno de los funcionarios juzgados dentro de su ámbito concreto de competencia funcional cabe concluir que en ningún caso éstos tenían derecho a confiar en la debida diligencia puesta en los delegados para, con ello, beneficiarse indebidamente de una exclusión del reproche.

Por los hechos comprobados en autos, el principio en este caso se subvierte, la regla es la desconfianza que fundamenta y justifica la necesidad de contralor y supervisión. Es que, el principio de confianza debe ceder cuando el rol de uno de los intervinientes consiste precisamente en supervisar, verificar o controlar la actividad de la otra persona.

Todos estos aspectos serán analizados en profundidad al describir la responsabilidad de cada uno de

los encausados en los hechos juzgados.

Así, advierto que las impugnaciones relacionadas con la aplicación del principio de confianza tampoco pueden tener acogida favorable.

Por otra parte, la defensa de Cristina Fernández de Kirchner centró su agravio afirmando que la encausada se ajustó a su rol como Presidenta de la Nación, como tal, no había aportado subjetivamente al plan delictivo. Invocó el instituto de la prohibición de regreso que impide asignar el resultado dañoso por una interrupción del nexo causal con la conducta que creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

Al respecto, debe señalarse que la teoría de la prohibición de regreso concibe que la cooperación no dolosa en delitos dolosos es impune. Pero el principio de confianza no rige cuando una conducta fomenta o favorece la perceptible inclinación o propensión al hecho delictivo de un potencial autor doloso (cfr. en lo pertinente de Sala IV mi voto en causa "Yacopini Costerelli, Adrián Arturo s/ contrabando", reg. n° 683/18.4, rta. 14/06/2018).

En tal sentido, al hablar de la punibilidad de las acciones neutras o cotidianas, Roxin traza el criterio de los supuestos donde sin conocimiento especial (no se conoce la resolución delictiva del autor) se cuenta con una referencia de sentido delictiva. El carácter de una acción es determinado por el fin al que sirve. El baremo de la adecuación social no es satisfactorio y la jurisprudencia del Tribunal Supremo Alemán (el BGH, vid. BGHSt. 46, 113) declara que no todas las acciones cotidianas o típicas de una profesión son neutras en todos los casos, porque su punibilidad depende del contexto. No hay un conocimiento

seguro de producción del resultado, sino una reconocible predisposición o inclinación al hecho del autor (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo 2, (traduc. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, Paredes Castañón, Vicente Remesal y otros), Edit. Thomson Reuters-Civitas, Buenos Aires, 2014, parágrafo 26, número 218 y ss. , página 291 y ss).

Según Frisch para distinguir cuándo hay participación punible y cuándo prohibición de regreso debe recurrirse al criterio del "contenido del sentido" de la conducta del interviniente (Frisch, Wolfgang, "Comportamiento típico e imputación del resultado", Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 252 y ss).

Cuando la conducta tiene el sentido de favorecimiento o el de una incitación a un comportamiento delictivo de un tercero podrá hablarse objetivamente de una conducta objetivamente típica de participación. En tales supuestos, no cabe hablar de aportaciones neutrales o socialmente adecuadas, sino de participación punible, pues ya no se trata de una prestación que le cuadre al ejecutor, sino de una prestación mediante la cual el primer interviniente se encarga de que le cuadre al ejecutor. Dicho de otro modo, cuando el aporte tiene el sentido de adaptación objetiva a los planes del autor, es posible que la participación sea punible pese al carácter neutral del aporte. Para ello es decisivo considerar el contexto delictivo en que el interviniente ofrece su prestación.

En igual sentido, Jakobs afirma que "de manera especial, puede que un contexto marcadamente delictivo repercuta en un comportamiento que de por sí está

estereotipado como adecuado en la sociedad". Y pone como ejemplo: una venta de una pala en una ferretería es algo inocuo, pero si afuera se está dando una pelea violenta y uno de los intervinientes entra a buscar una pala, "puede que las cosas sean distintas" (Jakobs, Günther, "La imputación objetiva en Derecho penal", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 90).

Así, el propio Jakobs ("Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de los institutos jurídico-penales "riesgo permitido", "prohibición de regreso" y "principio de confianza"", en *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 217 y ss.) llega a la misma solución que Frisch (ob. cit.). Y en igual sentido, Cancio Meliá, Manuel, en "Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, pp. 82 y ss.; y Feijóo Sánchez, Bernardo, en "Límites de la participación criminal ¿Existe una 'prohibición de regreso' como límite general del tipo en derecho penal?", Comares, Granada, 1999, pp. 55 y ss.

En este orden, en el aspecto subjetivo, el colaborador debe actuar con conciencia o intención de que su aporte supone una ayuda para la comisión del hecho principal. La prueba del elemento subjetivo del cómplice surgirá de todas las circunstancias relevantes, a partir de pruebas directas, indirectas o circunstanciales.

Sentado cuanto precede, de la lectura de la sentencia impugnada, y como bien señala el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, en el caso se dan ciertas particularidades que impiden la aplicación de este principio.

En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre en este punto, el instituto en cuestión pone en discusión el significado de una acción que contribuye a la comisión de un delito cometido por otro, esto es, a la conducta de un potencial partícipe y no de quienes ejecutaron el hecho de propia mano.

En segundo lugar, como se dijo, Cristina Fernández de Kirchner no se mantuvo dentro de su rol y mal puede considerarse su comportamiento como una "conducta neutral, inocua o estereotipada" (tales aspectos fueron destacados en la oportunidad de pronunciarme en el marco de la tragedia de "Cromañon"; cfr. de la Sala IV mi voto causa "Villareal, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación" reg. nro. 1773/2015.4, rta. el 21/09/2015), sino que lejos de actuar de manera estandarizada, la acusada adaptó su conducta al plan delictivo del cual era una de las principales beneficiarias. Tales premisas serán desmenuzadas al momento de estudiar la concreta responsabilidad de Fernández de Kirchner en la maniobra de corrupción juzgada.

En la misma dirección, una alegación como esa soslaya el ya comprobado contexto delictivo en el que se enmarcó la gran maniobra delictiva aquí investigada, que fue correctamente detallado por el tribunal.

Así el contexto descripto fundamenta el conocimiento de Cristina Fernández de Kirchner del plan criminal, y su aporte doloso y por tanto punible, en la plataforma fáctica acreditada.

Lo expuesto es trasladable –con sus respectivos pormenores que serán analizados oportunamente- al resto de los encausados que cumplieron funciones públicas en autos y

que también plantearon la aplicabilidad de este principio.

Es que, las defensas carecen de margen para afirmar que los comportamientos reprochados a sus asistidos fueron desarrollados dentro del concreto rol que detentaban y que, por imperio del instituto liberador de la prohibición de regreso, no se les debería asignar responsabilidad jurídico penal.

Como ha sido valorado en extenso en autos, el marcado contexto antinormativo en el que insertaron sus respectivos aportes destruyó cualquier tipo de alegación de inocuidad o neutralidad de sus conductas, más aun teniendo en consideración que éstas, en la formulación de sus agravios, omitieron considerar al *"contexto caótico"* para establecer si sus asistidos obraron o no dentro del rol que ejercían, por cuanto el significado del comportamiento delictivo no sólo depende de su propia configuración, sino, fundamentalmente, y como ha sido detallado, del contexto en el que se inserta.

Es que, cabe reiterar, puede un contexto marcadamente delictivo repercutir en un comportamiento que de por sí está estereotipado como adecuado en la sociedad (cfr. causa "Yacopini Costerelli, Adrián Arturo s/ contrabando" ya citado).

Cómo señala el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, los comportamientos valorativamente neutrales son aquellos que pueden distanciarse del contexto delictivo que determina la actuación del tercero, justamente, por concurrir aquellas condiciones que demarcan el riesgo permitido del determinado rol social. Por el contrario, cuando el contexto es en algún sentido "caótico" desaparecen las expectativas inherentes al rol, por lo que dicho rol

pierde relevancia, habida cuenta de su imposibilidad de separarse de la comunidad delictiva en el que se inserta su comportamiento.

Esta situación es la que, como bien ha sido desarrollado, se vislumbra en autos, toda vez que los encausados quebrantaron su concreta competencia de ejercer su rol con la probidad de la función confiada que detentaban.

El concreto deber de control –que fue deliberadamente omitido-, que mantenían dentro de su concreta competencia en el marco de los procesos administrativos de las obras juzgadas representó, junto con los comportamientos activos llevados a cabo en tales procesos como la adjudicación de las licitaciones, firma de los contratos y sus adendas, modificaciones de obra, plazos y precios, certificaciones de obra, entre otras referidas en extenso en el presente voto, el citado quebrantamiento y con ello se configuró la creación de un riesgo prohibido.

Tales comportamientos se insertaron en un complejo de condiciones contextuales marcadamente antijurídicas, destinadas justamente a beneficiar económicamente en perjuicio de la administración pública al grupo económico de Lázaro Antonio Báez, quien, merced a los negocios comerciales que mantuvo con las empresas de Cristina Fernández de Kirchner, transfirió parte del beneficio ilícitamente obtenido al patrimonio de esta última.

Este contexto delictivo estuvo, como ha sido desarrollado en extenso, en los procesos licitatorios donde se comprobó un sistema marcadamente amañado en perjuicio del principio de transparencia y libre competencia de los oferentes; en el dictado del Decreto 54/09 que estuvo

precedido de marcadas irregularidades advertidas, incluso de manera expresa por las instancias de control legal que intervinieron en su dictado; en las llamativas redeterminaciones de precios y de plazos de obra acordadas de forma absolutamente irregular; en la absoluta carencia de control sobre la ejecución de dichas obras que, cabe recordar, fue construida normativamente por los propios organismos llamados a controlar la ejecución de las obras, entre otras circunstancias válidamente valoradas en autos.

Además, el control que hace al cumplimiento de sus deberes nunca iba a ser ejecutado debido a que ellos mismos participaban de los delitos que el control adecuado hubiera descubierto.

Todas estas condiciones, entre otras, fueron las que determinaron el contexto delictivo en el que insertaron sus comportamientos los encausados, lo que genera la imposibilidad de disociar sus comportamientos, aparentemente ejecutados dentro del rol que desempeñaban, de la comunidad delictiva que fue acreditada en autos.

Por lo demás, cabe insistir que la situación de todos los funcionarios públicos aquí juzgados difiere radical y decisivamente de los presupuestos de interacción social lícita. Pues en su omisión de cumplir diligentemente con su responsabilidad, ellos no sólo incumplieron el deber genérico de no favorecer hechos ilícitos ajenos –que es el que queda cubierto por la prohibición de regreso–, sino que, centralmente, infringieron la obligación de ejercer adecuadamente el poder de policía en la materia de su competencia; el cual, como ya expliqué, no sólo surge del deber formal-institucional derivado del cargo que ostentaban,

sino del presupuesto material que entraña la asunción voluntaria de ese cargo, como contraprestación por la remuneración mensual que les corresponde y la jerarquía de su función en el organigrama de la administración pública.

De allí que, habiendo asumido un deber que excede los contornos de los deberes genéricos a los que está sujeto cualquier ciudadano, sea cual sea la concepción de la prohibición de regreso que se adopte, ésta no puede alcanzar jamás el quebrantamiento de la función que estaban llamados a cumplir y que constituye el ejercicio de una atribución en el que el Estado posee una competencia indelegable (cfr. causa "Villareal, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación" ya citada).

De tal forma, la prohibición de regreso a la que apelaron las defensas para intentar lograr la atipicidad de los comportamientos reprochados carece del más mínimo correlato con los hechos debidamente probados en la sentencia, por lo cual los planteos aquí analizados no podrán prosperar.

Las diferentes participaciones de cada uno de los imputados serán analizadas en profundidad a continuación al describir en detalle sus respectivas responsabilidades en la maniobra juzgada.

d. Sobre las responsabilidades individuales de cada uno de los imputados.

Llegado a este punto, y de conformidad a lo reseñado en los acápites precedentes, procederé ahora a abocarme al análisis, de manera individual y lo más específico posible, de la responsabilidad que cada encausado tuvo en la inusitada maniobra criminal aquí investigada.

En sus presentaciones, las defensas plantearon, en lo sustancial, la atipicidad de las conductas imputadas, por considerar que no se subsume en el tipo penal de administración fraudulenta agravada por haber sido cometida en perjuicio de la administración pública (art. 173, inc. 7, C.P. y 174, inc. 5, C.P.).

También plantearon la arbitrariedad de la sentencia y que debería ser revocada, en virtud de que los jueces se habrían apartado de las constancias de la causa y habrían aplicado erróneamente la ley penal sustantiva.

d.1. Cristina Fernández de Kirchner.

Su defensa consideró, que la sentencia sería arbitraria y debería ser revocada, en virtud de que los jueces se habrían apartado de las constancias de la causa y habrían aplicado erróneamente la ley penal sustantiva, de modo que habrían afectado los derechos de debido proceso, defensa en juicio y presunción de inocencia de Cristina Fernández de Kirchner.

En lo sustancial, alegaron que Fernández de Kirchner no habría intervenido en ninguno de los procesos de adjudicación, ejecución, certificación y pago de las obras viales investigadas y, además, no habría tenido el deber específico de velar por el destino de los fondos públicos involucrados en el caso. Señalaron que existiría una "distancia" entre la Presidencia de la Nación y los procesos de adjudicación y ejecución de las obras viales investigadas en la que mediaría la intervención de un sinnúmero de estamentos y de funcionarios públicos, que impide acreditar la relación exigida por el tipo.

También manifestaron que la administración general

del país y, por ende, la ejecución del presupuesto nacional estaría normativa y fácticamente a cargo del Jefe de Gabinete, y no del Presidente de la Nación, y que las entidades involucradas serían entidades autárquicas o provinciales (Decreto ley 505/1958 y Ley 1673), por lo que una vez que los fondos fiduciarios o del tesoro nacional ingresan al ámbito de estos organismos, la responsabilidad por su eventual destinación irregular, culposa o dolosa recae exclusivamente sobre los funcionarios de tales organismos.

Ahora bien, se advierte que lo señalado por la defensa en esta instancia no es más que una reedición de todo aquello que fue oportuna y fundadamente descartado por el "a quo".

Es que, se observa que en sus planteos la defensa omitió señalar todos aquellos aspectos relevantes que hacen a la comprobación de la efectiva responsabilidad de la encausada en los hechos sujetos a juzgamiento. En efecto, excluyeron de su análisis toda referencia a aquellos comportamientos penalmente relevantes atribuidos a la nombrada, como el dictado del decreto 54/2009 y las conductas realizadas durante los meses de noviembre y diciembre de 2015 referidas en extenso en el presente voto, así como también el comprobado interés personal sobre el plan criminal evidenciado a través de las distintas operaciones comerciales con Lázaro Antonio Báez y sus empresas que fueron ilegítimamente beneficiadas.

Fue alrededor de dicho interés que orbitaron todos los actos punibles individuales de cada uno de los imputados declarados responsables del hecho defraudatorio juzgado.

d.1.a. De su posición jerárquica en la estructura

estatal y de garante del cuidado de las arcas públicas.

La responsabilidad penal de Cristina Fernández de Kirchner por la maniobra defraudatoria juzgada tampoco se deriva de haber designado a los empleados de la administración pública aquí imputados, ni siquiera a quienes violando sus deberes especiales perjudicaron a una administración pública, ni en base a un modelo de responsabilidad vicarial.

La preexistencia de la relación de confianza de la que luego se aprovecha el sujeto activo -en este caso quien habría tenido a su cargo el manejo de bienes o intereses pecuniarios ajenos- caracteriza al delito de administración fraudulenta previsto en el artículo 173, inciso 7°, del Código Penal.

En efecto, y como fue desarrollado en el acápite XI.a, en lo ahora pertinente la mencionada disposición prevé como delito, la conducta de quien por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí un lucro indebido, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos. Se constituye como un verdadero quebrantamiento de un deber derivado de la posición que ocupa el autor.

La encausada era la máxima autoridad a cargo de la protección de los bienes públicos en cuestión, resultando insuficiente escudarse detrás de su posición jerárquica y una alegada lejanía causal con los bienes materiales confiados a su competencia funcional para sustraerse de sus funciones primordiales y de los deberes institucionales asumidos.

Ello debe ser entendido también teniendo en cuenta que encuentra comprobado que la persona que se encontraba en ejercicio de la Presidencia de la Nación tenía efectivo conocimiento de aquellos delitos que se cometían –y de los que era parte encontrándose a la cabeza de la maniobra de corrupción juzgada- a través de la administración pública de la cual era la principal responsable.

Cómo bien fue desarrollado por el "a quo" y por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, de acuerdo con la Constitución Nacional, la organización administrativa nacional está a cargo del Poder Ejecutivo y está formada por dos estructuras básicas. Por un lado, la administración central, cuyo principio organizativo esencial es el de la jerarquía, y por el otro la administración descentralizada, que supone la creación de nuevas entidades con personalidad jurídica propia vinculadas al Poder Ejecutivo Nacional mediante relaciones de "tutela" o de "control administrativo".

El Poder Ejecutivo es desempeñado por un ciudadano que ostenta el título de Presidente de la Nación Argentina y que es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país (arts. 87 y 99, inc. 1, C.N.). Es decir, en una sola persona física se reúne toda la potestad pública atribuida a un poder del Estado.

En efecto, el Presidente es, sin duda, el funcionario más importante de la República Argentina y quien expresa la voluntad del Poder Ejecutivo Nacional frente a los demás sujetos de derecho, nacionales o internacionales.

A su vez, en tanto jefe del Gobierno y cabeza de

la administración y, por ello, superior jerárquico de todos los órganos creados en el ámbito del Poder Ejecutivo, ejerce la supremacía de tutela, a los efectos de la dirección de sus actividades y el control sobre las entidades descentralizadas.

Así se advierte, como bien se describe en la sentencia, que el Presidente, en el caso la encausada Cristina Fernández de Kirchner, tiene una responsabilidad jurídica y política, con proyecciones civiles y penales.

Estas responsabilidades no se vieron disminuidas ni sustituidas por la existencia de otros funcionarios como el Jefe de Gabinete como pretende la defensa.

Es que, si bien es cierto que a partir de la reforma constitucional del año 1994, este último funcionario ejerce la administración general del país (art. 100, inc. 1, C.N), la vinculación entre el Presidente y el Jefe de Gabinete está determinada con fórmulas que suponen la existencia de una relación jerárquica entre ambos.

En efecto, el Jefe de Gabinete de Ministros tiene a su cargo la ejecución de las atribuciones para la administración menor del país, pero quien ejerce en los hechos las competencias más elevadas respecto de esa administración es el presidente, no solo al fijar las grandes directivas para su efectivo y eficiente funcionamiento, sino además para decidir sobre el nombramiento de los más jerarquizados administradores.

En efecto, tiene la facultad de nombrar y remover discrecionalmente al propio Jefe de Gabinete (art. 99, inc. 2, C.N.); el poder de impartir instrucciones (art. 99, inc. 2, C.N.); la facultad de supervisar el ejercicio de las

funciones que debe cumplir el Jefe de Gabinete (art. 99, inc. 10, C.N.); las delegaciones administrativas expresamente previstas (art. 100, incs. 2 y 4, C.N.); y la facultad de mando, que lo habilita a impartir indicaciones para resolver sobre determinadas materias en los acuerdos de Gabinete (art. 100, inc. 4, C.N.).

Así, el poder dar órdenes o instrucciones descrito sólo se concibe en el marco de una relación jerárquica o de mandato, de superioridad y subordinación.

De tal modo, se advierte que el Jefe de Gabinete de Ministros se presenta como un gerente general, pero que no puede asumir las funciones de estadista propias del presidente, y ejerce sus funciones como un mero ejecutor, al igual que los ministros, es decir, siguiendo las instrucciones del presidente y en la medida que éste lo permita. Por el contrario, el presidente es, sin ninguna duda, el responsable político de la administración general del país, es el jefe de ella.

A este contexto de responsabilidad política y jurídica sobre la administración pública, se le deben sumar, además, las particularidades del caso y de la intervención específica de Cristina Fernández de Kirchner y la especial relación entre el Poder Ejecutivo Nacional, que ella dirigía, y los fondos públicos que se utilizaron en la maniobra delictiva.

Como se detalló en extenso en autos, el decreto 976/2001 creó un fideicomiso constituido entre otras fuentes por los recursos provenientes de la tasa del gasoil y estableció que el Estado Nacional garantizaría la intangibilidad de los bienes que lo integrasen y

administraría los recursos de acuerdo con las instrucciones de la autoridad de aplicación, al punto tal de que no podría disponer en modo alguno de los bienes fideicomitidos para atender gastos propios, o de sus empleados dependientes (arts. 7 y 15).

El patrimonio tendría naturaleza extra presupuestaria, sin sujeción a los sistemas de control del sector público nacional, y en ningún caso serían considerados como recursos presupuestarios, impositivos o de cualquier otra naturaleza que ponga en riesgo el cumplimiento del fin al que están afectados, ni el modo u oportunidad en que se realice.

En efecto, se establecían los fines para los que debían utilizarse los fondos, entre los que se destacaba el desarrollo de la infraestructura vial, y también quiénes serían los beneficiarios, con la aclaración de que el Poder Ejecutivo tenía la facultad de ampliar ese espectro (arts. 12, 14, 20 y 23).

Al momento de las conductas imputadas (esto es, el dictado del Decreto 54/2009 y las conductas ocurridas entre noviembre y diciembre de 2015), Cristina Fernández de Kirchner era la responsable política y jurídica de la administración nacional y, en tanto cabeza del Poder Ejecutivo, tenía el señorío absoluto (y, por ende, la obligación de velar por su intangibilidad) sobre los fondos provenientes de la tasa del gasoil.

A su vez, más allá de que se le imputa una conducta realizada antes de la transferencia de los fondos y cuando aún no había otros funcionarios con deberes concurrentes, el hecho de que se haya designado como

fiduciario y se le hayan transferido a un ente descentralizado (DNV) o de otras características (provincial, como la AGVP) no libera al Poder Ejecutivo de su deber de velar por la intangibilidad de los fondos.

En efecto, como ya ha sido oportunamente señalado en el acápite X.c.4 la descentralización o la autarquía del ente no lo ubican fuera de la estructura estatal. Por el contrario, los organismos descentralizados son una de las dos estructuras que conforman la Administración Pública Nacional y, como se señaló en la sentencia, "*estas entidades son de propiedad del Estado, en el sentido de que el Estado central puede eventualmente suprimir el ente y establecer el destino de sus fondos como desee, disponiendo de ellos como propios.* ***Si bien, pues, el ente aparece formalmente como el propietario de sus propios bienes, en rigor de verdad, por la razón pre indicada, resulta serlo el Estado general***" (cfr. fs.1338/1339 de la sentencia recurrida).

Así, se advierte que la naturaleza jurídica del ente no puede constituir un valladar para considerar los fondos bajo su órbita de disposición como si no fueran recursos públicos y por tanto ajenos al erario público. Mucho menos cuando el destino del patrimonio público lesionado, en una de las primeras fases ejecutivas se encontró bajo el señorío absoluto de la voluntad de la entonces Presidenta de la Nación, en tanto y en cuanto, era la representante del Estado Nacional y, por ende, fiduciante en los términos del Decreto N° 976/2001 (art. 13). Así, el alegado "encapsulamiento" resulta en este punto superfluo.

En definitiva, en función de su rol como Presidenta de la Nación y, en consecuencia, responsable de los fondos

del fideicomiso, cualquier comportamiento activo y doloso que engendre o incremente un riesgo más allá del permitido y que resulte en lesión de recursos que son públicos, como lo fue el dictado del decreto 54/2009 o los comportamientos analizados de noviembre y diciembre de 2015, independientemente de su afectación específica a alguna jurisdicción y/u organismo descentralizado, confirmada su antijuridicidad, entonces el injusto penal resultante es reprochable al agente.

d.1.b. La creación del riesgo no permitido.

1. *El dictado del decreto 54/2009.*

Según los defensores, ni el dictado del decreto 54/2009 ni ninguna de las demás conductas atribuidas a Cristina Fernández de Kirchner creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

Como fue expuesto en acápite XI.a., la conducta prohibida por el tipo penal de administración fraudulenta es la violación del deber de resguardar el patrimonio ajeno que se administra, maneja o cuida; esto es, exceder arbitrariamente las facultades conferidas mediante actos no permitidos o incumplir las obligaciones acordadas.

La administración de un patrimonio ajeno no sólo coloca al sujeto en una posición de garante en el sentido de que debe abstenerse de causar daño al titular de los bienes, sino que, además, lo obliga a realizar comportamientos positivos a favor de ese patrimonio. A su vez, el cuidado de intereses ajenos implica una función concreta de conservación, guarda o protección de éstos.

Ahora bien, de acuerdo a los arts. 7 y 15 del Decreto 976/2001, el Estado Nacional y, en particular, el

Poder Ejecutivo Nacional –como fiduciante– debía garantizar la intangibilidad de los bienes que integraban el fideicomiso y debía administrar los recursos, sin poder disponer en modo alguno de los bienes fideicomitidos para atender gastos propios o de sus empleados dependientes.

En el caso, Cristina Fernández de Kirchner violó los deberes que tenía a su cargo con relación a los recursos provenientes del fideicomiso de la tasa del gasoil, puesto que, mediante su conducta, delimitó el marco regulatorio que permitió a la DNV disponer libremente de los fondos y con éstos hacer frente a los compromisos asumidos en proyectos viales en la provincia de Santa Cruz, en los que estaba involucrado su socio comercial, Lázaro Antonio Báez.

Además, dio margen suficiente al Administrador General para crear un nuevo instrumento en miras a lograr un usufructo casi exclusivo para Báez: los pagos anticipados reglamentados vía Resolución nro. 899/2010, dictada el 19 de mayo de 2010, que le proveyó la posibilidad de cobrar anticipadamente certificados de obra.

En efecto, el 29 de enero de 2009, en su carácter de Presidenta de la Nación y cabeza de la Administración Pública Nacional, dictó, pese a la opinión en contrario de los servicios jurídicos, el Decreto 54/2009 e incluyó a la Dirección Nacional de Vialidad como beneficiaria del fideicomiso creado por el Decreto 976/2001, en los términos del art. 14, inc. “c” de ese decreto. De esta forma, habilitó el financiamiento de las obras viales de seguridad que la DNV ejecutase de forma directa o a través de convenios, con afectación al fideicomiso aludido. Es decir, los recursos que estaban bajo su control pasarían a estar en manos de la DNV.

Esta conducta implicó, sin lugar a dudas, un apartamiento del rol que le competía y generó así un riesgo jurídicamente desaprobado.

En esta instancia, la defensa también planteó que la decisión es una norma que sigue la misma técnica reglamentaria que los decretos anteriores sobre cuestiones similares, por lo que consideraron que no se habría producido ningún comportamiento penalmente relevante y que, en todo caso, la desviación hacia un sentido delictivo del curso causal fue hecha por otros funcionarios.

Al respecto, cabe señalar que en la sentencia se efectuó un pormenorizado detalle de las características significativas de aquellas decisiones concernientes al fondo fiduciario creado por el Decreto nro. 976/2001 y se mostró como se desarrolló la afectación a esos recursos para atender a la financiación de las obligaciones de pago derivadas de la ejecución de obras viales licitadas por la DNV, todo ello en orden cronológico a cómo se fueron sucediendo.

De tal descripción, se acreditó el grado creciente de discrecionalidad expresado en las consecuentes decisiones presidenciales, que culminó en que, en determinado punto, intereses particulares primaron por completo sobre el interés público.

En efecto, los jueces explicaron que los antecedentes normativos sobre la afectación de los recursos del fideicomiso para la financiación de obras viales presentaron particularidades que no se cumplieron al momento del dictado del Decreto 54/2009.

En primer lugar, los decretos analizados (1006/2003, 140/2004, 508/2004 y 1064/2004) fueron decretos

de necesidad y urgencia dictados por el entonces Presidente, Néstor Carlos Kirchner, en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3, C.N., en los que, cada vez que se dispuso una modificación sobre la constitución, recursos o destinos del fideicomiso de la tasa del gasoil, los proyectos y las obras en cuestión fueron debidamente identificados.

En segundo lugar, en virtud de la naturaleza jurídica de las decisiones, todos estos decretos quedaron a merced de la supervisión de todos los ministros refrendantes o de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso Nacional, cuya composición respeta la proporción de las representaciones políticas de cada cámara de ese cuerpo (ver Ley 26.181, que aprobó el DNU 508/2004 y que fue publicada en el Boletín Oficial 31.507).

En tercer lugar, cada uno de estos decretos se publicó en la Primera Sección del Boletín Oficial, más precisamente en la primera página (Decretos 1006/2003, 140/2004 y 508/2004) o en la tercera (1064/2004), luego de un decreto modificatorio de la Ley de Ministros (ver, al respecto, boletines 30.270, 30.332, 30.387 y 30.468).

De esta forma, es posible concluir, que, si bien a simple vista, la resolución presidencial exteriorizada en el Decreto nro. 54/2009 parece seguir la misma técnica reglamentaria de sus semejantes, en la medida en que introdujo variaciones al régimen establecido en su origen por los Decretos nros. 976/2001 y 1.377/2001; ubicada en contexto, es una resolución única, excepcional, y por cierto, penalmente relevante.

Si observamos en detalle, las modificaciones al régimen del fideicomiso se dictaron mediante Decretos de

Necesidad y Urgencia (art. 99, inc. 1, C.N.) y cada vez que implicaron afectar el destino de los fondos a un nuevo fin y, en particular, para servir al financiamiento de obras de infraestructura vial, el objeto de la resolución enumeró y describió las obras viales que se ejecutarían con participación de los objetivos previstos por los Decretos 976/2001 y 1377/2001.

Por el contrario, el Decreto 54/2009 se dictó como decreto simple y, por ende, no quedó sujeto al control de la Comisión Bicameral. Además, no enumeró ninguna obra de conformidad con las previsiones de los Decretos 976/2001 y 1377/2001, lo que incluso fue advertido por los servicios jurídicos intervinientes.

Además, los decretos que habilitaron el financiamiento de obras viales con recursos del fondo fiduciario creado por el Decreto 976/2001 fueron promovidos por la Dirección Nacional de Vialidad, mientras que el dictado del Decreto 54/2009 fue promovido por la Secretaría de Obras Públicas, cuyo titular era uno de los intervinientes principales del plan delictivo juzgado, José López.

A su vez, cada vez que se dispuso afectar los recursos del fondo fiduciario creado por el Decreto 976/2001 para atender los pagos, desembolsos o reintegros que la DNV aprobase directamente a través de la UCOFIN, esa unidad tomó la intervención correspondiente en razón de su competencia antes del dictado de la medida. Sin embargo, la UCOFIN no intervino en el procedimiento de creación del Decreto 54/2009.

Por otro lado, en los decretos señalados se delegó la facultad de suscribir modificaciones del contrato de

fideicomiso necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Ministerio de Planificación, con el objeto de que aquél actuara en representación del Estado Nacional, pero en el Decreto 54/2009, esa facultad fue delegada en el Secretario de Obras Públicas, José López.

Por último, mientras que los decretos de necesidad y urgencia analizados fueron publicados en la Primera Sección del Boletín Oficial correspondiente, el Decreto 54/2009 se publicó en el Suplemento de la Primera Sección del Boletín Oficial 31.586 del 3 de febrero de 2009. Al respecto, cabe destacar que los suplementos se suelen publicar únicamente en caso de normas o avisos de cierto volumen o bien para cumplir con el requisito de publicación de una norma urgente.

En ese contexto, se advierte fundadamente que cada una de estas excepcionalidades del Decreto nro. 54/2009, que "a priori" parecían irrelevantes, cobra significancia y halla su razón de ser en el conocimiento y la voluntad del ex Secretario de Obras Públicas y de la ex Presidenta de la Nación en cuanto a que, de esa manera, los fondos fideicomitidos por el Estado Nacional en el fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001 quedaban jurídicamente disponibles para servir de fuente de financiamiento de la Dirección Nacional de Vialidad para atender al pago de los certificados de las obras públicas adjudicadas, en el marco de licitaciones fraudulentas, justo a favor de las empresas pertenecientes a Lázaro Báez.

Así, es posible concluir que la resolución presidencial exteriorizada a través del Decreto nro. 54/2009 relegó la ventaja económica para la administración pública por la ventaja económica para los intereses particulares a la

postre beneficiados. La normativa aplicable a la materia refuta de plano el argumento de la defensa, reiterado en esta instancia, que alega que la medida fue "*una simple norma de asignación de funciones*".

Nótese al respecto que, según el Decreto Ley 505/1958, la Dirección Nacional de Vialidad ya tenía a su cargo, desde el momento de su creación, el "*estudio, construcción, conservación, mejoramiento y modificaciones del sistema troncal de caminos nacionales y de sus obras complementarias*" (art. 2) y, como parte de esa función, ya estaba facultada a celebrar convenios especiales con los organismos viales de cada provincia para la construcción de caminos del sistema troncal nacional (art. 37).

En todo caso, a los fines de esa facultad o función, lo que sí dispuso la resolución presidencial de Cristina Fernández de Kirchner fue que la DNV podía ejercer esa facultad "con cargo al SISTEMA VIAL INTEGRADO (SISVIAL) incluido en el SISTEMA DE INFRAESTRUCTURA DEL TRANSPORTE (SIT), creado por Decreto N° 1377 de fecha 1 de noviembre de 2001" -como continúa diciendo la segunda parte del artículo tercero del Decreto nro. 54/2009-.

Por ende, el resultado devenido del Decreto no fue atribuir funciones a la DNV, pues en su caso el organismo vial ya contaba con ellas; la consecuencia jurídica del acto administrativo con relación a la DNV fue lisa y llanamente su inclusión como beneficiaria del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001, en los términos de su artículo 14, inciso c, para la ejecución de las obras de infraestructura vial.

En otras palabras, cómo bien destaca el fiscal

general, las funciones atribuidas por el decreto en cuestión ya formaban parte del abanico de facultades del organismo vial nacional.

En conclusión, habida cuenta de que la medida "sub examine" fue decretada con indiferencia de la salvedad apuntada por los servicios jurídicos de la esfera administrativa, sin la previa intervención de la UCOFIN, apartándose de la técnica empleada en las normas del mismo rango que la antecedieron en la modificación del régimen del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001, sin haber incluido definiciones ciertas sobre el destino -obras y jurisdicciones- de los bienes fideicomitidos -requisito normado en el artículo 23, inciso b, en función del artículo 11, in fine de dicha norma-, y por lo tanto convirtiendo a la DNV en beneficiaria irrestricta del fideicomiso, en estos términos y teniendo en consideración todas las circunstancias hasta aquí apuntadas, la modificación jurídica dispuesta por el Decreto nro. 54/2009 creó sin más un riesgo jurídicamente desaprobado.

2. *El plan limpiar todo, y todas las conductas realizadas entre los meses de noviembre y diciembre de 2015.*

La creación del riesgo no permitido también se observa, además del dictado del Decreto en cuestión, por una serie de actividades desarrolladas entre los meses de noviembre y diciembre de 2015 por parte de la encausada, cuya acreditación ha sido debidamente probada en autos como ha sido desarrollado en el acápite X.c.5., resultando los planteos defensistas meras inmotivadas discrepancias del resultado alcanzado

En lo sustancial se comprobó que "*el nivel de*

detalle de las conversaciones retratadas en los mensajes obtenidos del celular del ex Secretario de Obras Públicas, la urgencia de éste y de los representantes de Austral Construcciones, Mendoza y Báez, por conocer las decisiones de la ex Presidenta de cara a la llegada de un nuevo espacio político al poder después de doce años consecutivos de gobernar la nación, la presencia del avión presidencial en la ciudad Río Gallegos a poco que comenzara diciembre del año 2015 y, fundamentalmente, las alusiones directas a un encuentro necesario entre "la Señora" y "L", para que Fernández de Kirchner tomase decisiones, conforman un cuadro de certidumbre sobre esta etapa del íter críminis y sobre la participación en su seno de la ex Presidenta de la Nación que nos habilita a concluir, lógica y razonadamente, que dicho comportamiento de Cristina Fernández de Kirchner realizó la conducta descripta por la ley penal de acuerdo a la delimitación semántica de lo prohibido contenida en el artículo 173, inciso 7 -en función del artículo 174 inciso 5- del Código Penal".

La conducta de la ex Presidenta sobre el final de su gobierno dirigida a consolidar la maniobra defraudatoria, en perjuicio del patrimonio estatal y en beneficio de Austral Construcciones SA, de su dueño, y en definitiva, de sí misma, constituye una acción objetiva y subjetivamente típica del delito de fraude.

La actuación de la ex primera mandataria durante el cese de la ejecución de la maniobra incrementó el riesgo no permitido para ese bien jurídico contribuyendo de manera esencial a que éste se realizara en el resultado típico de lesión.

Sentado cuanto precede, habré de adelantar que algunos aspectos puntuales que rodearon el plan "limpiar todo", también cuestionados por la parte, serán atendidos a continuación al momento de demostrar que, junto a la resolución adoptada en virtud del Decreto N° 54/2009, funcionó como exteriorización de una misma ultrafinalidad delictiva.

d.1.c. Del aspecto volitivo.

El contexto y los elementos de prueba referidos hasta aquí permiten concluir, que Cristina Fernández de Kirchner se representó los elementos objetivos del tipo al momento de dar comienzo a la acción típica y que previó la realización de éstos y, por tanto, la producción del resultado. Asimismo, se pudo acreditar que la encausada quiso que el resultado delictivo sea una consecuencia de su propia acción y tuvo, además, el ánimo de lucro requerido por el tipo.

Como fue desarrollado en los puntos anteriores cada una de las excepcionalidades del Decreto nro. 54/2009, cobran significancia y halla su razón de ser en el conocimiento y la voluntad del ex Secretario de Obras Públicas y de la ex Presidenta de la Nación en cuanto a que, de esa manera, los fondos fideicomitidos por el Estado Nacional en el fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001 quedaban jurídicamente disponibles para servir de fuente de financiamiento de la Dirección Nacional de Vialidad para atender al pago de los certificados de las obras públicas adjudicadas, en el marco de licitaciones fraudulentas, siempre en favor del conglomerado empresarial perteneciente a Lázaro Báez.

Si bien una primera aproximación de las acciones realizadas por la encausada podría permitir catalogar y juzgarlas como imprudentes, es decir que el dictado del decreto obedeció a una técnica reglametaria deficiente y, en consecuencia la puesta en peligro y la afectación del patrimonio estatal fue un resultado lesivo provocado más allá de lo verdaderamente querido por la acusada con su decisión, lo cierto es que tal afirmación, conforme ha sido acreditado en autos, debe ser descartada.

En efecto, cómo ha sido desarrollado en extenso en el presente voto, se ha demostrado que, a diferencia de otros decretos anteriores, el decreto presentaba diversas irregularidades y que la ex Presidenta de la Nación era consciente de ello, es decir, no desconocía ni las características ni las consecuencias de su conducta.

Por un lado, poco tiempo antes Fernández de Kirchner había dictado el Decreto 2091/2008, que aprobó el financiamiento con fondos del fideicomiso del Decreto 976/2001 de ciertas obras viales. A diferencia del Decreto 54/2009, la norma en cuestión especificó las obras a las que se destinaban los fondos y su publicación se realizó correctamente, en tanto el decreto fue publicado en la Primera Sección del Boletín Oficial 31.546 del 4 de diciembre de 2008.

Por otro lado, los déficits del Decreto 54/2009 fueron advertidos por los servicios jurídicos intervinientes, quienes atendieron que los términos empleados en el decreto, eran laxos y poco precisos, muy alejados de la delimitación semántica posible de un universo cierto de obras viales al que se quisiese hacer participar de los objetivos previstos

en los Decretos nros. 976/2001 y 1.377/2001; previsiones que, en los restantes decretos analizados en autos, sí fueron expresa y exhaustivamente incluidas.

Exactamente esa fue la observación al proyecto vertida en los señalados dictámenes de los servicios jurídicos (Dictámenes DGAJ nros. 10.403 y 208.022), donde se indicó: "*Obran como antecedentes, diversas medidas que fueron dictadas con posterioridad al Decreto 976, entre ellos la Ley 26.028 que lo ratificara (…) Por ello se entiende procedente señalar que al momento de poner en ejecución las directivas del proyecto adjunto, deberán definirse dichas obras conforme las previsiones y procedimientos previstos en aquellos*", es decir, los señalados Decretos nro. 976/2001 y 1.377/2001.

Nótese, además, que los servicios jurídicos intervinientes aclararon, específicamente, que el contenido de la medida estaba reservado al ejercicio de atribuciones de prudencia política y restringida a la consideración sobre la oportunidad y mérito de la Presidencia de la Nación.

En efecto, tal fue la conclusión a la que arribó la Dirección General de Asuntos Jurídicos del entonces Ministerio de Planificación al emitir su opinión en el marco del control de legalidad del proyecto de decreto propiciado por el entonces Secretario de Obras Públicas, en tanto señaló que "*corresponde al Poder Ejecutivo Nacional valorar, conforme a razones de oportunidad y prudencia política, la conveniencia de dicha inclusión así como el otorgamiento a esos beneficiarios de las facultades indicadas en el articulado de la medida propuesta (…) Por lo cual, de así estimarlo oportuno, y conveniente la Sra. Presidente de la*

Nación podrá suscribir la medida en base a la competencia que emana de lo dispuesto por el art. 99 inc. 1° de la Constitución Nacional y el Decreto N° 976/01, ratificado por el art. 15 de la Ley 26.028" (cfr. fs. 1351/1352 de la sentencia recurrida).

Es evidente que Cristina Fernández de Kirchner conocía los pormenores de la situación, y en particular los déficits de la norma que estaba dictando y sus consecuencias. No existe ninguna explicación, más allá de la pretensión delictiva, que permita justificar la falta de cumplimiento de todos los recaudos que fueron indicados oportunamente como la precisión, identificación, y una publicación adecuada -entre varias otras-, al dictar posteriormente un decreto similar.

Así, del contexto y los elementos recabados en autos, es posible afirmar que la oportunidad cuya conveniencia se estimó precisamente para justificar, convalidar y suscribir el proyecto, no estuvo referida a la ventaja técnica o económica de la medida, ni al interés público o el bien común, sino en función del mayor provecho personal y espurio.

Esa misma decisión presidencial, anteriormente analizada por separada del resto de los extremos probatorios e indiciarios que la circundan, cuando es observada en su contexto espacio temporal y es contrastada con el resto del plexo probatorio, coincide a la perfección con el momento más álgido de la maniobra de corrupción juzgada.

En particular, la conducta imputada ocurrió con posterioridad a que, en un lapso de aproximadamente 16 meses (enero 2007 - agosto 2008) y en representación de la DNV, la AGVP haya celebrado 23 contratos de obra pública con empresas

vinculadas a Lázaro Antonio Báez.

En ese estado de situación no bastaba ni una modificación moderada del régimen del fideicomiso de la tasa del gasoil que los Decretos nro. 140/2004 y 508/2004 habían implementado con relación a determinadas obras viales de esa provincia, licitadas hacia el año 2004. Tampoco que la DNV siguiese asumiendo el compromiso de incluir a las obligaciones emergentes de las obras que la AGVP contrataba en su nombre en las partidas presupuestarias del año en curso y sucesivos. Era necesario asignar nuevos recursos públicos para cubrir las erogaciones que comprometían la solvencia del organismo y ello se hizo mediante el dictado del Decreto 54/2009.

A tenor de la situación descripta, resulta ilustrativa la nota de fecha 21 de julio de 2010, del entonces Ingeniero Jefe de la AGVP, Daniel López Geraldi, donde se rememoró, entre otras circunstancias, que desde fines del año 2006 y durante prácticamente todo el año 2007 la provincia de Santa Cruz se vio cada vez más comprometida en el cumplimiento de los compromiso de pago debido a las demoras registradas en los reintegros y al incremento de las erogaciones corrientes del propio Estado Provincial, al punto tal que durante el año 2008 la AGVP llegó a pagar a todas las contratistas por disposición del Ministerio de Economía Provincial con cheques de pago diferido de hasta doscientos cuarenta días en algunos casos, pero que la situación se regularizó en marzo del 2009 -al mes siguiente del Decreto nro. 54/2009-.

Por lo demás, cabe insistir que la acreditación del conocimiento de la encausada se acrecienta a razón del juicio

negativo asociado al intento por disimular la maniobra pergeñada, obviando expresar el motivo de la medida propiciada, o sea, la escasez de recursos con los que contaba la vialidad nacional para cumplir con el compromiso de repago de las obras que ejecutaban por convenio, principalmente en la provincia de Santa Cruz, asimismo, obviando definir el destino de los bienes fideicomitidos -excepción reglamentaria incompatible con el requisito normado en el artículo 23, inciso b, en función del artículo 11, in fine del Decreto nro. 976/2001-.

Precisamente, evidenciando el apartamiento del Decreto nro. 54/2009 de la técnica reglamentaria empleada en las normas antecedentes del mismo rango, la decisión de mantener la indefinición de las obras a las cuales irían a destinarse los fondos ante todo procuraba evitar llamar la atención tanto sobre la modalidad de contratación -obra por convenio- como sobre la jurisdicción de las obras que serían finalmente beneficiadas.

Una y otra omisión buscó el ocultamiento de la ilicitud de la finalidad última de la medida propiciada y para procurar la impunidad.

A propósito de tal ocultamiento, cabe reiterar que la publicación del Decreto N° 54 se formalizó de modo anómalo a través del Suplemento de la Primera Sección del Boletín Oficial N° 31.586 del día martes 3 de febrero de 2009. En tal sentido, el "a quo" resaltó fundadamente que "*es crucial el hecho de que aquí, nuevamente, advertimos la presencia de un halo de oscuridad que entorpecía el conocimiento pleno del acto administrativo, común denominador de otros actos de la administración pública centralizada y descentralizada que*

hacen al objeto de la maniobra ilícita investigada y que consideramos que fueron determinantes para la consecución del fin delictivo último. Como ocurrió con la resolución del Administrador General de la DNV nro. 899/2010, acto administrativo pretendidamente de alcance general que nunca fue publicado; o este decreto el cual, para disimulo de su existencia, se publicó donde tuviera menos chances de ser notado, con posterioridad a la primera edición del Boletín Oficial de ese día 3 de febrero de 2009" (cfr. fs. 1359 de la sentencia recurrida).

Así, la actuación presidencial de dictar la norma en cuestión se ubicó por fuera del riesgo permitido en función de los deberes y facultades inherentes al rol institucional que ocupaba, como representante del Estado Nacional y fiduciante del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001, y en función de la regla de conducta que debía observar al expedir reglamentaciones concernientes a los bienes fideicomitidos.

Transgrediendo aquellos deberes extra penales de su incumbencia referidos al patrimonio del fideicomiso la ex Presidenta habilitó jurídicamente la obligación abusiva del fondo fiduciario, damnificando su función primordial, y perjudicó los intereses que le habían sido confiados como representante del Estado Nacional.

Despreciando aquel fin público, la resolución de la ex Presidenta afectó los fondos del Estado Nacional bajo su poder de disposición para servir de financiamiento para los contratos de obra pública que la DNV adjudicaba, entre ellos, los celebrados en beneficio del interés particular del grupo empresario de Báez.

A fin de cuentas, la ex Presidenta de la Nación contribuyó como una pieza fundamental del hecho defraudatorio juzgado, en procura de un lucro indebido para Lázaro Báez y sus allegados, entre ellos, la propia Cristina Fernández de Kirchner.

Se trató de una voluntad realizadora de la violación de los deberes a su cargo en perjuicio de los recursos del Estado Nacional, motivada adicionalmente por la idea de servir a la consecución de una finalidad lucrativa y espuria.

d.1.d. Del ánimo que motivó la realización de la conducta delictiva.

Por lo demás, según las constancias de la causa, la ex Presidenta no sólo tuvo conciencia de los riesgos y las consecuencias posibles de su conducta y voluntad de violar los deberes a su cargo, sino que, además, actuó con el fin de obtener un lucro indebido.

El dictado del Decreto 54/2009 y las conductas posteriores a las elecciones presidenciales del 2015 tenían como objetivo garantizar el beneficio económico de las empresas que eran contratadas para ejecutar las obras públicas viales ubicadas en la provincia de Santa Cruz.

Dicho en otros términos, la ejecución del plan criminal respondía a proveer de cuantiosas sumas de dinero y beneficiar a las empresas comandadas por el sujeto con quien la propia ex Presidenta y su familia realizaban negocios inmobiliarios y hoteleros.

En efecto, como bien afirma el "a quo", según la documental anexa a las causas 3732/2016 ("*Los Sauces*") y 11352/2014 ("*Hotesur*"), cuyos pormenores han sido descriptos

en extenso en el presente voto en el acápite X.c.6., los beneficios indebidamente obtenidos por el empresario a raíz de la maniobra defraudatoria tenían como destino final, en parte, las empresas familiares de la ex Presidenta.

En ese contexto de variados acuerdos que unieron a Báez y Fernández de Kirchner, entre los que se destacan compraventas de inmuebles, fideicomisos para construcciones, permutas y préstamos dinerarios –de los cuales, se insiste, no se efectuó ningún juicio de valor sobre su legalidad-, se resaltan aquellos de más extensa duración.

Por un lado, las operaciones realizadas con otras constructoras del grupo empresario. Por ejemplo, el terreno cedido por Fernández de Kirchner a Los Sauces SA, a título de aporte irrevocable, en el que "Loscalzo y Del Curto" construyó un edificio de cuatro departamentos. El 30 de diciembre de 2008 el edificio se entregó en locación a "Kank y Costilla SA" y, en virtud de ello, la sociedad familiar le facturó a esta última empresa $1.652.422,46 sin IVA por el período que va desde enero del 2009 hasta octubre del 2015. Se trató de una relación de larga data y por demás fructífera para la sociedad conyugal de los ex Presidentes.

Por otro lado, se destacaron por su prolongación en el tiempo y por las ingentes ganancias que reportaron a la ex Presidenta, los contratos celebrados para la locación y explotación de tres hoteles ubicados en la provincia de Santa Cruz. En efecto, entre 2008 y 2009, Hotesur SA, Néstor Carlos Kirchner y los Sauces SA encomendaron el gerenciamiento del hotel Alto Calafate, la hostería Las Dunas y La Aldea del Chaltén a Valle Mitre SRL/SA.

Estos alquileres se acordaron en sumas realmente

significativas, superiores a los US$ 100.000 mensuales y por montos finales millonarios en pesos, lo que les permitió a los dueños neutralizar todo riesgo inherente al rubro (turismo) y les aseguró el sostenimiento de un emolumento constante sin contingencias posibles (ver Dictamen del MPF 148/2022 ya citado).

Todos estos negocios exteriorizan por sí solos el especial elemento subjetivo previsto en el tipo penal de administración fraudulenta.

Por lo demás, el último segmento de la maniobra delictiva, esto es, los hechos ocurridos con posterioridad al resultado de la segunda vuelta electoral de 2015, constituyen la objetivación más fidedigna, clara y precisa de la disposición anímica que inspiró al acto presidencial que la ex mandataria dictó hacia principios del año 2009.

En efecto, la resolución presidencial adoptada en virtud del Decreto nro. 54/2009 y aquellos sucesos en los cuales Cristina Fernández de Kirchner apareció involucrada personalmente -en concierto de voluntades con José Francisco López y Lázaro Antonio Báez-, planificando el abandono de las obras adjudicadas a las empresas del Grupo Báez, son ambas exteriorizaciones diversas de un mismo ánimo.

A partir de las conversaciones extraídas del teléfono celular del Secretario de Obras Públicas, José Francisco López, estudiadas en profundidad en el acápite X.c.5., se pudo determinar lo ocurrido durante la última semana de noviembre y los primeros días de diciembre de 2015.

En particular, se acreditó que el jueves 26 de noviembre de 2016 López se reunió con Julio Mendoza, presidente de Austral Construcciones SA, y, seguidamente, con

Mariano Cabral, secretario de la ex Presidenta, para pedirle una reunión con ella. La cita fue confirmada para el viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:30 hs. en la quinta de Olivos.

Menos de un minuto después de recibido el mensaje de confirmación del encuentro, López contactó nuevamente a Mendoza y le avisó del evento programado. Así, el 27 de noviembre de 2015 López y Fernández de Kirchner se reunieron y lo allí conversado explica los mensajes de Mendoza a López por la tarde de ese mismo día (“*Nada jose?*”, “*Me avisaron que recién terminaste*”, “*Donde estás?*”).

A su vez, a la luz de los mensajes enviados y recibidos por López entre los días 28 y 30 de noviembre de 2015, amén de las definiciones estrictamente operativas sobre las obras en construcción -como el qué hacer con las certificaciones de avance de obra pendientes y qué actitud adoptar ante auditorias, entre otras-, el resto de las acciones en dirección a hacer cesar la maniobra dependían de la decisión de “*la Señora*”, y al efecto era necesario un encuentro entre “*la Señora*” y “*el Negro*”, también mencionado como “*el N*” o simplemente “*L*”.

Estas personas no eran más que Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez, quienes se reunieron en el transcurso de la semana que siguió a las elecciones del domingo 22 de noviembre de 2015.

Como se señala en la sentencia recurrida “*no nos sorprende en lo más mínimo que habiendo sido ellos los verdaderos beneficiarios del fraude investigado y juzgado en este proceso, también hayan sido ambos quienes decidieron el modo de poner fin a la empresa criminal*” (cfr. fs. 1367 de la

sentencia recurrida).

La defensa de Cristina Fernández de Kirchner también reiteró en esta instancia aquellos cuestionamientos en orden a la imprecisión sobre los días y horarios de los vuelos que su asistida abordó hacia la Patagonia argentina entre el domingo 29 de noviembre y el lunes 30 de noviembre de 2015.

Sin embargo, dicha controversia ya fue ponderada en el presente voto y en la sentencia bajo estudio, y no altera las conclusiones obtenidas a partir de la valoración integral de los elementos de prueba que revelan que en el transcurso de la semana que siguió a las elecciones del domingo 22 de noviembre de 2015, Cristina Fernández de Kirchner se involucró personalmente en los intereses empresarios de Austral Construcciones SA y en el cese de su actividad en el ámbito de la obra pública vial de Santa Cruz, rubro que supo ser la fuente de un lucro indebido para el empresario Báez y para ella misma.

En definitiva, aquella finalidad espuria que guió la conducta de Cristina Fernández de Kirchner cuando modificó el régimen de afectación de los fondos del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001, y aquella otra que tuvo cuando participó dando curso a las acciones ilícitas constitutivas del cese de la maniobra defraudatoria que durante más de una década perjudicó los intereses de la Dirección Nacional de Vialidad y lesionó el patrimonio estatal, fueron exactamente idénticas, procurar un lucro indebido para sí, su familia y para Lázaro Antonio Báez.

Así, las acciones desplegadas por la ex Presidenta incrementaron el riesgo no permitido, el cual se realizó en

el resultado típico en su configuración concreta, lesionando las arcas estatales.

A la luz de los hechos develados también se explica por qué, pese a las alertas judiciales, administrativas y mediáticas -denuncia sobre cartelización en la obra pública efectuada por el ex Ministro de Economía, Roberto Lavagna, en el año 2005; la denuncia formulada por un grupo de diputados del espacio CC-ARI, del 12 de noviembre de 2008; el informe de la Auditoría General de la Nación aprobado por Resolución nro. 33/2010; y la nota publicada en el diario La Nación el día 28 de abril de 2013- la ex Presidenta no tomó ni una sola medida en dirección a dilucidar aquello que se denunciaba con tanta insistencia. Es que, viendo el panorama completo, ello habría implicado investigarse a sí misma o a aquellos que servían a sus intereses.

Es más, desoyendo todo tipo de alerta, durante sus mandatos presidenciales, Fernández de Kirchner mantuvo en sus puestos a los funcionarios principales encargados de asegurar el éxito del plan criminal y, asimismo, designó en un alto cargo dentro de la Dirección Nacional de Vialidad a Carlos Joaquín Alonso, hombre del riñón del Grupo Austral, persona de confianza de Lázaro Antonio Báez y actor relevante en el cese ejecutivo de la maniobra.

Así es que, visto el panorama total o en términos del "a quo", "la película completa", la política pública que el gobierno comandado por Cristina Fernández de Kirchner pregonaba presagiando un beneficio sin precedentes para la extensa provincia patagónica "*en verdad escondía, cual caballo de Troya, al presupuesto indispensable para el desarrollo exitoso de la empresa criminal y sus múltiples*

aristas".

De tal modo, los comportamientos activos y omisivos de la ex presidenta, los cuales implicaron un incumplimiento de sus deberes específicos a cargo de la administración del Estado Nacional, no pueden entenderse como "casuales" o meramente negligentes.

Por el contrario, Cristina Fernández de Kirchner fue quien dirigía la administración y colocó en los lugares clave a las personas que en definitiva fueron las piezas fundamentales del entramado criminal y que le respondían, más allá de sus deberes funcionales. También fue quien organizó o recibió una organización que le respondía para cometer los delitos y quien, en definitiva, también se beneficiaba del producido de esos delitos.

d.1.e. Por lo demás, la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner solicitó que fuera valorada en esta instancia el "dictamen experto legal" sobre el caso efectuado por Rodolfo Carlos Barra.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho a la defensa en juicio se traduce en las facultades de intervención acordadas al imputado y a su defensor, y en los presupuestos establecidos para que ciertos actos puedan tener eficacia procesal, con la finalidad de asegurar las posibilidades del imputado de influir en la decisión final, lo que debe ocurrir en forma efectiva durante el procedimiento (cf. Fallos: 255:91; sus citas 308:1386 y 310:1934; y recientemente 346:165).

Fue en ese marco que esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal consideró que dicho dictamen sea incorporado y tenido en consideración en el marco del amplio

y libre ejercicio de la defensa en juicio (art 18 CN) y en los términos del art. 454 CPPN que expresamente faculta a las partes a ampliar los fundamentos de su impugnación (cfr. reg. N° 326/24.4).

Sin perjuicio de lo expuesto, en esta oportunidad corresponde destacar que Rodolfo Carlos Barra no se trata de un testigo de los hechos juzgados (art. 239 CPPN a contrario sensu) –conforme ha sido introducido-, ni, estrictamente, de un perito (art. 254 CPPN a contrario sensu), y que el dictamen presentado por la parte se trata específicamente de un dictamen de carácter jurídico relativo a la propia teoría del caso planteado por la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner y que había sido encomendado por esa misma parte.

En el mismo sentido puede considerarse que el referido jurista tampoco se ha presentado en autos en carácter de "amicus curiae"- (art. 468 CPPN a contrario sensu) cómo si ha sucedido en otros casos de trascendencia colectiva o interés general donde distintas personas físicas y/o jurídicas que no han sido parte del pleito han enriquecido la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico (cfr. en lo pertinente de esta Sala IV, causa "BOUDOU Amado y otros s/recurso de casación, reg. n° 1502/19.4, 17/7/2019).

En atención a todo lo valorado hasta aquí, y al amplio plexo probatorio reunido en autos, se advierte que el dictamen incorporado por la parte resulta insuficiente para cuestionar la acreditada responsabilidad de la encausada en autos.

d.2. José Francisco López.

José Francisco López fue el Secretario de Obras Públicas de la Nación durante todo el lapso de las presidencias de Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner. Inicialmente de manera interina, desde el 28 de mayo de 2003 al 28 de julio de 2004 (Decreto nro. 69/2003, B.O. 29 de mayo de 2003), período durante el cual también fue en paralelo titular de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda. Al poco tiempo, el ex Presidente de la Nación lo designó en el cargo efectivo de Secretario y postuló a su reemplazo en la antedicha Subsecretaría (Decreto nro. 955/2004, B.O. 30 de julio de 2004).

Al concluir el mandato presidencial de Néstor Carlos Kirchner, la ex Presidenta Fernández de Kirchner volvió a designar a López como Secretario de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (Decreto nro. 22/2003; B.O. 14 de diciembre de 2007), y lo mantuvo en el cargo durante sus dos gestiones de gobierno.

Tal como ha sido descripto a lo largo del presente voto, la función pública que José Francisco López debió llevar adelante durante más de una década inevitablemente lo mantuvo próximo al diseño de la política y la ejecución de la obra pública vial en todo el país, y por consiguiente del Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad. Recordemos que era inherente a su cargo de Secretario entender en la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de obras de infraestructura vial, como así coordinar los planes y programas relativos a dichas obras a nivel internacional, nacional, regional, provincial y municipal.

También dentro del Plan Federal de Infraestructura López debía entender en todo lo atinente al Sistema de Infraestructura de Transporte (SIT), creado por el artículo primero del Decreto nro. 1.377/2001 y financiado con fondos provenientes del fideicomiso instituido por el artículo décimo segundo del Decreto nro. 976/2001, ratificado por la Ley nro. 26.028.

En autos se acreditó que José Francisco López intervino, al amparo de su competencia funcional (cfr. ley N° 13064 y Decreto N° 1142/2003, entre otros), en el marco de las obras de infraestructura vial juzgadas en autos, y que violando los deberes a su cargo sobre el cuidado del patrimonio del Estado Nacional perjudicó los intereses que le habían sido confiados y los recursos específicamente asignados al mencionado fideicomiso. Todo ello a los fines de procurar, de manera concomitante a la actuación de otros funcionarios públicos de la órbita nacional y provincial, un lucro indebido para las empresas vinculadas a Báez, que sistemáticamente resultaban adjudicatarias de los contratos de obra pública en cuestión, y para Fernández de Kirchner, con quien aquellas contrataban en paralelo.

Recordemos que el Decreto 54/2009, ya analizado en extenso en autos, tuvo inicio justamente a instancias del secretario de Obras Públicas López. En efecto, fue a partir de la emergencia crediticia registrada desde el año 2007 –situación ampliamente conocida por el funcionario-, derivada de las obligaciones abusivamente contraídas por la AGVP representando a la DNV, en perjuicio de esta última y para rentabilidad de Austral Construcciones SA y otras pocas empresas vinculadas a la anterior, y conducido por un interés

de prolongar la situación de ventaja económica del mencionado conglomerado, que José Francisco López, haciendo uso indebido de las atribuciones y facultades con las que contaba, propició la medida que a fin de cuentas se tradujo en el Decreto nro. 54/2009.

El puntapié inicial consistió en la emisión de la Nota SOP nro. 05/2009 de fecha 9 de enero de 2009, a partir de la cual se conformó ese mismo día el expediente SO1:0007592/2009. En la nota, el imputado se remitió a los Decretos nros. 802, 976 y 1.377 del año 2001 a modo de antecedentes normativos de la medida que propiciaba, y que básicamente consistía en facultar a la Subsecretaría de Desarrollo y Vivienda, al Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) y a la Dirección Nacional de Vialidad, para ejecutar obras por convenio con jurisdicciones provinciales y/o municipales con afectación al fideicomiso creado por el Decreto nro. 976 del año 2001, ratificado por la Ley nro. 26.028, con cargo al Sistema Vial Integrado (SISVIAL), incluido en el Sistema de Infraestructura del Transporte (SIT).

La indefinición en torno de las obras viales que en teoría se ejecutarían de acuerdo con los objetivos previstos por los Decretos nros. 976/2001 y 1.377/2001 -y que, según informaron y aconsejaron en sus respectivos dictámenes la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación, de fecha 16 de enero de 2009 y la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debían definirse conforme las previsiones y procedimientos establecidos en aquellos-, significó que cualquiera de los pagos correspondientes a las

certificaciones y/u órdenes de pago que emitiese la DNV pudiera ser atendido con los recursos del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001, con cargo al SISVIAL, incluido en el SIT creado por el Decreto nro. 1.377/2001. Además, el ex Secretario se reservó la facultad de dictar las normas complementarias que dieran lugar a la aplicación de las disposiciones del Decreto nro. 54/2009.

De acuerdo al texto de la norma, sólo era requisito que existiese una obra en ejecución de la que participara la DNV -en calidad de comitente o a través de convenios con jurisdicciones provinciales y/o municipales- y que con el fin de contribuir al desarrollo de infraestructura vial reuniera las características de las descriptas en el acto administrativo: *"obras viales urbanas, periurbanas, caminos de la producción, accesos a pueblos y obras de seguridad vial"*. Es decir, prácticamente toda obra vial imaginable, o más bien, cualquier obra que la DNV seleccionase a discreción y en específico.

De ese modo, a continuación de la firma del Decreto nro. 54/2009 del mes de enero de 2009, los pagos que se adeudaban a las empresas contratistas con motivo de la ejecución de las obras contratadas, concretamente las que la AGVP había adjudicado compulsivamente a favor de Austral Construcciones SA, dejaron de estarlo.

Además de agilizar de inmediato los pagos a cargo del ente vial nacional, la fuente de financiamiento extrapresupuestaria habilitada fue también una condición propicia para que el Administrador General dictase, al año siguiente, la Resolución AG nro. 899/2010, que tuvo una clara incidencia en la maniobra defraudatoria juzgada.

Adicionalmente, los pagos correspondientes a las obras por convenio con la AGVP dejaron de materializarse a través del Ministerio de Economía y Obras Públicas de la provincia de Santa Cruz, y las transferencias dinerarias fueron hechas directamente a favor de la AGVP y/o la empresa del grupo Austral Construcciones SA correspondiente a cada licitación pública adjudicada.

Así, pese a la aparente legalidad del Decreto nro. 54/2009, dada la finalidad buscada, la acción de José Francisco López estuvo, desde el primer momento, dirigida a perjudicar el erario público y favorecer a las empresas del conglomerado de Báez que a su vez tenían negocios comerciales paralelos con la encausada Cristina Fernández de Kirchner.

Respecto a los particulares argumentos de la defensa de López respecto al dictado del mencionado Decreto, toda vez que los agravios de la defensa de López resultan idénticos a los analizados al momento de examinar la tipicidad de las conductas atribuidas a Cristina Fernández de Kirchner, corresponde remitirse a lo expuesto oportunamente en el punto XI.d.1, y rechazar los argumentos defensistas esbozados.

Por lo demás, cabe referenciar que en la sentencia recurrida también han sido descriptas un sinnúmero de acciones del ex Secretario perjudiciales para los intereses de la DNV y al mismo tiempo indebidamente beneficioso para las empresas pertenecientes a Báez, muchas de ellas desarrolladas al momento de examinar el cese ejecutivo de la maniobra delictiva juzgada.

Es que, es alrededor de ese estadio que se cuenta la mayor cantidad de evidencia que unívocamente prueba que

José Francisco López tuvo un rol dirimente en la elaboración, coordinación y ejecución de cada uno de los aspectos relevantes de esa etapa de la maniobra criminal juzgada.

La injerencia de López en el organismo vial era tan evidente y sustancial, desde efectuar instrucciones directas dadas *intra* órgano como reclamos por demoras en los pagos de certificados de la vialidad nacional, decisiones en torno a las prioridades con las que se afrontaban esos pagos y las preferencias presupuestarias, llamados a licitación, gestiones ante empresarios, hasta cuestiones operativas ordinarias de las obras en curso; todas circunstancias fehacientemente acreditadas en autos a partir de los mensajes recabados detallados a fs. 1384/1388 de la sentencia recurrida, y cuya incorporación y estudio en autos resulta incontrovertible conforme ha sido resuelto en el acápite IX.b.

Sin perjuicio de lo expuesto y del nivel de involucramiento de López en la administración de facto del patrimonio estatal, en la sentencia se hizo especial enfoque en la intervención que tuvo el encausado en los últimos días de gestión gubernamental. Es que, en autos se acreditó, como ha sido desarrollado oportunamente en el presente voto, que inmediatamente luego de que el candidato presidencial del oficialismo fuera derrotado en el balotaje del día 22 de noviembre del año 2015, López asumió sin rodeos y en forma directa la coordinación de los pasos que pondrían fin a la defraudación –y a la asociación ilícita que unía a los principales referentes de la maniobra global de corrupción juzgada en autos, cómo será analizado más adelante- prestando atención de "establecer un relato", no transmitir "sensación

de fuga", "comunicar la decisión y actuar rápido", y procurando "no dejar sensación nunca más retomar las obras", conforme surge de las frases textuales que López incluyó en los mensajes que envió a los actores involucrados entre el 24 de noviembre de 2015 y los primeros días del mes siguiente, que fueron debidamente detallados en la sentencia recurrida.

El martes 24 de noviembre, López se puso en contacto con Julio Enrique Mendoza, presidente de Austral Construcciones SA, para pedirle una reunión. Si bien el trato informal evidenciado en los mensajes entre el ex Secretario de Obras Públicas y el presidente de la empresa Austral Construcciones SA podría encontrar su explicación, cómo reitera también en esta instancia la defensa de López, en que ambos individuos mantenían comunicaciones frecuentes con motivo de las obras de Santa Cruz, respondiendo así a la dinámica del binomio administración pública-administrado; ello no alcanza por sí solo, y resulta de más sugestivo, para explicar por qué a solo dos días de los comicios que ponían fin a su función en el cargo, López se encontraba tan urgido por conversar con el presidente de Austral Construcciones SA.

El jueves 26 de noviembre de 2015, a las 16 horas, López y Mendoza se reunieron en el Hotel Continental de esta ciudad; encuentro que generó nuevos interrogantes que requerían de la intervención de la persona con mayor jerarquía y poder de decisión. Por ello, cómo surge de los mensajes descriptos en la sentencia recurrida y que fueron destacados en el presente voto, esa misma noche López le pidió a Mariano Cabral, secretario personal de la ex Presidenta, una reunión con Cristina Fernández de Kirchner.

En cuanto la cita estuvo confirmada -que tuvo lugar en la quinta presidencial de Olivos el 27 de noviembre de 2015 a las 11.30 horas-, López envió a Mendoza una serie de mensajes que, además de demostrar la promiscuidad y estrechez de la relación entre el funcionario y el representante de la empresa insignia de Lázaro Anotnio Báez, acreditan que José Francisco López se juntaría con Cristina Fernández de Kirchner con la intención de tratar temas de interés vinculados nada más y nada menos que a Lázaro Antonio Báez.

El día 27 de noviembre de 2015 el entonces Secretario José López se reunió con Cristina Fernández de Kirchner de la Nación en Olivos, y Julio Mendoza, mano derecha de Lázaro Antonio Báez, tan pronto como se enteró del momento en que la reunión terminó, entre impaciente y preocupado, lo contactó para saber detalles de lo allí conversado.

Evidentemente, lo que era de interés para uno también lo era para el otro. Tal confusión entre lo público y lo privado, también se evidenció cuando, al día siguiente, José López volvió a contactar al presidente de Austral Construcciones queriendo saber sobre los certificados de obra que se elevarían a la DNV.

Ese mismo día José López y Julio Mendoza conversaron sobre cuál sería la actitud que tomaría José Santibáñez, presidente de la AGVP, quien durante los días 24 y 25 de noviembre se había ocupado de aprobar en tiempo récord la emisión de los certificados de redeterminación y de avance de obra que a esa fecha se encontraban demorados y pendientes de autorización. En concreto, López se mostraba dubitativo acerca de cuál sería el papel que jugaría Raúl

Santibáñez, quien "no tenía problemas en jugar", como surge de los mensajes descriptos a fs. 1393 de la sentencia recurrida.

También le solicitó a Julio Mendoza una serie de documentos internos de Austral Construcciones SA necesarios para avanzar con el plan pergeñado: "*Lunes necesitaría ver nómina personal con valores quinc, líquid final y Fondo Desempleo*", a lo que el hombre de confianza de Báez comentó, ironizando sobre el tenor de los requerimientos diciendo "*Que sos el auditor*", lo que obligó al funcionario a dar explicaciones adicionales "*Lunes a primera hora Para la Sra Nva y Tome decisiones*". Resulta evidente quién era la que estaba detrás de toda la maniobra de cese y a quién López respondía: Cristina Fernández de Kirchner.

Finalmente, entre el 29 y 30 de noviembre de ese año Nelson Periotti, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez coincidieron en la Patagonia argentina. Para la tarde del día 30 era imperioso que estuvieran listos los certificados, aquellos que Santibáñez había aprobado entre el 24 y 25 de noviembre y que en su mensaje del 28 de noviembre Julio Mendoza refirió "*estoy cerrando y mandando a Bs As entre lunes y miércoles*".

Al día siguiente, el martes 1° de diciembre de 2015 durante la noche, Mendoza dejó de ser el único interlocutor de José Francisco López en representación de las firmas del grupo Austral, y el verdadero interesado en el asunto, Lázaro Antonio Báez, se dispuso a hablar directamente y sin intermediarios con el Secretario de Obras Públicas.

Sus expresiones e insistencia demuestran que el tema lo urgía y que López era el brazo ejecutor de las

operaciones: *"José atendeme un minuto Lázaro gracias" "Atendeme", "Es para coordinar con lo que me dijo la señora. gracias"*.

De acuerdo "*con lo que [le] dijo la señora*" a Lázaro Antonio Báez, tuvieron lugar los hechos que finiquitaron la maniobra. Así, el 2 de diciembre de 2015, a través de una "nota" sin igual, ni precedentes ni antecedentes que la motivaran, el Subadministrador de la DNV y ex hombre fuerte del Grupo Báez y administrador de "Sucesión de Adelmo Biancalani", Carlos Joaquín Alonso, comunicó a Austral Construcciones SA que los certificados de obra no serían abonados debido al agotamiento de las partidas presupuestarias, y, a continuación, Austral Construcciones SA dejó de abonar a sus empleados los salarios correspondientes a la primera quincena de ese mes.

A fin de mes, el 30 de diciembre de 2015, en la sede de la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz se celebró sin éxito la audiencia entre funcionarios del área, representantes de la UOCRA, de las empresas Austral Construcciones SA y Kank y Costilla SA, Francisco Anglesio por la AGVP y Miguel Salazar, quien invocó la representación de la DNV.

Finalmente y de forma imprevista, salvo para los funcionarios y empresarios involucrados en la maniobra de corrupción, Austral Construcciones SA despidió al personal, abandonó las obras e incumplió para siempre con las obligaciones contractuales que había asumido, concretando de este modo el brutal perjuicio que acumulativamente causó durante más de una década al erario público.

Por ello, resulta fundado que la persona que fue justamente quien puso fin, junto a otros coimputados, a la ejecución del delito a partir de lo que los acusadores públicos denominaron como el "plan limpiar todo", también responda por su responsabilidad personal y plena en los hechos punibles que le fueron atribuidos en calidad de autor, típicos en orden al delito de fraude en perjuicio de una administración pública.

d.3. Nelson Guillermo Periotti.

En su impugnación, la defensa del nombrado cuestionó a los sentenciantes en cuanto a que estos omitieron ponderar que los convenios por delegación efectuados entre DNV y AGVP son legales y existían previamente a que el nombrado asumiera a cargo de la DNV y, a su vez, que en nada modificaron la realidad jurídica preexistente.

Con respecto al DNU 508/04, reiteró que su defendido había recibido de la Gerencia de Obras y Servicios Viales, a cargo de Víctor Francisco Farre, la nota nro. 7026 GOSV del 30/6/04 en la que le hacía saber que a raíz del DNU 508/04 se había confeccionado un proyecto de resolución para la gestión del desembolso y reintegro de los fondos. Ello con la aprobación de la subgerencia de asuntos jurídicos (dictamen 14.003 del 1/07/04).

Frente a este escenario, afirmó que la resolución nro. 1005/04 no fue una creación de Periotti como quiere establecer el Tribunal, sino que fue un requerimiento de un técnico que había pasado dos administraciones anteriores y de signos políticos opuestos. Que, a su vez, el 9/11/04 se dictó la resolución nro. 1.685/04 que aprueba las normas

complementarias de la metodología aprobada por la Resolución nro. 1005/04.

Por otra parte, cuestionó que los juzgadores no verificaron el sistema SIGO para ver todas las obras por convenio del período en cuestión ya que son más del doble del total que consignara el tribunal en sus cuadros. Entonces, consideró que los juzgadores efectuaron un análisis parcializado al elegir comparar obras similares porque lo que tenían que analizar era el instrumento técnico –obras por convenio-, por lo que la parcialización de la información se hace al solo efecto de hacer parecer más impactantes los números porcentuales.

Añadió que es arbitraria la valoración realizada por el "a quo" en relación a que Nelson Periotti debía conocer quienes ofertaban, la composición societaria de las empresas, lo que presupondría que el director de la Dirección Nacional de Vialidad suscribía más de 1500 documentos por día, debiendo controlar todas y cada una de las carpetas licitatorias, cuando la realidad es que lo que realizaba su defendido era verificar los "vistos", es decir la conformidad de las áreas intervinientes.

Tampoco resulta posible exigirle jurídicamente al nombrado el control de todos los aspectos y la documental de cada obra pública vial realizada en su gestión. Es que, no era su función hacer un control de la documental de cada obra. Que similar situación ocurría en lo que hace a los certificados de capacidad de obra y contratación como así también respecto a los controles de obras.

Sostuvo que a diferencia de lo expuesto por el Tribunal, sí existían controles tanto en AGVP, como en

organismos externos a ella en Santa Cruz, como internos en la DNV y en los que Periotti debía confiar para poder ejercer su cargo. Que los jueces no probaron algún tipo de injerencia de Periotti en el trabajo de todas las personas que intervenían en el proceso de control de las obras públicas viales para poder acreditar que existió una connivencia entre la empresa contratista y la Dirección Nacional de Vialidad.

Frente a lo expuesto, concluyó que no hay prueba directa que vincule a Periotti con un supuesto plan criminal para lograr que las empresas de Báez tengan un lucro indebido; no hay una sola prueba de una solicitud de Néstor Kirchner o Cristina Fernández de Kirchner para que hiciera o dejara de hacer en favor de Báez; no hubo un solo empleado que afirmara haber recibido alguna presión de Periotti o de alguien en su nombre; que lo único que hay es normas dictadas por Periotti en ejercicio de sus funciones que no fueron anuladas siquiera por quien luego lo sucediera en el cargo y fuera denunciante en esta causa. Entonces, no hay un viso de ilicitud en la normativa que dicta Periotti, que es el único indicio que usa el tribunal en su contra, su aporte según la propia sentencia fue reducir mediante el dictado de normas los controles para favorecer la maniobra de enriquecer a Báez.

Una vez recordadas las críticas de la defensa del encausado, cabe mencionar, primero, que no se encuentra controvertido que Nelson Guillermo Periotti fue el titular de la Dirección Nacional de Vialidad durante todo el lapso comprendido por los eventos constituyentes del objeto procesal de esta causa, es decir, desde el 28 de mayo de 2003 al 10 de diciembre de 2015, exactamente el mismo tiempo de

duración de los mandatos presidenciales sucesivos de Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner. De hecho, fueron ambos ex presidentes quienes a lo largo de más de una década mantuvieron a Periotti a cargo del gobierno y de la administración del organismo vial (Decreto nro. 73/2003 del 28 de mayo de 2003 -publicado en el Boletín Oficial del día siguiente-, y Decreto nro. 127/2008 del 18 de enero de 2008 -Boletín Oficial del día 21 de ese mes y año-), de acuerdo con las prescripciones de la Ley nro. 16.920 (arts. 1 y 2).

No obstante ello, estimo pertinente señalar que con anterioridad el nombrado se había desempeñado funcionalmente en la provincia de Santa Cruz dentro de la entidad vial local. En ese sentido, el tribunal destacó que el 28 de mayo de 2003 Periotti dejó su cargo como presidente de la AGVP para ocupar la presidencia de la DNV. Que su nominación para asumir tamaña responsabilidad se explica sencillamente en razón de su formación profesional como ingeniero, su experiencia al frente de un organismo público autárquico -similar a la DNV- dedicado al desarrollo vial a nivel provincial, como así también del vínculo de confianza con el ex gobernador de la provincia de Santa Cruz y por entonces flamante Presidente de la Nación hacia 2003, Néstor Carlos Kirchner, quien incluso lo había designado presidente de la AGVP tal como lo prevé el art. 11 de la Ley nro. 1.673 (Ley Orgánica de esa vialidad).

Sentado lo anterior, los juzgadores ponderaron que Periotti había adquirido experiencia a raíz de su paso por la AGVP y, en consecuencia, afirmaron de ello se colige con toda certeza el conocimiento directo y personal del imputado acerca de las siguientes cuestiones: cómo era el desarrollo

vial en la provincia de Santa Cruz hacia el año 2003; qué nivel de progreso había alcanzado; qué incidencia tenía la DNV en las obras viales de la provincia; cuántos convenios de delegación de facultades entre la AGVP y la DVN se habían firmado para entonces -especialmente durante su gestión como Presidente del Directorio de la primera-; cuál era a grandes rasgos la situación del Distrito 23 de la DNV; cuáles eran las empresas constructoras de obra pública presentes en la jurisdicción; quiénes los empresarios a su mando -formalmente o de facto-; cómo funcionaba financiera y presupuestariamente la AGVP; si contaba o no con un Síndico titular y otro suplente tal como lo prevé en su artículo vigésimo tercero la Ley nro. 1.673 del año 1984 -Ley Orgánica de la AGVP-; y la naturaleza y alcances de los controles del Tribunal de Cuentas de la provincia de Santa Cruz, entre otras cuestiones que naturalmente jamás pudieron escapar a su conocimiento habiendo sido Presidente del Directorio de la AGVP de Santa Cruz. Remarcaron que este conocimiento especial del imputado fue fundamental en el juicio de adecuación típica de su conducta -acciones y omisiones- en función del hecho ilícito único en sentido jurídico.

En siguiente término, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 efectuó una pormenorizada descripción de diferentes acciones u omisiones llevadas a cabo por el imputado durante su gestión como Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad relacionadas a la obra pública vial aquí investigada, las cuales son demostrativas de la evidente decisión del nombrado en contra de la norma y de una actitud anímica jurídicamente reprobable.

En esa dirección, a través del cúmulo probatorio incorporado a la causa, se logró establecer que Nelson Guillermo Periotti dictó resoluciones que en apariencia lucían al servicio de los intereses de la administración pública y sus administrados, cuando, en realidad, se comprobó que el único objetivo fue procurar un lucro indebido, violando sus deberes especiales sobre el cuidado y manejo del patrimonio de la DNV.

A continuación, procederé a mencionar las diferentes conductas comisivas u omisivas perpetradas por el encausado, que, ponderadas en forma conjunta, me permiten concluir que Periotti actuó de diferentes modos y, de acuerdo a las diferentes necesidades, para perfeccionar el plan criminal junto a sus consortes de causa.

En primer término, corresponde mencionar que el imputado dictó la Resolución nro. 1.005/2004 de la DNV el 1 de julio de 2004, cuyo objeto fue establecer la metodología de verificación de las obras que se ejecutaban por convenio con las provincias y que habían sido incluidas en el Decreto 508/04. Sin embargo, con su dictado Periotti acotó la facultad de control de la DNV con relación a los respectivos procedimientos licitatorios, a la documentación contractual y a la certificación de obra, excluyendo la evaluación de la conveniencia y limitándola a la verificación de la legalidad de lo actuado.

Es que, los juzgadores, acertadamente, indicaron que en esa resolución tuvo lugar una serie de hechos que, producto del debate, se advierte con claridad cómo estuvieron preordenados a la consecución de un único propósito subrepticio, distinto de las razones que formalmente se

hacían constar en los distintos actos administrativos que se dictaban: menguar progresivamente las facultades de control de Vialidad Nacional sobre las obras que delegaba por convenio con los organismos viales provinciales, principalmente con la AGVP de Santa Cruz. Resulta oportuno recordar que durante el período de la maniobra aquí investigada (años 2003-2015), esa provincia centralizó el 26,71% de la totalidad de los convenios con provincias que fueron celebrados durante la gestión de Nelson Guillermo Periotti al frente de la DNV.

Así, señalaron que es insostenible postular que el valor probatorio de los actos públicos y procedimientos de una provincia veda cualquier atisbo de control por sobre lo actuado, sobre todo si los efectos legales que habrán de producirse comprometen y obligan contractualmente al patrimonio estatal de la Nación que fue dotado a un organismo distinto de la jurisdicción de la cual emana el acto, sin dudas pasible de control sin que por ello se atente en contra del valor o la entera fe de la que goza.

Entonces, se estableció que lo dispuesto por Periotti en el año 2004 a través de la Resolución 1.005/2004 fue el complemento perfecto de las más variadas infracciones normativas –oportunamente mencionadas en el presente voto-, las cuales a fuerza de su perpetuación por más de una década conformaron la maniobra defraudatoria dirigida a procurar la obtención de un beneficio ilícito, sin cesar y sin despertar alertas internas.

Es que, Periotti tenía pleno conocimiento de que no existían controles provinciales, ya que la auditoría permanente del Tribunal de Cuentas había cesado en marzo de

ese año y los controles vigentes eran meramente contables y la AGVP nunca contó con un Síndico titular –situación que sabía a raíz de su labor anterior en la AGVP-. En base a ello, la decisión de su Administrador General, más precisamente a través de la Resolución nro. 1.005/2004, fue la de reducir la facultad de control a su mínima expresión.

Frente a este escenario, considero que las críticas formuladas por la defensa de Nelson Guillermo Periotti son un vano intento de mejorar su situación frente al proceso ya que no se le cuestiona la creación de la Resolución 1.005/04 en virtud del Decreto 508/04 sino que la imputación que se le formula es haber utilizado esa ocasión para erradicar todo tipo de control por parte de la DNV sobre las obras viales delegadas por convenio y, así, permitir el desarrollo del plan criminal.

En ese sentido, los juzgadores remarcaron que de esa manera Periotti garantizó la continuidad de las infracciones normativas que se cometían y que obligaban abusivamente a la DNV en contrapartida del lucro indebido procurado en beneficio del empresario Lázaro Antonio Báez y sus allegados.

Así, afirmaron que la aprobación administrativa por cuenta de la AGVP de las modificaciones de obra -modalidad inicialmente habilitada a través de la addenda nro. 1 al convenio de la obra licitada a través del expediente DNV nro. 4.268/2004 y que luego se hizo extensiva, de acuerdo a la metodología de verificación aprobada por la Resolución nro. 1.005/2004, para todas las obras incluidas en el decreto nro. 508/2004, ya contratadas o aún pendientes de licitar y contratarse-, a la luz de su incidencia en el perjuicio

causado a los intereses de la Vialidad Nacional fue indudablemente el mecanismo medular empleado en la defraudación.

Tal afirmación, además, condice con ciertas circunstancias comprobadas a lo largo de la investigación, más precisamente que Periotti –en su rol de Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad- fue alertado en más de una oportunidad y en diferentes años, no solo por el ente a cargo del control externo del sector público nacional sino también por la Auditoría Interna de la DVN, haciendo caso omiso a esas alarmas, lo cual condice a las claras con su accionar al dictar la Resolución 1.005/04.

Llegado a este punto y antes de mencionar dichas alarmas, considero relevante dejar asentado que la asistencia técnica de Periotti nada dice en torno a dichos llamados de atención efectuados en varias ocasiones a su persona como cabeza de ese organismo, más precisamente relacionados con las irregularidades que se estaban advirtiendo en las obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz.

Veamos.

En primer término, el dato más revelador resulta ser el Informe de la Auditoría General de la Nación nro. 33/2010, elaborado a partir del examen realizado por ese órgano de control en el ámbito de la DNV en virtud de las funciones conferidas por la Constitución Nacional (art. 85) y en uso de las facultades previstas por la ley nro. 24.156 (art.118). Cabe aclarar que ese documento oficial fue conocido por el encausado mucho antes de su ingreso formal a este proceso penal como elemento de prueba.

Así, el "a quo" destacó que la auditoría que derivó en la confección y aprobación del referido informe tuvo por objeto evaluar la gestión desarrollada por las áreas vinculadas con la ejecución de obras durante el ejercicio 2005, incluidas en el Subprograma 06 llamado "Mejoramiento y Reconstrucción de Puentes", a cargo de la Subgerencia de Obras y Concesiones dependiente de la Gerencia de Obras y Servicios Viales del organismo, el que *"incluye todas aquellas obras cuyo objetivo principal sea ampliar la capacidad de los puentes existentes, así como producir un cambio en el estándar de los mismos por mejora de sus condiciones geométricas o estructurales"* (informe aludido, pág. 16).

Que la auditoría señaló que *"la ejecución de este tipo de proyectos también se encuentra incluida en otros subprogramas o aperturas programáticas, situación que refleja la inexistencia de un criterio uniforme para incorporar dichas obras dentro de una misma categoría presupuestaria. Esta situación se verifica en los Subprogramas: 03 "Obras por Convenios con Provincias [del Programa 22: "Construcciones"]"*, entre otros, circunstancia que esclareció por qué también fueron incluidos en la auditoría dos proyectos de mejoramiento y reconstrucción sobre puentes en la provincia de Santa Cruz, ejecutados a través de convenios con la AGVP.

Señalaron que Periotti tomó conocimiento del resultado de las tareas propias del objeto de examen a finales del año 2008. Fue notificado el 11 diciembre del año 2008 a través de la nota nro. 88/08-AG, a fin de que el organismo bajo su mando efectuara los comentarios o

aclaraciones que considerase pertinentes. En lo que ha sido materia de auditoría sobre "Obras por Convenio con Provincias", el auditado produjo parcialmente su descargo por nota nro. 253/09-AG del 18 de febrero de 2009, ampliándolo posteriormente mediante nota nro. 527/09-AG del 1 de abril de ese mismo año. Que según se consignó en el informe final, del análisis de las referidas notas del auditado surgió una serie de comentarios los cuales fueron tenidos en cuenta al momento de la redacción final del mismo.

De las conclusiones del Informe AGN 33/2010, los sentenciantes mencionaron que sorprendentemente todas falencias e irregularidades administrativas allí advertidas –las cuales fueron mencionadas en la sentencia, a las que me remito, en honor a la brevedad- son análogas a las que se han detectado en los expedientes aquí investigados. Cada una de ellas, cuando son analizadas bajo la lupa de la reconstrucción histórica que guía el razonamiento judicial, permiten afirmar con absoluta certeza que todas ellas fueron torciendo los fines lícitos asociados a esa modalidad de contratación –"Obras por Convenio con Provincias"-, para transformarla en la vía administrativa al servicio de la maniobra defraudatoria.

Es que, conocidas dichas conclusiones y de acuerdo con deberes funcionales de Periotti como Administrador General, los sentenciantes remarcaron, correctamente, que lo esperable era que el organismo atendiera a las observaciones del Auditor y corrigiese en la medida de sus posibilidades, al menos *ex nunc*, las falencias administrativas que le fueron señaladas. Incluso aquellas más simples, como el hecho de incluir las causas o los motivos acerca de la conveniencia de

delegar en el organismo vial provincial el trámite de las licitaciones públicas de obras de la Red Nacional de Caminos, desde la etapa de confección del proyecto. O incluir, sin pretensiones de exhaustividad, alguna noción relativa a las tareas esenciales de la función de supervisión a cargo de la DNV prevista en los convenios sin ningún tipo de definición acerca de su alcance.

Nada de ello ocurrió.

Entonces, el tribunal concluyó que la conducta esperable conforme a derecho aparece incompatible con la voluntad final de quien precisamente se ha decidido en contra de la norma y conforme a esa decisión dirige sus acciones y omisiones en favor de determinadas irregularidades administrativas, a la par de facilitar las de otros. Más aún, respecto de quien se comporta guiado por la ultrafinalidad de obtener un lucro indebido para un determinado empresario, sus negocios comerciales y los de sus allegados -altos funcionarios públicos inclusive-.

Tres años después de aquel informe de la AGN –y devuelta, antes de la existencia de la presente investigación-, aparece en el año 2013 el informe definitivo 57/2013 de la Unidad de Auditoría Interna de la DNV -cuya responsabilidad primaria y acciones surgen del anexo II de la Decisión Administrativa nro. 488/96 de la Jefatura de Gabinete de Ministros-, que tuvo por objetivo verificar la calidad y fortaleza del ambiente y sistema de control interno imperante en las áreas del organismo, responsables de la realización, seguimiento y control de la ejecución de las obras incluidas en el Subprograma 03, es decir “Obras por Convenios”. Así, a fin de verificar el desenvolvimiento de la

Vialidad Nacional en el control del cumplimiento de parte de los entes provinciales de las condiciones convenidas, desde el punto de vista de la correcta utilización de los fondos aportados por el organismo nacional, la UAI seleccionó aquellos convenios que consideró más representativos de cinco distritos.

Que en el distrito de la provincia de Santa Cruz fueron auditadas las obras conveniadas con la AGVP correspondientes a las licitaciones públicas de los expedientes DNV nro. 9.067/2007 y nro. 12.309/2007. En el mismo mes en el cual se firmaron los contratos de obra pública de estas dos licitaciones, de fechas 5 y 6 de marzo de 2007 respectivamente, además se firmaron otros cuatro contratos, correspondientes a las licitaciones sustanciadas en los expedientes DNV nros. 10.477/2007, 6.747/2007, 10.474/2007 y 5.164/2007; al mes siguiente, otros siete, correspondientes a las obras licitadas a través de los expedientes DNV nros. 7.078/2007, 8.604/2007, 8.605/2007, 10.476/2007, 12.310/2007, 1.614/2008 y 1.616/2008; en junio, otros dos -expedientes DNV nro. 13.307/2003 y nro. 1.613/2008-; uno en agosto -expediente DNV nro. 12.993/2007-; y otro más en octubre -expediente DNV nro. 4.195/2008-. Que prácticamente la totalidad de las licitaciones enumeradas fueron adjudicadas a Austral Construcciones SA; y cuando no, la empresa contratista resultó ser Kank y Costilla SA.

Que en el informe en cuestión se observó que "[l]*a supervisión que realizan los Distritos, en función de las facultades que le otorgan los Convenios, es en general muy limitada ya que, según lo recabado durante las auditorías realizadas, se limita en promedio a una recorrida mensual,*

cuando se trata de obras en Rutas Nacionales (...) En general los Distritos no cuentan con copia autenticada de la documentación de la licitación, tales como cómputos, presupuestos, pliegos de condiciones y todo otro elemento contractual necesario para conocer las obligaciones de las partes, para el proceso de ejecución de las obras, por lo que en ese caso, el control que puede realizar la D.N.V. haciendo uso de las facultades de realizar la supervisión o auditoría de las obras, según facultan los respectivos convenios, se ve limitado por el desconocimiento de lo que tendría que controlar (...) por otra parte, la falta de definición de las obligaciones específicas de las inspecciones para cada caso, atenta contra los mecanismos de control (...) Se observa la existencia de algunas obras que han certificado sus correspondientes Anticipos Financieros y sin embargo, aún no han dado inicio a los trabajos convenidos, con lo cual se observa falta de acción de la Repartición frente a un incumplimiento de la contraparte" (pág. 10).

Así, los sentenciantes afirmaron que las falencias expuestas en el informe de la UAI relativas a la ejecución de las obras por convenio licitadas en los expedientes DNV nro. 9.067/2007 y nro. 12.309/2007, eran común denominador de todas las demás, por obvias razones. Respecto de cada una de estas dos licitaciones como las restantes, el distrito tuvo que intervenir luego de la adjudicación y posteriormente en cada certificado mensual. Y a continuación tuvo, o mejor dicho, debió llevar a cabo la supervisión. Periotti conocía las limitaciones del Distrito 23° -Santa Cruz- para afrontar

tamaña tarea, no obstante lo cual homologó todo lo actuado por la AGVP sin objeción alguna.

Es que, los juzgadores destacaron que el imputado contaba con la información concreta acerca de la dotación de personal del Distrito Santa Cruz, la maquinaria y los medios de transporte disponibles en el lugar, y por ende, sabía de su insuficiencia. Más aún, le fue advertida, preventivamente, a través del informe de la Auditoría General de la Nación aprobado por Resolución nro. 33/10; de manera acabada, en el informe definitivo nro. 57/13 emanado de la Unidad de Auditoría Interna del propio organismo.

Que sin perjuicio de aquel primer informe externo, no sólo no se adoptaron medidas correctivas sobre las obras en ejecución, sino que durante los años 2010 y 2011 se sumaron otros diez contratos de obra pública celebrados por la AGVP en representación de la DNV, es decir, con imputación presupuestaria en el mismo Subprograma 03, "Obras por Convenio con Provincias". Claro está, todos ellos otorgados al mismo grupo empresario (constancias obrantes en los expedientes DNV nros. 7.772/2010; 11.686/2010; 13.030/2010; 13.029/2010; 10.562/2011; 10.563/2011; 20.178/2011; 18.573/2011; 20.179/2011, y 18.651/2011).

Tal situación provocó que gradualmente se fueran creando nuevas obligaciones dinerarias emergentes de las obras contratadas por la AGVP, donde, más allá de que la DVN se comprometía reintegrarlas, el organismo provincial era quien actuaba como agente de pago de las obras por convenio. Entonces, desde fines del año 2006 y durante prácticamente todo el año 2007, la provincia de Santa Cruz se vio cada vez más comprometida y con dificultades para hacer frente al

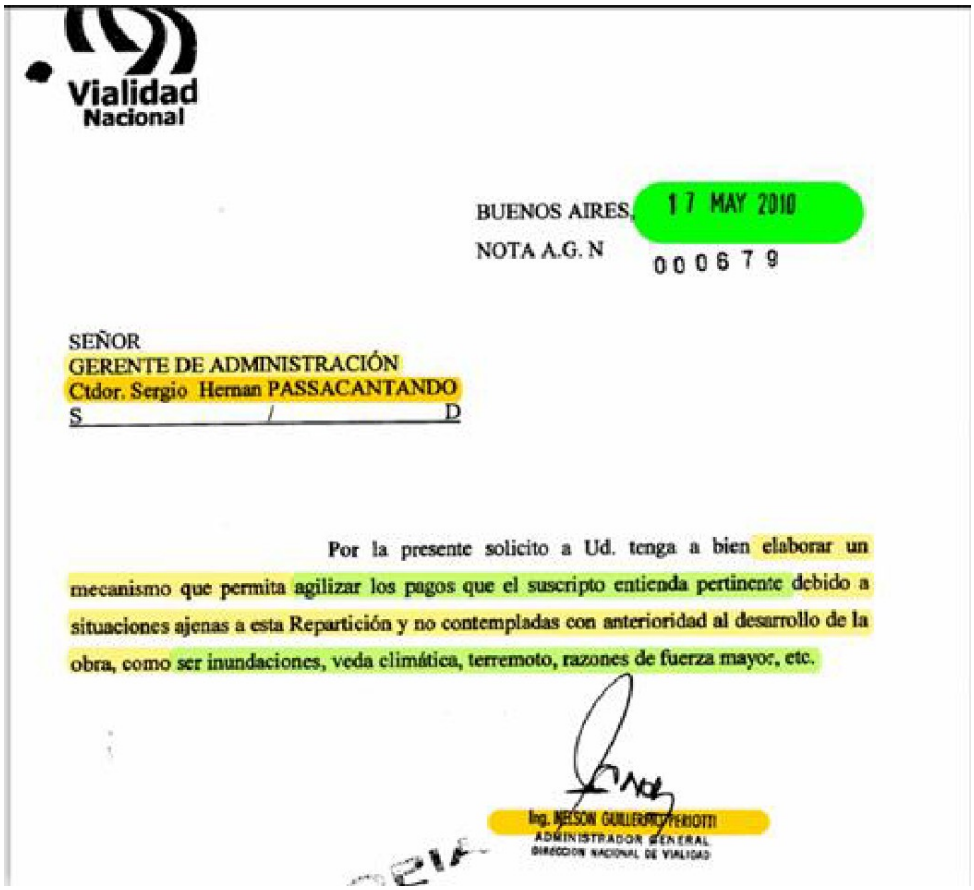
cumplimiento de los compromisos de pago que continuamente asumía.

Tal es así que en el año 2008 y por disposición del Ministerio de Economía Provincial, la AGVP llegó a pagar a todas las empresas contratistas de obra pública vial con cheques de pago diferido entre sesenta, ciento ochenta y hasta doscientos cuarenta días.

Que a través de los distintos elementos de prueba incorporados a la investigación se acreditó que para intentar regularizar esa situación de emergencia crediticia registrada desde el año 2007 hasta marzo de 2009, la ex Presidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, dictó el Decreto 54/2009, donde se invocaron otros argumentos distintos de los reales, los cuales evidentemente no podían ser dados a conocer públicamente. Sin embargo, allí se otorgó una nueva fuente de financiamiento a la DNV.

Acto seguido, y para asegurar que las empresas vinculadas a Lázaro Antonio Báez pudieran cobrar sus acreencias, Nelson Guillermo Periotti, en su calidad de Administrador General de la DNV, requirió el dictado de la Resolución 899/2010 del 19 de mayo de 2010, donde se aprobó un modelo de convenio para agilizar los pagos que el Administrador entendiera pertinente en el contexto de situaciones ajenas al organismo y que no estuviesen contempladas con anterioridad al desarrollo de la obra, básicamente por razón de su imprevisibilidad, como ser inundaciones, veda climática, terremoto, razones de fuerza mayor, etc.

A mayor ilustración, resulta clarificador exhibir la solicitud efectuada al respecto por el imputado:



Vialidad Nacional

BUENOS AIRES, 17 MAY 2010
NOTA A.G. N 000679

SEÑOR
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN
Ctdor. Sergio Hernan PASSACANTANDO
S / D

Por la presente solicito a Ud. tenga a bien elaborar un mecanismo que permita agilizar los pagos que el suscripto entienda pertinente debido a situaciones ajenas a esta Repartición y no contempladas con anterioridad al desarrollo de la obra, como ser inundaciones, veda climática, terremoto, razones de fuerza mayor, etc.

Ing. NELSON GUILLERMO PERIOTTI
ADMINISTRADOR GENERAL
DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD

Ahora bien, es que se ha demostrado que este nuevo mecanismo inaugurado por la resolución fue sistemáticamente utilizado más allá de las situaciones de excepcionalidad y urgencia oficialmente invocadas, y poco menos que de forma exclusiva por empresas contratistas de obra pública pertenecientes o vinculadas a Austral Construcciones SA.

Tal situación demuestra el claro direccionamiento que tenían las distintas decisiones que venimos analizando, que no es otro que lograr la mayor agilidad y la reducción de todo tipo de control respecto de las erogaciones efectuadas al grupo empresario liderado por Lázaro Antonio Báez. Todo

ello, como se viene diciendo, necesitó del aporte indispensable de Nelson Guillermo Periotti.

A continuación procederé a mencionar las distintas circunstancias que dan cuenta de los extremos mencionados precedentemente.

La primera irregularidad subsiguiente a la adopción de la Resolución 899/2010 es la falta de comunicación y/o publicación en aras de su público conocimiento. En ese sentido, la Cámara Argentina de la Construcción negó conocer acerca de la existencia de la mencionada resolución y que, en consecuencia, afirmó también la falta de conocimiento sobre ella por parte de sus empresas asociadas. Tampoco fue publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina, privando así a las empresas contratistas en el ámbito de la DNV acceder a esa modalidad de pago anticipado.

Sin embargo, se acreditó que los que sí conocieron, accedieron y se beneficiaron de la posibilidad de cobrar los certificados con antelación a su vencimiento y con preferencia frente a otros contratistas, fueron las empresas en las cuales Lázaro Antonio Báez detentaba una injerencia absoluta.

Así, a través de la documentación incorporada a la causa, se pudo determinar que el mecanismo de pago reglado por la Resolución nro. 899/2010 fue utilizado en más de la mitad de las licitaciones públicas aquí investigadas -cuanto menos treinta y cuatro-, y que en algunas de ellas su utilización fue tan habitual y recurrente que resulta prácticamente imposible que hayan acontecido las razones de fuerza mayor previstas en la resolución y que eran requisito normado de su admisibilidad.

Muestra de ello, es que una vez dictada la Resolución nro. 899/2010 prácticamente todos los pagos de los certificados subsiguientes, correspondientes a las obras licitadas en los expedientes que a continuación se detallan, se realizaron mediante la utilización de este procedimiento teóricamente de excepción; a saber: DNV nro. 20.179/2011; DNV nro. 20.178/2011; DNV nro. 18.573/2011; DNV nro. 18.295/2008; DNV nro. 16.957/2008; DNV nro. 13191/2006; DNV nro. 13.154/2007; DNV nro. 13.029/2010; DNV nro. 12.310/2007; DNV nro. 12.309/2007; DNV nro. 10.633/2014 -no delegada-; DNV nro. 10.563/2011; DNV nro. 10562/2011; DNV nro. 10.476/2007; DNV nro. 10.271/2005; DNV nro. 9.067/2007; DNV nro. 8.605/2007; DNV nro. 8.604/2007; DNV nro. 6.747/2007; DNV nro. 5.164/2007; DNV nro. 3.866/2009 -no delegada-; DNV nro. 2253/2007; DNV nro. 1.775/13 -no delegada-.

Tales circunstancias permiten sostener, sin mayor hesitación, que Nelson Guillermo Periotti dictó el acto administrativo en cuestión violando sus deberes especiales sobre el manejo y cuidado del patrimonio asignado a la DNV, perjudicando los intereses de la administración pública y generando un lucro indebido a terceros.

Dicha afirmación condice con otros elementos probatorios que avalan esa tesitura. Es que, se incorporaron al proceso varios testimonios de personas de diferente procedencia -ya sea personal que prestó funciones en la Comisión Permanente de Verificación de Deuda Corriente de la DNV o empresarios del rubro de la construcción-, de los que es posible dilucidar la existencia de un canal preferencial de pago para las empresas vinculadas con Lázaro Antonio Báez.

Frente a lo expuesto, los sentenciantes concluyeron, acertadamente, que la Resolución nro. 899/2010 fue uno más de los innumerables actos administrativos sólo en apariencia al servicio de los intereses de la administración pública y sus administrados, esto es, una supuesta herramienta de auxilio ante casos de fuerza mayor, que en la realidad de los hechos fue ideada para favorecer otros intereses distintos de aquellos a los que debía asistir.

Es que, no hay razón que explique o dé sentido al hecho de que la metodología de pago habilitada por la Resolución nro. 899/2010 no haya tenido la difusión correspondiente a un acto administrativo de alcance general, ni que permaneciera desconocida para las empresas a las cuales en teoría habría de socorrer ante situaciones imponderables, ni la urgencia anómala impresa desde la Gerencia de Administración al trámite de pago anticipado de los certificados de obra siempre que Austral Construcciones -o alguna otra empresa vinculada a Báez- aparecía involucrada. Mucho menos que el beneficio intrínseco al pago anticipado haya sido durante años de uso permanente de unos pocos, en flagrante contravención de los fundamentos aducidos por el Administrador General en ocasión de promover su creación normativa.

Entonces, los magistrados destacaron que desde su posición de mando al frente de la DNV, Nelson Guillermo Periotti contribuyó a que las empresas de Lázaro Antonio Báez pudiesen abrirse camino con preferencia por sobre otras empresas constructoras en Santa Cruz. Y una vez logrado lo anterior, colaboró para que ese conglomerado obtuviera y ejecutase obra ininterrumpidamente a lo largo de una década,

sin consecuencia alguna frente al tendal de los incumplimientos contractuales en los que incurrió.

Justamente, a lo largo de esta extensa investigación, se ha demostrado que Periotti convalidó sistemáticamente cada actuación administrativa irregular de la AGVP; dictó la Resolución nro. 1.005/04 donde sentó las bases que servirían al relajamiento de los controles de los actos y procedimientos administrativos de ese organismo vial con relación al conglomerado de empresas vinculadas a Lázaro Báez; omitió actuar de acuerdo a sus funciones frente las alertas señaladas en la auditoría externa de la AGN del año 2010 y de la Auditoría Interna de la DNV en el año 2013; y dictó la Resolución nro. 899/2010 que provocó la habilitación de un canal de pago anticipado, permanente y de uso casi exclusivo de cada empresa contratista en la cual Lázaro Báez tenía injerencia.

En efecto, se ha acreditado que en cada intervención el encausado actuó u omitió su deber de actuar, conforme a su posición de garante, sobreponiendo sus intereses particulares por sobre los intereses públicos que debían guiar su actuación.

Llegado a este punto, considero pertinente señalar que las distintas críticas efectuadas por la defensa de Nelson Guillermo Periotti nada dicen respecto a las conclusiones expuestas precedentemente, es decir no refutan los claros, precisos y detallistas argumentos de los sentenciantes. Sus planteos se centran únicamente en aportar una versión diferente de cuáles serían las responsabilidades generales de su defendido mientras estuvo a cargo de la DNV,

sin aportar dato alguno que permita mejorar su situación frente al extenso cúmulo probatorio obrante en su contra.

Entonces, entiendo que los planteos efectuados en torno a la responsabilidad de su defendido son una mera discrepancia con lo que efectivamente se constató en este proceso, sin brindar fundamento alguno que permita hacer caer lo expuesto por el tribunal y, por ende, propongo el rechazo de los cuestionamiento aquí analizados.

d.4. Lázaro Antonio Báez.

A través de la gran cantidad de elementos probatorios incorporados a la causa, se logró establecer que Lázaro Antonio Báez realizó aportes indispensables para la cohesión y continuidad en el tiempo de la maniobra fraudulenta perpetrada entre los años 2003 y 2015 a través de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz y en perjuicio de la administración pública nacional.

Desde el comienzo, durante y hasta el cese de su ejecución inclusive, la maniobra de corrupción que respectivamente cometieron Nelson Guillermo Periotti, Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Raúl Osvaldo Daruich, Mauricio Collareda, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi y José Raúl Santibáñez, contó con la cooperación y el auxilio insustituible e indispensable de Lázaro Antonio Báez y de las empresas que de él dependían.

La cooperación brindada por el nombrado y sus estructuras societarias en esa directriz representó un aporte sin el cual la maniobra defraudatoria no habría podido cometerse, en concordancia con lo prescripto por el artículo 45 del Código Penal.

Ahora bien, en cuanto a la configuración de la participación primaria definida por el artículo 45 del C.P., no puede olvidarse que la necesariedad de la intervención del partícipe debe ser estudiada en relación a la maniobra delictiva concretamente juzgada, teniendo en cuenta, cierto es, el modo de ejecución del específico delito de que se trata tal como fue ejecutado.

No puede olvidarse que el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174, inc. 5, en función del art. 173, inc. 7, del C.P.) puede exteriorizarse por un hecho único basado en la conducta del autor en violación de sus deberes, dirigida a perjudicar los intereses confiados u obligar con abuso a su titular (Estado), si bien expresado a través de una pluralidad de actos consiguientemente realizados con la intervención de varios posibles autores o partícipes (cfr. causa "Bofill y otros s/ recurso de casación", reg. n° 1448/12, rta. 28/8/2012; y reg. n° 9233/20, rta. el 21/2/20).

El deber que con su comportamiento viola el sujeto activo de la administración fraudulenta es un deber extra penal que no alcanza a todo el que participa, sino sólo a quienes tienen una determinada posición respecto de la inviolabilidad del patrimonio ajeno. Cuando aquella relación especial sobre el bien jurídico tutelado no se verifica pero el justiciable ha realizado conductas peligrosas, jurídicamente desaprobadas y finalmente lesivas, entonces éstas sólo podrán serle reprochadas en función del instituto de la participación criminal. Tal es el caso de las conductas identificadas y probadas en mérito del debate vinculadas a la

intervención de Lázaro Antonio Báez en la maniobra desplegada entre los años 2003 y 2015.

Cómo fue dicho la actuación de Báez fue sustancial para consolidar el fraude, que determinó, en lo pertinente, que el hecho se realizara tal como se ejecutó. Con toda evidencia su actuar, en el sentido indicado, significó un aporte directo sin el cual la ya descripta compleja maniobra perpetrada no se habría cometido del modo en que se cometió. En otras palabras, el aporte del nombrado resultó indispensable para la materialización de la conducta criminal ya que necesariamente se necesitaba del brazo privado para su realización.

Es que, la planificación de la inusitada maniobra de corrupción necesariamente debía contar con un empresario del sector privado. Tal rol fue asumido y ocupado durante toda la ejecución por Lázaro Antonio Báez y una pauta de ello, es que la constitución de ACSA fue justamente días antes de la asunción de Néstor Carlos Kirchner, cuando ya se corría el rumor de que Carlos Saúl Menem iba a renunciar al ballotage del año 2003, lo que finalmente ocurrió.

Veámoslo con detenimiento.

Cabe comenzar por recordar que la cooperación que Lázaro Báez prestó para que la maniobra defraudatoria pudiera cometerse varió según las distintas etapas, observándose que mientras el auxilio que brindó durante la ideación y planificación, el comienzo de ejecución y el cese de la maniobra, el imputado intervino y actuó personalmente, sin interpósitas personas, mientras la maniobra se prolongaba en su estado ejecutivo a través de la consumación de los delitos cometidos por los funcionarios involucrados, la contribución

que prestó pasó a materializarse a través de las empresas que controlaba, formalmente o de facto.

En efecto, Lázaro Báez continuó auxiliando a los autores del delito a través de sus empresas, mediante los actos jurídicos cumplidos por las firmas de las cuales era socio, y/o cuyos órganos de gobierno integraba, y/o que representaba en virtud de poderes amplios que le habían sido confiados.

Si bien las acciones de un individuo encaminadas a la constitución de una empresa o unión transitoria de empresas, de objeto lícito, no son en sí típicas de delito alguno, tuvo evidentes implicaciones para la maniobra defraudatoria considerada integralmente, al constituir un aporte esencial para la maniobra de corrupción investigada.

Es que fue a partir de la manipulación de las formas jurídicas y la utilización de velos societarios que se distorsionó lo que efectivamente estaba ocurriendo, lo que, sobre todo, fue crucial para la cartelización de la obra pública vial ejecutada en la provincia de Santa Cruz y la consecuente alteración de las fuerzas del mercado.

Si bien la defensa de Báez afirmó que no se comprobó que su defendido hubiera tomado todas las decisiones de las unidades de negocio de su grupo económico relativas a la ejecución de las obras viales aquí juzgadas, lo cierto es que Báez no sólo detentaba, en su mayoría, el paquete accionario de las firmas en cuestión, sino que desempeñaba otros roles trascendentales para la vida societaria de las empresas, ya que también integraba en alguna de ellas el órgano de gobierno y, en otras, representaba a las unidades de negocios, en virtud del poder amplio que le había sido

otorgado, lo que demuestra el marcado protagonismo que el condenado tenía respecto de las decisiones comerciales que se adoptaban.

Así, resulta infundada la alegada afectación del principio de culpabilidad sostenida por la defensa de Báez, en tanto no es posible sostener que las decisiones comerciales de las unidades de negocios del grupo empresarial Báez no fueran tomadas de forma protagónica por quien, en definitiva, era su propietario.

A su vez, un análisis interno de la estructura de su grupo de negocios permite observar la adopción de decisiones trascendentales de Lázaro Báez, primero, en la conformación de la empresa Austral Construcciones S.A. y, luego, en la compra del resto de las unidades de negocios que constituyeron su grupo empresarial, todo lo cual constituyó un aporte central en la maniobra reprochada, habida cuenta que con ello sentaron las bases propicias para lograr la cartelización de la obra pública vial en la Provincia de Santa Cruz.

En efecto, la primera sociedad del grupo que paulatinamente conformó Báez, Austral Construcciones SA, fue el epicentro de todos sus negocios y su nacimiento, como ya indiqué párrafos atrás, coincidió temporalmente con un acontecimiento político e institucional que en un principio parecía desvinculado pero que, en verdad, estuvo íntimamente ligado al giro en la carrera profesional de Lázaro Antonio Báez. En efecto, fue constituida el 8 de mayo de 2003 en circunstancias en las que existía una expectativa de un triunfo más que probable de Néstor Carlos Kirchner en los comicios presidenciales de ese año.

La capacidad de la novel firma en sus comienzos era insuficiente para lograr la adjudicación y ejecución de proyectos de construcción de obra pública, sobre todo vial, y menos aún para ejecutar más de un proyecto a la vez. De manera que proveyendo a la consecución del principal fin para el cual había sido creada Austral Construcciones SA, esto es adjudicar obra pública vial en Santa Cruz, Lázaro Báez al poco tiempo decidió tomar el control de una empresa familiar con experiencia en el rubro, Gotti SA, a través de la cual se aseguró la posibilidad de obtener los primeros contratos de obra pública.

El proceso de involucramiento de Báez en Gotti S.A. que se estableció, al menos formalmente, el 20 de enero de 2005, fue, cómo ha sido desarrollado en la sentencia, autoimpuesto y bastante tumultuoso. Tampoco estuvo exento de denuncias de presiones.

Las intenciones de Lázaro Báez se evidencian cuando observa lo ocurrido unos meses después, cuando el 22 de agosto de 2005 Gotti SA cedió a Austral Construcciones SA, en forma gratuita y sin cargo alguno, seis contratos de obra pública que le permitirían percibir toda suma adeudada por certificados de obra aprobados.

Prácticamente en simultáneo a la cesión de aquellas obras, Lázaro Antonio Báez gestionó la compra de Loscalzo y Del Curto Construcciones SRL. Las gestiones las llevó a cabo Marcelo Saldivia, quien además de haber actuado en los acontecimientos de diciembre de 2015 representando a ACSA en el conflicto suscitado con la UOCRA, se trataba de uno de los directores suplentes de Hotesur SA, dueña del hotel Alto Calafate y perteneciente de Fernández de Kirchner. Antes de

concluir el año 2006, Báez, a través de Austral Construcciones SA, se había hecho del control de una tercera firma constructora de obra pública.

La siguiente en incorporarse al grupo empresario fue la Sucesión de Adelmo Biancalani, otra empresa constructora de gran trayectoria y renombre en la provincia de Chaco. La adquisición de esta sociedad se vio signada por un halo de tensiones y decepciones por parte de los vendedores, que conocían a los dos enviados de Báez –Julio Enrique Mendoza y Carlos Joaquín Alonso- por vínculos personales y familiares y se sintieron particularmente forzados a apartarse, cediendo una porción mayor del paquete accionario y, a su vez, por haber sido dejados de lado en la toma de decisiones.

En cuanto a la venta en sí misma, se concretó a través de una carta de intención suscripta el 27 de mayo de 2006. Los nuevos accionistas tomaron la administración judicial con Alonso al frente de esa misión, hasta que cesó en sus funciones para asumir su cargo en la Dirección Nacional de Vialidad, desde donde haría un aporte crucial cuando Báez y sus aliados necesitaron encubrir y desarticular la maniobra criminal.

También fue a través de la Sucesión de Adelmo Biancalani que el grupo empresarial liderado por Báez se hizo de quien oficiaría como representante técnico en prácticamente todas las obras adjudicadas, el Ingeniero José Carlos Pistán.

Posteriormente Báez, el 15 de enero de 2007, incorporó a Kank y Costilla SA. Los accionistas de ese momento le vendieron al nombrado y a Austral Construcciones

SA -representada en ese acto por Fernando Javier Butti- el 100% del capital social.

Además, el 19 de marzo de ese año, Austral Construcciones SA -representada por Fernando Javier Butti, en carácter de apoderado- y Lázaro Antonio Báez, ambos accionistas de Kank y Costilla SA, y Myriam Elizabeth Costilla, directora de la sociedad, suscribieron un Acuerdo de Administración sumamente particular, adecuadamente descripto por el "a quo", surgiendo expresamente de su texto que Báez venía actuando, y se proponía seguir haciéndolo, enmascarado detrás de las empresas que de algún modo u otro controlaba, circunstancia que fue reconocida por el nombrado sin titubeos.

Toda esta secuencia reseñada expone el modo en el que Báez consiguió conformar un universo de empresas orbitantes a su persona y, merced a ellas, convertirse en el principal adjudicatario de los millonarios contratos de obra pública vial de la provincia de Santa Cruz.

Cuando observamos la maniobra defraudatoria en toda su extensión, la estrategia del ávido empresario queda desprovista de su aparente neutralidad y se aprecian como actos preparatorios intrínsecos de la defraudación finalmente perpetrada. En efecto, integrado por empresas de marcada experiencia en el rubro, el grupo empresario conformado por Báez deviene apreciable como lo que realmente fue, un medio estratégico y conveniente para cometer fraude.

Contrario a la aparente inocuidad, indicada por la defensa de Báez que propugnó la atipicidad de su conducta, del modo en el que logró consolidar la integración del grupo de empresas constructoras bajo su señorío, se observa que

constituyó un aporte esencial penalmente relevante, sin el cual la maniobra delictiva juzgada no habría podido cometerse.

Cabe recordar que a través de ese grupo de empresas se simuló la concurrencia y competencia de las contiendas públicas. Además, amparado por la protección política de las máximas autoridades a nivel nacional, Báez, al mando de las sociedades enumeradas, y sus cómplices de las vialidades, nacional y provincial, monopolizaron la oferta privada en las licitaciones de la jurisdicción de Santa Cruz.

La comunión entre el aporte personal de Báez -que controlaba a todas las empresas contendientes- y los esfuerzos al unísono de los funcionarios de la DNV -obras no delegadas- y de la AGVP -obras delegadas- en relación al proceso licitatorio logró el cometido de distorsionar los precios al alza en un gran número de licitaciones públicas, por efecto de la concentración de las empresas oferentes pertenecientes al mismo grupo empresario; circunstancia que fue analizada oportunamente en el acápite c.6.a. al tratar la colusión empresarial, una de las principales causales del daño patrimonial.

En virtud de ese aporte, sumado a las de por sí reprochables acciones ilícitas de los funcionarios que en perjuicio de los intereses confiados intervenían en el trámite licitatorio, los mencionados organismos viales llegaron a contratar por montos que suponían diferencias rayanas al 20% respecto de los calculados en los pliegos licitatorios, esto es el máximo admisible según la ley de obra pública provincial, lo que se hacía para evitar la eliminación automática de la oferta presentada, y límite que

terminarían quebrantando merced al mecanismo de redeterminación de obra, plazos y de precios comprobados en los diferentes expedientes administrativos de las obras adjudicadas a su grupo económico.

La concurrencia ficta de contendientes más exorbitante se dio entre Austral Construcciones SA y Kank y Costilla SA, justamente en el marco de las licitaciones nro. 4, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 identificadas en el cuadro de fs. 1446 de la sentencia recurrida. Pero la simulación también ocurrió con el auxilio de Gotti SA (licitaciones nro. 2, 3, 16 y 17), mientras que Loscalzo y Del Curto SRL (licitación nro. 30) y la Sucesión de Adelmo Biancalani (licitaciones nro. 5 y 6) fueron de mayor utilidad por sus equipos, maquinaría y por su capacidad constructiva, asociándose con Austral Construcciones SA en unión transitoria de empresas.

Como ha sido resaltado por el "a quo" el sentido de tal simulación de competencia no era solo incrementar sus posibilidades de triunfo, que de por sí eran elevadas merced de la complicidad estatal, local y nacional, sino que la razón que da sentido a la conformación del grupo empresario y la concurrencia ficta de oferentes, también radica en que permitía la manipulación del precio de los contratos de obra pública adjudicados, de conformidad con las conclusiones y los alcances precisados a lo largo de toda la sentencia.

Es más, de no haber actuado del modo descripto, los encausados se habrían arriesgado fatalmente, atrayendo sobre sí la atención y alarma que naturalmente se genera si una administración pública asigna absolutamente todas sus licitaciones a una misma empresa, aun cuando no medie

impedimento legal para hacerlo.

En otras palabras, se intentó montar una escenografía de libre y real competencia entre las empresas cuando la realidad es que ello, en la mayoría de los casos, nunca ocurrió. Todo fue un gran montaje para simular lo que realmente estaba sucediendo, la cartelización de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

Por otro lado, otro aporte al plan criminal de parte del imputado fue el ocultamiento de la verdadera capacidad constructiva de las empresas.

En efecto, cumpliendo la voluntad de Lázaro Antonio Báez, las empresas adjudicatarias de las 47 licitaciones públicas delegadas en la AGVP ocultaron la capacidad real con la que contaban para de esa forma conservar en lo formal la capacidad de contratación anual exigida como condición de elegibilidad para adjudicar. Este ardid fue mansamente convalidado, cómo ya ha sido señalado "ut supra", y será analizado en profundidad al momento de evaluar sus responsabilidades individuales, por los coimputados Villafañe, Pavesi y Santibáñez, quienes a su vez conocían de la supervisión nula de la DNV, empezando por los Jefes del Distrito 23, Daruich y Collareda.

Quienes cumplieron su función como presidentes de la AGVP, violando los deberes de cuidado y manejo que la vialidad nacional había delegado en el organismo provincial, nunca exigieron a Austral Construcciones SA la presentación del certificado de capacidad de adjudicación al cual estaba obligada por la ley, los pliegos y los contratos suscriptos. Como consecuencia, los contratos de obra pública entre la contratista y la AGVP fueron celebrados (y posteriormente

homologados) a ciegas en relación a cuál era en realidad la capacidad constructiva de la empresa, resultando los atrasos acreditados en autos demostrativos de esa insuficiencia.

Prescindiendo del certificado pertinente referido a la capacidad de la contratista para honrar sus compromisos, entre otros, el ritmo de avance y la fecha estimada de finalización de obra, entre agosto de 2006 y finales de 2007 se adjudicaron veintitrés licitaciones públicas, de las cuales diecisiete de ellas fueron a favor de Austral Construcciones SA, y el resto a favor de Kank y Costilla SA -en cinco ocasiones-, Gotti Hnos. SA -en una ocasión-, y de la UTE integrada por ACSA-Gotti -en una ocasión-, de acuerdo a las resoluciones de adjudicación obrantes en los correspondientes expedientes (cfr. fs. 1449 de la sentencia recurrida).

Pese a los diecisiete contratos de obra pública que Austral Construcciones SA acumuló en poco más de doce meses, los funcionarios públicos jamás le exigieron la presentación del certificado de capacidad de adjudicación que debía presentar bajo una pena de rescisión que, bajo el esquema asociativo de los distintos agentes juzgada y del resguardo que aportaba, tal sanción como amenaza se transformó en letra muerta. Lo mismo sucedía con los atrasos en la ejecución de las obras causados por la incapacidad constructiva, que tampoco acarrearon las multas ni las sanciones que establecían los pliegos y las leyes de obra pública.

A su vez, la connivencia del empresario con los funcionarios públicos también tuvo implicancias notables ante cada solicitud de modificación de obra o ampliación de plazo que las empresas de Báez realizaron.

Recordemos que conforme ha sido oportunamente analizado en el acápite c.3., el 82,4% de las licitaciones públicas juzgadas en autos sufrieron modificaciones de obra respecto de los proyectos originales licitados y adjudicados, y su correspondiente autorización acarreó para el Estado Nacional un mayor gasto de $1.579.502.297,87, en relación a los presupuestos comprometidos originalmente, o sea un aumento del 19,76%.

Además, la mayor parte de las modificaciones autorizadas trajeron aparejada una ampliación de los tiempos acordados que representó, únicamente a través de la utilización de este instituto, un total de 735 meses extra a los previstos inicialmente, es decir un aumento de más del 50,12%.

Todo ello fue posible, nuevamente, en virtud del acuerdo prohibido entre los funcionarios de los organismos viales –que actuaron en connivencia con los altos funcionarios públicos juzgados en autos- y las empresas mencionadas, principalmente Austral Construcciones SA, en representación de la voluntad de Lázaro Antonio Báez.

Conforme a lo destacado en la sentencia, las modificaciones de obra se fundaron, en general, en solicitudes manifiestamente improcedentes pues impactaban de manera directa con la naturaleza del objeto de la obra contratada o eludían las previsiones normativas que regían ese acuerdo.

En la sentencia también se ejemplificó como algunas modificaciones de obra se originaron en la invocación de parte de la contratista de cuestiones preexistentes al llamado a licitación, circunstancia que debería haber

conformado el plan de trabajos a contratar, o en la incorporación de obras que no se correspondían con el objeto del contrato. Por supuesto que todos estos casos acarrearon la correspondiente ampliación de los plazos primigeniamente acordados.

Sin perjuicio de ello la empresa de Báez logró, sin ningún esfuerzo argumental extra, que sus pedidos fueran autorizados, y con ellos los costos de la inversión, en clara inobservancia de la ley a la que deberían haberse ajustado para justamente no desnaturalizar el acuerdo.

Así, del análisis completo efectuado de cada solicitud, su justificación, su procedibilidad, y demás circunstancias razonablemente valoradas en autos, es posible acreditar que Lázaro Báez cooperó de manera esencial para que quienes se encontraban facultados a comprometer el patrimonio de la vialidad nacional así lo hicieran. Esa cooperación fue abusiva y a fin de procurar la obtención de un lucro indebido para el nombrado y sus socios comerciales.

Por otro lado, no puede escapar al análisis el hecho trascendental, muy significativo y con consecuencias jurídico penales, de que desde el comienzo de ejecución de la maniobra defraudatoria y hasta el cese, mientras Lázaro Báez, oculto tras sus empresas, se hacía personalmente de los beneficios económicos que le eran procurados indebidamente a través de la comisión de múltiples delitos en perjuicio de los recursos públicos, en simultáneo realizaba negocios inmobiliarios y hoteleros con los ex Presidentes de la Nación, Néstor Carlos Kirchner y Cristina Elisabet Fernández de Kirchner.

Cabe recordar que en los acápites c.6.f., c.6.g.,

c.6.h. y c.6.i. ya se ha hecho referencia a las múltiples operaciones celebradas entre los nombrados que se extendieron a lo largo de toda la vigencia de la maniobra delictiva destacándose aquellos que importaron la locación y explotación de tres hoteles ubicados en la provincia de Santa Cruz. Como fue oportunamente señalado, entre los años 2008 y 2009, Hotesur SA, Néstor Carlos Kirchner y Los Sauces SA, encomendaron a Valle Mitre SRL/SA el gerenciamiento del hotel Alto Calafate, la hostería Las Dunas y La Aldea del Chaltén, respectivamente, y esos alquileres se acordaron en sumas realmente significativas, superiores en conjunto a los USD 100.000 mensuales y por montos finales millonarios en pesos.

Por último, resulta sustancial recalcar que el encausado Báez hizo un aporte esencial en el cese de la maniobra delictiva, esto es en el mencionado "plan limpiar todo" en el que se involucró para cobrar certificados de obra, a pesar de que en ese momento, no constituían deuda líquida y exigible (cfr. acápite X.c.4.b del presente voto), en definitiva, al Estado Nacional, para finalmente incumplir con las obras, suspender al personal que tenía contratado y preservar el patrimonio obtenido ilegalmente de fondos federales y construido a merced a las relaciones delictivas que mantuvo con el Estado Nacional.

Fue en ese momento en el que dejó atrás las sombras de la gestión comercial de su grupo empresarial y se trató de una clara indicación de su implicación en la maniobra criminal juzgada, circunstancia que constituye una prueba esencial de la centralidad que tenía en la toma de decisiones en la vida comercial de sus unidades de negocios.

Recordemos que, como consecuencia derivada de la

derrota del candidato oficialista en los comicios presidenciales de noviembre de 2015, exactamente a partir del día 22 de ese mes y año, comenzó el desarmado del andamiaje que había servido para la construcción, puesta en marcha y el normal funcionamiento de la maniobra defraudatoria.

Austral Construcciones S.A. debía encontrar un argumento verosímil que le permitiese parar las obras en ejecución, despedir a sus empleados, abandonar la escena y en la medida de lo posible preservar su patrimonio, procurando, en palabras textuales del ex Secretario de Obras Públicas, José Fraancisco López, no transmitir "sensación de fuga", "actuar rápido", y sin "dejar sensación nunca más retomar las obras".

Recordemos que en ese intento el martes 24 de noviembre José López se puso en contacto con Julio Enrique Mendoza para pedirle una reunión que se ejecutó el jueves 26 de noviembre de 2015, a las 16 horas, en el Hotel Continental de esta ciudad. Como se acreditó en autos, ese encuentro generó asuntos por resolver que requerían de la intervención de la persona con mayor jerarquía y poder de decisión, de modo que esa misma noche José López le pidió a Mariano Cabral, secretario personal de la ex Presidenta, una reunión con Cristina Fernández de Kirchner.

La prueba reunida demuestra también que el encuentro entre la ex Presidenta y su Secretario de Obras Públicas necesariamente versó sobre temas de interés para la suerte de Austral Construcción SA, ya que al día siguiente López volvió a contactar por mensajería electrónica a Julio Mendoza, mano derecha de Lázaro Antonio Báez, precisándole qué información era necesaria para el "*lunes a primera hora*"

para que "*la Señora [vea] y tome decisiones*".

Más temprano, ese día López había contactado a Mendoza queriendo saber sobre los certificados de obra que desde la AGVP se elevarían a la DNV, claro está en relación con las obras en ejecución a cargo de Austral Construcciones SA.

Como fue analizado oportunamente, se demostró en autos, y conforme fuera desarrollado en el acápite c.5., que entre el 29 y 30 de noviembre de 2015, Nelson Periotti, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez coincidieron en Santa Cruz, y como resultado de las conversaciones, órdenes y decisiones tomadas, el martes 1° de diciembre de 2015 Lázaro Báez se dispuso a hablar con el Secretario de Obras Públicas en forma personal. En efecto, evitando cualquier tipo de intermediarios, Lázaro Báez le dijo "*Atendeme. Es para coordinar con lo que me dijo la señora. gracias*".

Tales expresiones denotan que el tema le urgía a Báez, que las decisiones habían sido tomadas por la única persona a quien correspondía hacerlo, y López, intermediario y brazo ejecutor, debía coordinar junto a él las acciones que en consecuencia debían ser desplegadas.

De ese modo, el 2 de diciembre de 2015 el Subadministrador de la DNV, Carlos Joaquín Alonso (ex hombre fuerte del Grupo Báez y administrador de "Sucesión de Adelmo Biancalani"), comunicó a Austral Construcciones SA a través de una "nota" *sui generis* que los certificados de obra no serían abonados debido al agotamiento de las partidas presupuestarias.

A continuación, Austral Construcciones SA, de

propiedad casi exclusiva de Lázaro Báez, suspendió el pago de los salarios correspondientes a la primera quincena de ese mes –y posteriormente del sueldo anual complementario y de la segunda quincena de diciembre- y, tras la audiencia en la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, despidió al personal, abandonó las obras y se encaminó a la quiebra. Era una jugada, quienes lo conocían -José López y Gustavo Gentili, ex funcionario de la DNV y del OCCOVI- lo sabían (cfr. fs. 1457 de la sentencia recurrida).

Así, del vasto universo de aportes, de los más variados, de propia mano y de parte de sus empresas, durante la maniobra en toda su extensión, es posible acreditar que Lázaro Antonio Báez realizó un aporte sustancial a la maniobra de corrupción juzgada, y, en definitiva y sin margen de dudas, es posible afirmar que participó del delito en cuestión.

Lázaro Antonio Báez, desde el comienzo, durante la ejecución e inclusive el cese de la maniobra delictiva, prestó a la empresa criminal una colaboración y auxilio, sabiendo y conociendo que lo hacía, sin las cuales el hecho punible no habría podido cometerse. Por eso se encuentra demostrado que en autos actuó como partícipe necesario (art. 45 del C.P.) del delito de administración fraudulenta agravada.

d.5. Juan Carlos Villafañe.

Villafañe fue designado presidente del Directorio de AGVP, cargo que ocupó desde el 17 de marzo del año 2006 al 10 de diciembre del año 2007, y su intervención fue de trascendental importancia para el afianzamiento de la

maniobra criminal juzgada cómo ha sido debidamente acreditado en la sentencia recurrida.

La defensa volvió a argumentar en esta instancia que Villafañe actuó amparado por el principio de confianza, de modo que por operatividad de ese principio tenía permitido confiar en la tarea a cargo de sus subalternos. También, adujo que Villafañe nunca tuvo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o fondos u intereses pecuniarios de la vialidad nacional, y que en cambio los fondos administrados por su asistido en todo momento fueron de la provincia de Santa Cruz, y que cumplió con sus deberes a cargo.

Si bien no existe controversia en cuanto al hecho de que los convenios entre la Dirección Nacional de Vialidad y las agencias provinciales se encontraban habilitados normativamente y que fueron utilizados prácticamente en la totalidad de las jurisdicciones y en diversas materias, si es posible, contrario a lo afirmado por la asistencia técnica, atribuir en el caso al imputado la responsabilidad penal por el perjuicio de los intereses confiados a su cuidado y el manejo dado en función de las facultades delegadas por convenio.

Es que, cómo ha sido señalado oportunamente al analizar los principios de confianza y de prohibición de regreso en el presente voto (cfr. acápite XI.c), en autos se han identificado fehacientemente todas aquellas acciones u omisiones violatorias de los deberes de cuidado y manejo a su cargo, inicialmente riesgosas y finalmente perjudiciales para la administración pública. Cabe insistir, que el reproche penal no se encuentra limitado en autos solo a aquellas

omisiones de controlar a los subalternos de la estructura jerárquica que integraban, sino que todos aquellos que cumplían funciones públicas, y que han sido condenados en autos, realizaron una multiplicidad de conductas vinculadas concretamente a los procesos administrativos aquí enjuiciados que coadyuvaron, indiscutidamente, a la realización de la maniobra delictiva reprochada. Estas conclusiones, contravienen lo planteado por la defensa de Villafañe en torno a la supuesta existencia de una conducta delictiva de imposible materialización.

Primeramente, en la sentencia se ha puesto el foco en el informe nro. 3/2016 de la Unidad de Auditoría Interna de la DNV donde se concluyó que "*la gestión de obras viales ejecutadas en la Provincia de Santa Cruz en los últimos 12 años*" esto es, el período 2003-2015, implicó "*delegación de funciones propias de la DNV en la AGVP*", "*concentración de obras en un único grupo de empresas*", y "*constante incumplimiento de los plazos de obra*".

Del análisis de las 51 licitaciones públicas efectuado en autos, y en especial de las 47 obras íntegramente delegadas en la AGVP, queda de manifiesto que el direccionamiento de los procesos a cuesta del torcimiento de la recta voluntad negocial de la administración pública fue el vicio de origen que afectó el fin público que debía atenderse, esto es, el bien común, además de haber sido la piedra basal de los ilícitos subsiguientes que mancomunadamente proveyeron al propósito último de la maniobra que era fundamentalmente la obtención de un lucro indebido para Báez y sus socios de negocios.

Fue precisamente en ese momento fundacional, entre agosto de 2006 y finales de 2007, que Juan Carlos Villafañe dictó las resoluciones administrativas por las cuales adjudicó veintitrés licitaciones públicas, de las cuales diecisiete de ellas fueron a favor de Austral Construcciones SA, y el resto a favor de Kank y Costilla SA -en cinco ocasiones-, Gotti Hnos. SA -en una ocasión-, y de la UTE integrada por ACSA-Gotti -en una ocasión-. Cada uno de estos actos administrativos, suscriptos "ad referéndum" del Directorio de la AGVP, motivó el contrato de obra pública firmado en consecuencia.

Tan sólo en dos meses -marzo y abril de 2007-, Juan Carlos Villafañe adjudicó catorce licitaciones públicas tendientes a contratar la ejecución de las obras proyectadas en cada una de ellas, en un todo de acuerdo con los respectivos trámites administrativos.

En la sentencia se destaca cómo en ese momento Villafañe conocía en detalle el derrotero de las licitaciones públicas y las obras contratadas hasta entonces, durante los años 2003, 2004, 2005 y hasta marzo de 2006, sobre todo a las empresas "vencedoras" en dichas contiendas, ya que actuando en solitario o en unión transitoria de empresas, todas ellas habían sido adjudicadas a Gotti Hnos. SA, Austral Construcciones SA, Sucesión Adelmo Biancalani y Kank y Costilla SA.

La fuente de su conocimiento acerca de esas circunstancias, incluida la aparición de Lázaro Antonio Báez en el mercado de obra pública a través de Austral Construcciones SA hacia el año 2004, surge de su desempeño como funcionario de la vialidad nacional a cargo de la

jefatura del Distrito Santa Cruz, puesto que ocupó a partir del 11 de diciembre de 2003 por la decisión de Nelson Periotti, quien en ese momento ya era Administrador General de la DNV.

En efecto, las licitaciones públicas correspondientes a los expedientes DNV nros. 4.268/2004, 732/2006, 1.832/2006, 3.160/2006 y 3.163/2006, en tanto delegadas en la AGVP, fueron adjudicadas por otros presidentes anteriores en el tiempo a Villafañe, pero además de aquellos, fue Villafañe el funcionario que tuvo frente a sí los respectivos convenios, actas del Consejo Técnico, constancias de las publicaciones en el Boletín Oficial y en medios gráficos, circulares, pliegos, la documentación que presentaban las empresas contratistas, las resoluciones de llamado a licitación, preadjudicación y adjudicación emitidas por el organismo provincial, y los contratos de obra pública, entre otros documentos.

Ello fue constatado por el propio Villafañe en cada una de las notas de elevación que suscribió como Jefe del Distrito 23, por las cuales remitió a la Gerencia de Obras y Servicios Viales de la DNV las actuaciones labradas por la AGVP, propiciando su homologación.

Es más, con relación a las obras licitadas por la AGVP nros. 17/2005 y 27/2005, pese a que la adjudicación fue resuelta a favor de las UTE ACSA-Gotti y ACSA-Sucesión Adelmo Biancalani por resolución de Garro y Pavesi -en carácter de vocal-, respectivamente, fue Villafañe quien más adelante suscribió los contratos de obra pública, una vez convertido en presidente del organismo.

Además, mientras era Jefe del Distrito Santa Cruz Villafañe elevó a la casa central de la DNV las actuaciones remitidas por la AGVP propiciando la homologación de todo lo actuado en la licitación AGVP nro. 17/2005, y luego, una vez designado presidente de la AGVP, suscribió el contrato de obra pública nacido del trámite licitatorio que él mismo había impulsado administrativamente para que fuese homologado. Todo ello en favor de Austral Construcciones SA, en unión transitoria con Gotti Hnos. SA.

En esa licitación pública AGVP nro. 17/2005, que fue primero homologada por la DNV a instancias de la consideración favorable de Villafañe como Jefe del Distrito nro. 23 Santa Cruz, y luego contratada por el nombrado como titular de la AGVP, durante la etapa del llamado a licitación se recurrió al mismo modus operandi que anteriormente se había empleado en las licitaciones públicas DNV nro. 9.663/2004 -no delegada- y AGVP nros. 9/2005 y 10/2005, en aras de dilatar el trámite administrativo a la espera de que las empresas que serían adjudicatarias estuviesen en condiciones de ofertar.

Si bien en un primer momento se había fijado que la apertura de ofertas se llevaría a cabo el día 1° de agosto de 2005 (expediente AGVP 459.376/2006), en virtud de sucesivas circulares -siete en total-, el acto fue postergado una y otra vez hasta el 7 de octubre de 2005, retardando el acto a fin de que Gotti Hnos. SA y Austral Construcciones SA pudiesen formalizar a tiempo -dos días antes, el 5 de octubre- su unión transitoria para participar de la licitación aludida, AGVP nro. 17/2005.

Así, vulnerando los principios de transparencia y no discriminación, esa modalidad de actuación directamente importó la violación de los deberes de cuidado de los intereses confiados, todas circunstancias que eran fácilmente advertibles.

De tal forma, se observa un común denominador en todos los actos administrativos estudiados, esto es el ejercicio indebido de Juan Carlos Villafañe de las facultades a su cargo en dirección a contribuir a que las licitaciones públicas sustanciadas por la AGVP durante su presidencia, e incluso en oportunidades previas, acabaran en manos del grupo de empresas controladas por Lázaro Báez.

Ese aporte inicial, conformó los cimientos de los subsiguientes ilícitos cometidos durante la ejecución de las obras.

En efecto, cabe recordar que las modificaciones de obra, una figura contractual de excepción cómo ha sido desarrollado en el acápite X.c.3., pasó a ser el artilugio regularmente empleado para contratar con las empresas "vencedoras" nuevas obras ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original, sorteando el sistema de concurso público y, en último término, obligando abusivamente a la vialidad nacional.

Como fue analizado oportunamente la modificación de obra, sea cual fuere, no podía exceder los límites identificados normativamente en el art. 9 de la Ley Nacional nro. 13.064 y el art. 53 de la Ley Provincial nro. 2.743, ni tampoco alterar la naturaleza del contrato.

En violación de aquellos mandatos legales y en contrariedad al cuidado debido, Juan Carlos Villafañe,

ostentado la calidad de jefe de la repartición provincial, autorizó una serie de modificaciones de obra debidamente identificados por el "a quo" (cfr. fs. 1408/1410 de la sentencia recurrida) en perjuicio de los intereses que le habían sido confiados, y que representaron un mayor gasto respecto de los montos autorizados originalmente. En algunos casos también conllevó a la irrazonable ampliación de los plazos.

Con igual descuido de los intereses confiados, Juan Carlos Villafañe también autorizó ciertas modificaciones de obra que en realidad se debían en su origen a fallas durante la confección del proyecto y/o de las ofertas, como errores de cálculo y falta de constatación "in situ", y que sin mayor reparo fueron avaladas (cfr. fs. 1410 de la sentencia recurrida).

Conforme a lo acreditado en autos, es razonable concluir que la previsibilidad del resultado nada tuvo que ver con la confianza que Villafañe alega haber depositado en el equipo de trabajo o del contexto de cooperación, conforme a lo estipulado por el principio de confianza.

Es que, para el caso de quien fue Presidente del Directorio y Jefe de la Repartición, el principio de confianza debe retroceder por haber poseído a su cargo un especial deber de vigilancia y otras misiones de control sobre lo actuado en función de su rol.

Además, su conducta en cada una de las licitaciones que adjudicó y los avatares durante la ejecución de las obras a cargo, demuestran la concreta participación del condenado, y su voluntad tendiente a proveer y asegurar el lucro

indebido para Lázaro Báez y a los entonces ex Presidentes de la Nación.

Cierto es que en el ámbito de un organismo, integrado por equipos de trabajo divididos de acuerdo a distintas competencias, la labor de vigilancia debe quedar delimitada en función de determinados parámetros, pero lo que es indiscutible, como se señala en la sentencia, es que la labor de vigilancia comprende cómo mínimo la verificación del sentido y razonabilidad de la propuesta, y ello tampoco existió de parte del imputado.

A modo de ejemplo, en la sentencia se recordó que la omisión de esa simple verificación se observó en la licitación pública de la AGVP nro. 27/06, donde si bien las planillas de equipos que las empresas presentaban, las cuales ya incluían la evaluación relativa al estado de conservación de la maquinaria a afectar a las obras cuando dicha información debía volcarse en la columna designada al efecto luego de que la comitente concluyera con la supervisión correspondiente, dicha información nunca se hizo constar y por consiguiente las planillas permanecieron incompletas, no obstante la consecución del trámite licitatorio. También allí se verificaron los exiguos tiempos que ese órgano específico se tomaba para dictaminar -en el particular caso solo unas pocas horas-.

Así "*bien sabía Villafañe que allí, donde todo sucedía a esa velocidad, no debería poder confiar*", pero no efectuó ningún tipo de juicio de razonabilidad del proyecto, suscribiendo el contrato de obra pública sin objeciones.

Paréntesis aparte merece la mención de una concreta omisión que fue observada tanto en la actuación de Villafañe

como en la de Pavesi y Santibañez, quienes lo sucedieron al mando de la AGVP.

Es que, la falta de presentación del certificado de capacidad para adjudicación en todas las licitaciones en las que Lázaro Antonio Báez resultó elegido por la AGVP -47 en total-, se trató de un incumplimiento normativo y contractual que pudo ser tal, gracias al aval y la connivencia imprescindibles de los funcionarios de la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz.

Como ya ha sido analizado oportunamente en el acápite c.2., la obligación a cargo de la empresa contratada de presentar el certificado de capacidad para adjudicación no constituía algo electivo o sustituible, sino que implicaba una carga en cabeza de la contratista, prevista en las normas que regían la vida de cada una de las licitaciones.

De la prueba obrante en autos se observa que quienes ejercieron el máximo rol ejecutivo dentro de la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz debían conocer, no solo las exigencias que surgían de los pliegos, sino también las previsiones incluidas en los respectivos contratos de obra pública en función de los cuales las partes contratantes debían ajustar su actuación, en especial la comitente a la hora de tener que controlar que la obra fuese ejecutada de conformidad a lo convenido.

Tras la lectura íntegra de las cuarenta y siete licitaciones delegadas en ese organismo, contrariamente a las obligaciones asumidas, la contratista nunca presentó el certificado de capacidad de adjudicación. En efecto, no hubo licitación alguna en la cual, a continuación de la suscripción del contrato de obra pública, las empresas de

Lázaro Antonio Báez hayan presentado el correspondiente certificado válido. Tampoco ha sido identificada una sola intimación de la comitente a fin de resguardar lo acordado en cada uno de los cuarenta y siete contratos de obra pública celebrados.

Así, sin garantía cierta sobre la capacidad de la empresa para afrontar los compromisos asumidos acerca de la marcha de la obra, directamente se hacían peligrar los intereses públicos que el organismo debía salvaguardar.

Esta omisión persistente a lo largo del tiempo, y que se observó en las gestiones de Villafañe, Pavesi y Santibáñez, es una clara demostración de la voluntad criminal que guió por igual la actuación de los tres presidentes de la AGVP quienes mantuvieron sin miramientos los contratos celebrados pese a las reglas contractuales y a la incapacidad evidenciada de las empresas del conglomerado de Báez para ejecutar las obras en tiempo y forma, de manera tal de proveer a la obtención de un lucro indebido para las empresas adjudicatarias en perjuicio de los intereses de la administración pública.

Por todo lo expuesto, resulta razonable concluir que Juan Carlos Villafañe es responsable en calidad de autor, del delito de administración fraudulenta juzgado en autos.

d.6. Raúl Gilberto Pavesi.

Raúl Gilberto Pavesi se desempeñó como Presidente de la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz desde el mes de diciembre de 2007 a febrero de 2013.

En autos, contrariamente a lo afirmado en esta instancia por su defensa, se han identificado adecuadamente

todas aquellas conductas de Raúl Gilberto Pavesi, primero durante la etapa de adjudicación de las licitaciones públicas, y en la ejecución de las obras después, que implicaron la transgresión de los deberes inherentes al rol de Presidente del Directorio de la AGVP, respecto del cuidado y manejo de los intereses que le habían sido confiados. Fueron analizados también sus concretos actos administrativos –atendiendo, en el marco general, también las licencias por enfermedad- que conformaron el cuadro típicamente riesgosas, y que fueron antecedentes indispensables para la producción del resultado lesivo a la administración pública.

Comenzando por la etapa de adjudicación, para la época en que Pavesi fue designado presidente de la vialidad provincial, en virtud de la actuación de los jefes de la repartición de lo precedieron -entre otros, Garro y Villafañe-, la AGVP ya había adjudicado treinta y cinco licitaciones públicas, por delegación de la DNV (cfr. fs. 1414 de la sentencia recurrida).

La gran mayoría habían sido contratadas con Austral Construcciones SA, en unión transitoria de empresas con Gotti Hnos. SA o Sucesión Adelmo Biancalani inclusive, y, cuando no fue así, como en el caso la licitación pública DNV nro. 12.328/2007, el contrato igualmente acabó en manos de Austral Construcciones SA a través de su cesión.

Esta circunstancia referida a la concentración de las adjudicaciones de manera exclusiva en favor de una sola empresa contratista no era desconocida para Pavesi. Recordemos que la licitación pública AGVP nro. 27/2005, había sido adjudicada a la UTE ACSA-Sucesión Adelmo Biancalani por disposición de Pavesi, quien suscribió la resolución

administrativa en calidad de vocal técnico a cargo de la presidencia y ad referéndum del Directorio (Resolución nro. 783, de fecha 23 de marzo de 2006).

Asimismo, la licitación pública AGVP nro. 28/06, había sido adjudicada a Austral Construcciones SA por disposición de Pavesi, quien suscribió la resolución de adjudicación en función de su rol de vicepresidente de la AGVP (Resolución nro. 2.442, del 4 de septiembre de 2006); lo mismo sucedió en la licitación pública AGVP nro. 37/2006, pues también fue adjudicada a Austral Construcciones S.A. por resolución de Pavesi en el rol de vicepresidente y "ad referéndum" del Directorio de la AGVP (Resolución nro. 115, de fecha 17 de enero de 2007).

Así, cómo señala el "a quo", perpetuando aquella realidad incompatible con los principios de transparencia y no discriminación que rigen el sistema de concurso público, a esa altura palmaria, una vez convertido en presidente de la AGVP, Pavesi continuó adjudicando muchas otras licitaciones públicas en favor de Austral Construcciones SA y de las restantes empresas controladas por Báez -Kank y Costilla SA y Loscalzo y Del Curto Construcciones SRL-, más allá de la capacidad de ejecución del conglomerado de empresas, y por lo tanto obligando como contrapartida al organismo delegante de manera abusiva en perjuicio del fin público que debía primar por sobre cualquier otro.

Cabe enfatizar que en ese momento, la contratación de Austral Construcciones SA por encima de su capacidad constructiva era una conclusión razonablemente derivable del cúmulo de contratos celebrados -más de veinte tan sólo en el año 2007-, sumado a los retrasos que para entonces

registraban muchas de las obras.

En ese marco contextual, Pavesi, en clara contradicción a los compromisos correspondientes a su función pública y a los intereses confiados, dictó una serie de resoluciones *"ad referéndum"* del Directorio, por las cuales continuó adjudicando al mismo grupo empresario una serie de licitaciones públicas que fueron debidamente identificadas por el "a quo" (cfr. fs. 1415/1416 de la sentencia recurrida).

En simultáneo, mientras por un lado Pavesi contribuía con la condición necesaria, esto es la adjudicación y contratación, para la ulterior ejecución de las obras que más adelante contarían con modificaciones aprobadas por fuera de los presupuestos normados, o ampliaciones de plazo en detrimento del bien común, o el pago de certificados de obra de manera preferencial y a través de un canal exclusivo, por otro lado el funcionario concedía ciertas modificaciones de obra ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original, eludiendo el sistema de concurso público y, una vez más, obligando injustificadamente a la Dirección de Vialidad Nacional.

En efecto, ostentado la calidad de jefe de la repartición provincial, en contrariedad al cuidado debido y en violación de los mandatos legales, Raúl Gilberto Pavesi hizo un aporte sustancial e indispensable a la producción acumulativa del resultado lesivo cada vez que autorizó las modificaciones de obra perjudiciales para los intereses que le habían sido confiados en aquellos expedientes referenciados por el "a quo" y que representaron un mayor gasto respecto de los montos autorizados originalmente, y que

en algunos casos también conllevó la ampliación de los plazos (cfr. fs. 1416/1417 de la sentencia recurrida).

Con igual descuido de los intereses confiados, Raúl Gilberto Pavesi también autorizó ciertas modificaciones de obra con causas en errores imputables a la contratista, y que sin mayor reparo y debida diligencia fueron avaladas (cfr. fs. 1417 de la sentencia recurrida).

Por lo demás, como fue adelantado, Pavesi tampoco intimó la presentación del certificado de capacidad de adjudicación que debía acompañar el trámite de las licitaciones, ni inició el proceso administrativo correspondiente al incumplimiento mencionado, como en el caso de su antecesor a cargo de la AGVP.

Todos estos comportamientos disvaliosos e infringiendo sus deberes de acuerdo a su rol dentro de la AGVP, valorados de forma absolutamente minuciosa y conglobada en la sentencia cuestionada y que, como ha sido desarrollado en extenso en autos, no se encontraban amparados bajo el principio de confianza, son la base sobre la que se construyó el quebrantamiento de los deberes que poseía el encausado y que permiten imputarle el resultado lesivo juzgado.

Así, se advierte que Raúl Gilberto Pavesi infringió los deberes a su cargo sobre el cuidado y manejo de los recursos públicos, los cuales le habían sido delegados a través de los convenios celebrados entre la DNV y el organismo vial que presidía. Todo ello fue realizado con voluntad y conocimiento del perjuicio al erario estatal que generaba y en miras a procurar la obtención de un lucro indebido para Báez y para quien tenía vínculos comerciales con el empresario vial, Cristina Fernández de Kirchner, tal

como lo había hecho su antecesor Villafañe, como ya fue analizado, y después lo haría su sucesor Santibáñez.

d.7. José Raúl Santibañez.

Santibáñez fue presidente del Directorio de AGVP entre el 28 diciembre del año 2013 y el 9 de diciembre del año 2015 y durante su gestión intervino, al amparo de su competencia funcional, durante la ejecución de las obras públicas investigadas en autos. Además, violando los deberes a su cargo mientras ejerció la jefatura de la repartición vial provincial, perjudicó los intereses que le habían sido confiados. Todo ello, de manera concatenada a la actuación de los presidentes de la AGVP que lo precedieron, en miras a procurar un lucro indebido para las empresas vinculadas a Lázaro Antonio Báez.

En la sentencia, contrario a lo afirmado por la defensa de Santibáñez, se han identificado todas aquellas liberalidades, acciones y omisiones por parte del nombrado, violatorias de los deberes de cuidado y manejo de los intereses que como Presidente del Directorio de la AGVP le habían sido confiados, riesgosas por su inadecuación normativa, y que al final de cuentas permitieron la materialización del resultado lesivo.

En efecto, la defensa de Santibáñez no ha podido contrarrestar el hecho de que su defendido, durante el lapso que cumplió funciones al frente de la AGVP, no intimó la presentación del certificado de capacidad de adjudicación que debía acompañar el trámite de la licitación, ni inició el proceso administrativo correspondiente al incumplimiento mencionado, como en el caso de sus antecesores a cargo de la AGVP.

Además, aprobó irregularmente y sin constatación alguna de las causales invocadas una serie de modificaciones de obra y de plazos que importó un detrimento patrimonial apreciable para quien financiaba tales obras, en definitiva, el Estado Nacional.

En la sentencia se destacó, como un ejemplo paradigmático del desfalco materializado a través de ese recurso, la modificación de obra nro. 2 autorizada por el encausado en el expediente vinculado AGVP nro. 461.286/2012 (correspondiente al AGVP nro. 479.560/2010 y DNV nro. 13.030/2010) (cfr. fs. 1424/1425 de la sentencia recurrida).

En este caso, Santibáñez autorizó un mayor gasto de $25.031.335,55, equivalente a una variación porcentual del 33,43% con relación al monto originalmente presupuestado. Además, el ex jefe de la repartición amplió el plazo de obra en 12 meses.

Se trató de una extensión de la ruta que representó una ampliación de ocho mil metros lineales, esto es, casi una cuarta parte del metraje adjudicado originalmente, y, bajo la figura de una simple modificación de obra, se eludió el mecanismo legalmente previsto para una contratación de esas características, pues normativamente –por el mayor gasto involucrado- habría correspondido la realización de un nuevo llamado a licitación pública.

Así, "*la impericia de la contratista terminó siendo doblemente premiada con el aumento del valor del contrato celebrado, incluso por causas imputables a su responsabilidad, y las erogaciones derivadas a costa del Estado*" (cfr. fs. 1424 de la sentencia recurrida).

Por otro lado, como fue señalado, Santibáñez

autorizó –sin justificativos comprobados- todas aquellas ampliaciones de plazo que fueron referidas por el "a quo" (cfr. fs. 1425/1426), por las que evitó a las empresas morosas las multas que habrían correspondido y extendió los plazos de finalización de las obras por años, favoreciendo así intereses particulares en perjuicio del interés público.

Un caso paradigmático es la tercera ampliación autorizada sobre la marcha de la obra licitada a través del expediente AGVP nro. 464.409/2006, donde se aprobó una ampliación del plazo de obra ni más ni menos que por 21 meses, generando un plazo total de obra de 105 meses. Por supuesto que basado en motivaciones simplistas y sin efectuarse ningún tipo de diligencia que intentara dar con su acreditación, luego de otras dos ampliaciones autorizadas durante el año 2010 -las cuales exhiben en su motivación la misma ligereza-, Santibáñez aprobó la solicitud de Austral Construcciones SA.

Cabe mencionar que, un rasgo común a todas las ampliaciones analizadas por el "a quo", es que, aparte de la falta de acreditación de una justificación fehaciente, fueron otorgadas, sin excepción, por igual plazo de prórroga al que fuera solicitado por la empresa requirente, circunstancia de por sí anómala y denodadamente ejemplificativa de la ausencia de control e incondicional subordinación de este funcionario a las requisitorias de las empresas del conglomerado de Báez.

Por otro lado, se advierte que la defensa de Santibañez tampoco pudo controvertir que su asistido aprobó la emisión de los certificados de avance de obra que el grupo económico Báez intentó cobrar, aun cuando no existía deuda líquida exigible, para diciembre de 2015, cuando la

administración de Cristina Fernández de Kirchner culminaba y daba paso a una nueva administración elegida por el voto popular.

Recordemos que para noviembre de 2015 las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez no registraban deuda exigible. Es que, la puntualidad y preferencia de la que gozaban a la hora de cobrar los certificados de obra fue una de las características principales del trato que recibían de parte de los funcionarios de sendas vialidades. Sin embargo, en vistas de la conclusión de la maniobra criminal, el plan giró a aparentar que sí existía tal deuda, por montos millonarios.

Como fue analizado en el acápite c.5., las redeterminaciones de precios autorizadas y los trabajos certificados pero aún no pagados no constituían para ese entonces deuda exigible, ya que los plazos para que operasen los respectivos vencimientos y se volvieran ejecutables todavía no habían transcurrido.

La nota del 2 de diciembre de 2015 del Subadministrador de la DNV, ya analizada en el acápite referido, había sido ideada para instalar la idea de que la DNV dejaría de pagar montos millonarios, y esa fue la excusa utilizada por las empresas del Grupo Báez para dejar de cumplir con las obligaciones patronales a su cargo y obviar abonar a sus obreros el salario correspondiente a la primera quincena de diciembre, lo que desencadenó en un conflicto gremial.

En lo pertinente, cabe señalar que fueron justamente los montos de las obligaciones dinerarias que la DNV anticipó que no podría cumplir los que se encontraban

consignados en los respectivos certificados de redeterminación y de avance de obra que con "inusitada diligencia" Santibáñez había aprobado días antes, entre el 24 y 25 de noviembre.

Si bien la actividad cumplida por José Santibáñez -al autorizar las actas de redeterminación, aprobar los mayores gastos respecto de los importes autorizados en principio, u ordenar la emisión de los certificados- podría lucir congruente con la posición institucional que ostentaba, esas acciones, en función del contexto en concreto en el que ocurrieron, crearon un riesgo jurídicamente desaprobado.

Cabe recordar que José Santibáñez ya había demostrado la tendencia de beneficiar a las empresas del Grupo Báez en detrimento del interés común, como fue analizado "ut supra", pero además, la conversación explícita que mantuvieron José Francisco López y Julio Mendoza, ya analizada oportunamente en el acápite c.5., es prueba incontrovertible de que José Santibáñez se encontraba al corriente de los sucesos que se desencadenarían tras la derrota electoral, y que efectivamente "quería jugar" conforme al plan orquestado.

Así, en el contexto dentro del cual fueron cumplidas las actividades administrativas del ex funcionario permiten demostrar que no se trataron de meros actos neutrales. Se advierte que el perjuicio causado provino de la acción exclusiva del ex funcionario provincial resultando improcedente conceder efecto excluyente de la tipicidad al principio de confianza invocado nuevamente en esta instancia por la defensa, en tanto el imputado, en función de los deberes asociados a la representación que ejercía, tenía a su

cargo un especial deber de vigilancia sobre lo actuado.

Además, resulta incontrastable que el resultado lesivo, en línea con la actuación de sus antecesores, fue perseguido por el encausado quien contaba con pleno conocimiento de los de las reales circunstancias criminales que se escondían detrás de las adjudicaciones efectuadas en la obra pública vial de la Provincia de Santa Cruz. Justamente por ello, no resulta posible disociar su conducta del plan delictivo, y en concreto, su responsabilidad en la maniobra de administración fraudulenta juzgada.

d.8. Raúl Osvaldo Daruich.

Daruich fue designado Jefe del Distrito Santa Cruz en virtud de la Resolución nro. 798/2006 del Administrador General Periotti, cargo que ejerció desde el 4 de mayo de 2006 al 28 de enero de 2008.

En primer término, cabe enfatizar que la defensa de Daruich no ha podido controvertir en esta instancia el conocimiento que poseía el condenado respecto de la situación de la obra pública vial de la Provincia de Santa Cruz, habida cuenta que, en primer lugar, desempeñó distintos cargos al interior de la AGVP y que, en ese marco, conocía acabadamente la erosión de los organismo de control sobre dicha obra pública.

En efecto, antes de ser designado Jefe del Distrito nor. 23 Santa Cruz en el año 2006 por Periotti, ambos imputados ocuparon de manera contemporánea cargos de distinta jerarquía dentro de la AGVP, y mientras Periotti fue Presidente del Directorio, Daruich se desempeñó como Ingeniero Jefe. El nombrado también integró el Consejo Técnico y suscribió junto a los directores de Ingeniería

Vial, Planificación Vial y de Obras el acta nro. 4/2003.

Además, Daruich suscribió la providencia nro. 38-IJ-2003 dirigida al Directorio por la que remitió el acta del Consejo Técnico nro. 4/2003, en la cual se sugería darle continuidad al trámite de aprobación del pliego licitatorio correspondiente a la obra aludida. También suscribió la providencia nro. 59-IJ-2003 mediante la cual solicitó la conformación de la Comisión de Estudio y Preadjudicación, justamente para que evaluara las ofertas presentadas por las ofertantes -Kank y Costilla SA, Gotti Hnos. SA y Esuco SA-. A tal fin, Daruich propuso a cuatro agentes del organismo, entre ellos Salazar, por la Dirección Obras, y la Ing. Alba Cabrera, su cónyuge, por la Dirección Ingeniería Vial.

Finalmente, en función del dictamen producido por esa Comisión de Estudio y Preadjudicación, el 19 de mayo de 2003 Daruich suscribió la providencia nro. 64-IJ-2003 dirigida a la presidencia del Directorio del organismo, dando a conocer el informe respectivo y la sugerencia de preadjudicar la obra a la empresa Gotti Hnos. SA.

Con motivo de esta licitación, Daruich también coincidió temporalmente dentro del organismo provincial con su sucesor en el Distrito 23° de la vialidad nacional, Mauricio Collareda, quien, para esa época, se desempeñaba como Inspector de Obras de la AGVP.

Asimismo, los nombrados coincidieron hacia el 2006 dentro de la estructura orgánica del Distrito Santa Cruz, -Daruich como jefe, y Collareda como integrante de la División Obras del distrito-, e intervinieron en el marco de la licitación DNV nro. 9.663/2004 en la cual la DNV contrató a la UTE Austral Construcciones SA - Gotti Hnos. SA.

De tal forma, se encuentra acreditado que antes de comenzar a ejercer la titularidad del Distrito Santa Cruz en mayo de 2006, Daruich ya conocía, desde hacía dos años, a la contratista Gotti Hnos. SA, quiénes eran sus apoderados y su representante técnico.

También conocía sobre la falta de designación de un síndico titular y/o suplente en la AGVP; estaba al tanto del cese de la auditoría permanente que hasta el 25 de marzo de 2004 había llevado a cabo sobre la vialidad local el Tribunal de Cuentas de la provincia de Santa Cruz (Resolución nro. 044-TC-04), y estaba al corriente de los pormenores de la obra licitada por la AGVP en la licitación nro. 4/2003, antes referida.

Conforme a lo acreditado en autos, también se pudo determinar que su actuación profesional en el ámbito de la vialidad provincial fue concomitante con la aparición de Austral Construcciones SA en el mercado de la obra pública vial en Santa Cruz, pues el imputado ya era funcionario de la AGVP cuando la sociedad comenzó a existir en abril del año 2003 y a participar paulatinamente de las contiendas públicas.

En definitiva, resulta incontrastable que, a partir de todos esos antecedentes profesionales, laborales y personales, y, principalmente en base al conocimiento allí adquirido acerca de las empresas constructoras con actividad en la provincia, las personas detrás de ellas y los proyectos de obra en curso, Daruich ya contaba con un pleno conocimiento sobre la situación general de todo lo relativo al desarrollo vial en Santa Cruz, y que, una vez convertido en Jefe del Distrito 23, transgredió los deberes de cuidado

de su incumbencia sobre el patrimonio del Estado Nacional, a sabiendas de que de esa manera beneficiaba a Báez y a sus socios comerciales.

En efecto, cuando la DNV fue comitente y por lo tanto la licitación y ejecución de la obra no habían sido delegadas por convenio, como Jefe del Distrito Daruich debía fiscalizar la ejecución, inspección y certificaciones de obras y servicios, pero a juzgar por su actuación en el marco de las modificaciones de obra que propició durante la ejecución de la obra licitada en el expediente DNV 9663/2004, ese deber fue incumplido.

Se trata de una obra que la UTE contratista se había comprometido a ejecutar en 16 meses, pero que concluyó en el año 2009, habiendo insumido el doble del tiempo previsto originalmente, y en la que, en su interín, se aprobaron cuatro modificaciones de obra. Como fue descripto por el "a quo", en general en estas modificaciones bastó con el pedido del representante, que no efectuó ninguna fiscalización, para que todo lo dicho y peticionado fuera promovido, sin objeciones que formular, hasta su aprobación.

Además de serle concedida las modificaciones de obra que habían sido solicitadas -todo ello pese a haber sido causadas por la falta de previsión de la contratista-, a instancia de la opinión favorable de Daruich, la UTE fue asimismo beneficiada con la paralización de la obra en aras de evitar la caída en la curva de su inversión. Como contrapartida, la comitente también renunció al cobro de las multas a las que habría tenido derecho a percibir por aquella circunstancia.

El innegable beneplácito del imputado para que la

contratista obtuviera la aprobación de lo que solicitaba sin ninguna fiscalización, también guarda correspondencia con el trato privilegiado que la UTE ya había recibido por parte de otros funcionarios durante la etapa preliminar de la licitación, previo a la ejecución e incluso anterior a la contratación.

De tal forma, se observa, en definitiva, que las sucesivas modificaciones ocurridas alrededor de la obra licitada en el expediente madre nro. 9.663/2004, primero propiciadas por Daruich y finalmente autorizadas por Periotti, fueron progresivamente alterando la naturaleza del contrato en contradicción con los objetivos expresamente pautados en cada una de las licitaciones públicas, e implicaron una mayor erogación patrimonial del Estado Nacional que constituyó un perjuicio objetivamente apreciable.

El nombrado también perjudicó los intereses confiados mediante la convalidación expresada en las respectivas notas de elevación a la Gerencia de Obras y Servicios Viales de la DNV -que fueron suficientemente detalladas en la sentencia- ya que de esa manera avaló todo lo actuado por el organismo vial local, a sabiendas de que el análisis convalidatorio en realidad era falso, o como mínimo insuficiente.

El impulso que Daruich daba con su nota a la prosecución del trámite no era inocuo, sino que encubría los incumplimientos normativos de la AGVP en su actuar, así como también los contractuales de las empresas beneficiadas, convalidando un estado de situación incompatible con el adecuado cuidado, manejo y administración de los recursos de

la DNV.

Daruich también violó de antemano un deber esencial a su cargo como es la supervisión del trámite licitatorio y de la ejecución de las obras que eran continuamente delegadas en la AGVP. Recordemos que el nombrado tenía a su cargo el deber de supervisión de las obras viales delegadas en cabeza de la AGVP, cuya omisión generó la aprobación de lo actuado en torno a los procesos licitatorios realizados en contravención del verdadero sustrato material de control que debía realizar conforme lo alertaron las dos auditorías llevadas a cabo sobre el distrito (informe de la Auditoría General de la Nación aprobado por Resol. 33/10 e informe definitivo n° 57/13 de la Auditoría interna de la DNV).

La contundencia de los informes de las respectivas auditorías, permiten demostrar que, como contracara de la facultad reservada a las autoridades nacionales en relación a la financiación de las obras, la tarea de supervisión sobre la faz administrativa y ejecutiva de las obras realizadas en la provincia austral fue nula.

Así en la sentencia se desarrolló como quien era titular del deber de supervisión infringido propició la homologación de lo actuado por la vialidad provincial mediante la nota de elevación de estilo en veinticuatro expedientes administrativos detallados en extenso (cfr. fs. 1310/1311 de la sentencia recurrida).

Todo lo expuesto impide disociar el comportamiento del encausado, ejecutado dentro del rol que desempeñaba, de la comunidad delictiva minuciosamente detallada en la sentencia cuestionada.

En razón de lo antes indicado, tampoco procede el argumento empleado por la defensa de Daruich consistente en que se omitió valorar la carencia de capacidad de evitación del resultado típico en razón de la escasez de recursos con que contaba en el Distrito 23 y, como consecuencia de ello, que no se corroboró la causalidad hipotética exigida en la omisión impropia.

En primer término los descargos ensayados en torno a la falta de personal y a la indefinición de los alcances del control de las obras que eran conveniadas no pueden tener entidad justificante ni disculpante.

Es que, entre las responsabilidades del Jefe de Distrito se hallaba la de ejercer la correcta distribución de los recursos humanos, equipos y materiales para su óptimo servicio y rendimiento (Decisión Administrativa de Jefatura de Gabinete de Ministros nro. 488/1996), por lo que mal podría excusarse en las falencias de aquello que era parte de su responsabilidad.

Es más, cómo fue descripto por el "a quo", la planta de personal del Distrito Santa Cruz fue la que, en comparación al resto, creció más en igual lapso (dotación inicial en el año 2003: 21 empleados; dotación final en el año 2015: 171 empleados; tasa de crecimiento: 814,29%).

Respecto a la alegada imprecisión sobre los alcances del deber de control de la ejecución de los convenios, en la sentencia se detalló que ciertos controles omitidos no requerían de ninguna aptitud especial, ni de una dotación de personal extraordinaria, ni de estudios de laboratorio complejos, sino que, de mínima, simplemente se requería apersonarse en el sitio de la obra y observar si se

había dado inicio a los trabajos convenidos conforme a lo pautado.

Por lo demás, sí Daruich hubiera desarrollado su competencia funcional conforme a lo que su rol le exigía, como alertar a sus superiores jerárquicos o eventualmente a los servicios de control interno del organismo que integraba de las irregularidades vinculadas a la ejecución de las obras que tenía dentro de su competencia de control, hubiera, cuanto menos, dificultado la realización del resultado tal y como se produjo. Pero además, al ser funcionario público pesaba sobre su persona el deber de denunciar todas aquellas irregularidades advertidas que podrían constituir un hecho ilícito (cf. art. 177, inciso 1° del C.P.P.N.), finalmente comprobado en esta causa.

En efecto, la libre y voluntaria asunción de una determinada competencia, en este caso institucional, obligaba a Daruich por las consecuencias de su accionar, quien sólo en específicas circunstancias podría haberse autoexcluido de su obligación especial.

Ninguno de esos supuestos se observó en autos, y tampoco fueron alegados por la parte, razón por la cual la mera proyección subjetiva de la entidad de los cursos causales salvadores no lo eximía, de mínima, de su obligación de denuncia, lo cual hubiera impedido la consecución y extensión de la maniobra criminal aquí juzgada.

Cómo se ha analizado en extenso en el presente voto, las bases mismas sobre las que se asentaba la identidad normativa de la institución estaban seriamente comprometidas a partir de las irregularidades advertidas en la ejecución de las obras viales que tenía bajo su competencia y, por ende,

no podía alegarse la no afectación sustancial del interés público que impidiera el ejercicio del deber que poseía. De ahí que no pueda alegarse la supuesta inexistencia de mandatos de neutralización que pudieron evitar los peligros que se ceñían sobre el patrimonio estatal comprometido y que estaban claramente al alcance de Daruich.

A partir de la correcta reconstrucción colectiva de los hechos efectuada en la sentencia, y en particular en torno a la intervención que le cupo al imputado Daruich, se concluye que la actitud de total displicencia del ex Jefe del Distrito frente a la ejecución de las acciones inherentes a los deberes a su cargo, referidas a la fiscalización de la contratación, ejecución e inspección de obras y a la aprobación de los planes de trabajo y curvas de inversión, no se debió a una consideración imprudente acerca de su conducta y los riesgos asociados a ella, sino que la disposición final de su comportamiento se ubica, más allá del dolo de lesión al patrimonio perjudicado, en la finalidad dirigida a la obtención de un lucro indebido para dos de sus consortes de causa, Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner.

Por ello, Raúl Osvaldo Daruich incurrió en el delito de administración fraudulenta agravada, en calidad de autor.

d.9. Mauricio Collareda.

Mauricio Collareda se desempeñó como Jefe a cargo del Distrito 23 a continuación de Daruich, desde el 28 de enero de 2008 y hasta más allá del 10 de diciembre de 2015 (Resolución DNV nro. 100/2008).

Al igual que en el caso del coimputado Daruich, cabe enfatizar que la defensa de Collareda tampoco ha podido

controvertir en esta instancia el conocimiento que poseía el condenado respecto de la situación de la obra pública vial de la provincia de Santa Cruz habida cuenta que con anterioridad a revestir dentro de la vialidad nacional como Jefe del Distrito 23° Santa Cruz, el nombrado se desempeñó como Inspector de Obras de la AGVP al menos en el año 2004 y, posteriormente, durante los años 2006 y 2007, como Jefe de la División Obras del distrito que luego comandó, y, en ese marco, también conocía acabadamente la erosión de los organismo de control sobre dicha obra pública.

En efecto, como bien describió el "a quo", a partir de su paso por la vialidad provincial, el encausado adquirió un incontrovertible conocimiento directo y personal acerca de algunos aspectos centrales de los hechos juzgados, como la estructura del organismo vial de la provincia, la naturaleza e intensidad de las tareas que llevaban adelante los organismos de control externo de aquél, la inexistencia de los internos, el nivel de progreso que tenía la red vial de esa provincia en esa época, cuántas obras viales había en ejecución, cuáles eran las empresas constructoras de obra pública presentes en la jurisdicción, quiénes eran los empresarios a su mando, la doble condición de Lázaro Antonio Báez como socio accionista de Austral Construcciones SA y apoderado de Gotti Hnos. SA, y también cuál era, a grandes rasgos, la situación del Distrito 23° al cual pasaría a revestir funciones en el año 2006, entre otras cuestiones inherentes a su actividad en el organismo provincial que, conforme al derrotero de sus funciones, jamás pudieron escapar a su conocimiento.

También cabe destacar la relación de dependencia jerárquica que durante años mantuvieron el imputado y Daruich, tanto en el organismo vial provincial como en la vialidad nacional. Recordemos que Collareda fue Inspector de Obra de la AGVP mientras Daruich era el Ingeniero Jefe del organismo, y que más adelante, durante el año 2006 y hasta enero del 2008, Daruich fue Jefe del Distrito Santa Cruz mientras Collareda estuvo a cargo de la División Obras de ese mismo distrito. Luego Collareda sucedió a Daruich al frente del distrito, desde el 28 de enero de 2008.

De tal forma, en el momento en que Mauricio Collareda dejó la División Obras e inició la comandancia del distrito, la AGVP ya había concretado el llamado, la preadjudicación y la adjudicación de veintinueve licitaciones públicas en representación de la vialidad nacional, de acuerdo a los convenios celebrados entre ambas; una detrás de otra, la DNV había recibido las notas de elevación de los jefes del distrito, antecesores de Collareda, propiciando en diversos expedientes referidos en la sentencia recurrida (cfr. fs. 1320) la homologación por parte del Administrador General de todo lo actuado por la AGVP.

Con relación a las obras correspondientes a cada uno de esos expedientes administrativos, Mauricio Collareda, desde que estuvo a cargo del despacho de la jefatura del distrito sólo pudo intervenir recién luego de que cada llamado a licitación, acto de preadjudicación y subsiguiente adjudicación fueran elevados al Administrador General a propósito de su homologación. Es decir, el objetivo a cargo de Mauricio Collareda, a quien competía la supervisión de las obras, respecto de estos proyectos, comenzó desde la faz

ejecutiva de las obras, etapa que estuvo caracterizada por concentrar una gran cantidad de irregularidades administrativas, todas cometidas a propósito de la concesión de modificaciones de obra y ampliaciones de plazo que finalmente redundaron en un beneficio para las empresas contratistas vinculadas al conglomerado de Lázaro Báez.

En el presente voto se ha descripto en extenso la displicencia con la que eran aprobadas las modificaciones requeridas, o la ligereza con la que los funcionarios de la AGVP "evaluaban" las razones fundantes de las peticiones o la flexibilidad evidenciada por los funcionarios para habilitar el empleo permanente de este recurso, que debía ser de excepción.

Toda modificación de obra que fuera necesaria debía ser aprobada por la AGVP y sus organismos de control externos. La vialidad nacional, ente que asistía financieramente la ejecución de las obras, debía ser informada, y haciendo uso de las facultades que reservaba para sí, su distrito debía llevar a cabo la supervisión de la efectiva ejecución.

Mientras Collareda lideró el distrito, la supervisión fue tan deficiente como lo había sido antes, y el informe de auditoría interna del organismo nro. 57/2013, ya descripto en autos, es concluyente al respecto.

Si el titular del distrito, que era el responsable de ejercer la correcta distribución de los recursos humanos, equipo y material de su jurisdicción en pos de la consecución de los objetivos atribuidos, hubiera ejercido aquella competencia y dispuesto los recursos a su alcance para una mejor realización de la tarea de supervisión, las

modificaciones abusivamente concedidas por la AGVP se habrían podido evitar. Pero Mauricio Collareda conocía que con su accionar servía a la perpetuación de las decisiones administrativas de la AGVP que tendenciosamente desde el año 2003 habían comenzado a establecer una relación indebidamente beneficiosa para las empresas contratistas de Lázaro Báez.

Cabe enfatizar que las obras y los correspondientes expedientes administrativos analizados en la sentencia recurrida, cuentan con la peculiaridad de que fue Collareda quien propició la homologación de todo lo actuado por la AGVP durante el llamado y en la adjudicación de las licitaciones, reproduciendo la modalidad que habían delineado y consolidado sus antecesores.

A modo de ejemplo de las diversas irregularidades que fueron inobservadas por el encausado, en la sentencia se mencionó el trámite dado a la licitación pública N° 9/2005 que también contó con su visto bueno de Collareda con la correspondiente nota de elevación, a fin de que se procediera a su homologación.

Allí, se observó cómo, al igual que en otros procedimientos ya referidos en autos, los funcionarios de la AGVP, con el objetivo de que la licitación pudiera ser adjudicada a la UTE que era de su interés particular, echaron mano al recurso de la postergación del acto de apertura de sobres, ello en atención a que se habían demorado las gestiones alrededor de la actuación notarial mediante la cual se formalizaba el contrato de unión transitoria de Austral Construcciones SA y alguna de las empresas satélite, Gotti Hnos. SA y/o Sucesión Adelmo Biancalani. En efecto, en vista de que no era seguro que la UTE pudiera llegar a ser

formalizada según lo previsto, el acto fue postergado apenas unos días, lo suficiente para su presentación a tiempo a la contienda pública.

Este torcimiento de la voluntad negocial de la administración, fue deliberadamente ignorado por Collareda al momento oportuno de propiciar la homologación de todo lo actuado, ello con la fiel consigna de proveer al beneficio de las empresas vinculadas a Lázaro Antonio Báez.

Collareda propició la homologación de todo lo actuado sin objeciones, y luego, durante la ejecución, tampoco formuló observaciones frente a las modificaciones de obra y ampliaciones de plazo, representativas de un incremento del 32% y 64% del presupuesto adjudicado y del plazo original, respectivamente.

Además en el marco de la licitación se autorizó el cobro del anticipo financiero por una suma equivalente al máximo previsto en el pliego de bases y condiciones (20% del total), y sin embargo, se hizo caso omiso de lo previsto en el artículo 46 del pliego al mantenerse los plazos establecidos originalmente. De todas las circunstancias detalladas, el encausado no efectuó ni una sola observación.

Así, al ejercer su función pública como Jefe del Distrito Santa Cruz, lejos de ejercer la supervisión debida y un simple rol formal como pretende la defensa en esta instancia, el imputado omitió su ejercicio y en su lugar convalidó prácticamente a ciegas todo lo actuado por el organismo provincial, propiciando la homologación por parte del Administrador General.

Por otro lado, la responsabilidad penal de Mauricio Collareda por el perjuicio causado a la administración

pública también se deriva de su comportamiento objetivamente típico y doloso en torno a las obras licitadas, adjudicadas y ejecutadas conforme al trámite impreso a los expedientes administrativos DNV nro. 3.866/2009, DNV nro. 10.633/2014 y DNV nro. 1.775/2013, por el empleo de los fondos públicos con un propósito ilícito.

De la descripción efectuada por el "a quo" de los referidos trámites licitatorios se observa que en todos esos casos el marco normativo que regulaba la obra pública era deliberadamente transgredido, y cuando exigía una evaluación acerca de si el motivo invocado quedaba alcanzado, o no, por la normativa puntual de la obra -las especificaciones técnicas particulares-, dicho análisis era omitido.

También queda expuesta la complicidad entre el contratista y la Dirección Nacional de Vialidad, cuando actuó en calidad de comitente representada por el Jefe del Distrito, a través de la permisividad exhibida para abordar cada una de las peticiones de las empresas del conglomerado de Báez durante la marcha del contrato.

A su vez, en la sentencia recurrida se destacó el comportamiento de Mauricio Collareda al tiempo de los hechos que se sucedieron hacia finales del año 2015, categorizados como parte de lo que los acusadores públicos denominaron el "Plan Limpiar todo".

En efecto, Mauricio Collareda perjudicó los intereses confiados en cuanto obró sabiendo que violaba los deberes a su cargo como titular del Distrito 23° en el instante en que envió, el día 30 de diciembre de 2015 a la reunión en la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, y en representación de la Dirección

Nacional Vialidad, a Miguel Salazar, un individuo sin facultades legales para hacerlo, comprometido con los intereses de las empresas reclamantes y quien en vez de actuar en pos del bien común, único fin de la función pública, terminó reconociendo una deuda ilegítima e inexigible que importó la excusa ideal para los subsiguientes incumplimientos contractuales de las empresas controladas por Báez.

En dicho marco, cabe señalar que resultan insuficientes las afirmaciones volcadas por la defensa de Collareda en esta instancia tendientes a desvincularlo de la actuación de Salazar y a restarle valor convictivo dentro de la maniobra juzgada.

Lo ocurrido en la señalada reunión y la intervención de quien actuó en representación de la vialidad –actuación que no fue inocua-, debe ser considerado dentro del contexto amplio estudiado en autos, y relacionado con los hechos que la circundaron, como la derrota electoral y sus derivaciones, la Resolución DNV nro. 1.005/2004, y el Decreto nro. 54/2009, entre otras circunstancias analizadas en autos, y a la luz del comprobado ánimo que motivó a Collareda a transgredir las facultades y los deberes inherentes al rol que ostentó, esto es el proveer al beneficio particular de las empresas del Grupo Báez.

El reconocimiento de la deuda ilegítima e inexigible, dentro del contexto señalado, funcionó como pretexto utilizado por las autoridades de las empresas de Báez para incumplir con sus obligaciones contractuales. Así, la cuestión señalada, que en principio podría escudarse dentro de una categoría exclusivamente del orden

administrativo, laboral y/o disciplinario, adquirió automáticamente relevancia penal.

Conforme a lo expuesto, se advierte que contrario a lo afirmado por la defensa, Collareda realizó una multiplicidad de conductas vinculadas concretamente a los procesos administrativos aquí enjuiciados que coadyuvaron, indiscutidamente, a la realización de la maniobra delictiva reprochada. También omitió controlar y supervisar, respectivamente, el cumplimiento de las exigencias contractuales y normativas propias de cada licitación adjudicada al grupo empresarial vinculado a Báez.

Todos estos comportamientos, que evidentemente escapan al pretendido cumplimiento de "un mero rol formal" como pretende la defensa, valorados de forma absolutamente minuciosa y conglobada en la sentencia cuestionada, son la base sobre la que se construye el quebrantamiento de los deberes que poseía el encausado y demostrativas de su responsabilidad en la maniobra de administración fraudulenta juzgado en autos.

Por lo demás, cabe señalar, toda vez que ha sido cuestionado por la parte el grado de participación asignado a Collareda, que la ley (arts. 45 y 46 del C.P.) distingue entre dos tipos de partícipes: aquellos que presentaron un "auxilio o cooperación sin los cuales no habría cometerse", a quienes castiga con la misma pena que al autor y aquéllos que "cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que prestaron una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo", quienes les otorga una disminución considerable de pena, pretendida en el caso por la defensa.

Así, la ley es clara en cuanto a qué tipo de

aportes pueden ser considerados como constitutivos de una participación secundaria, los cuales, en virtud de lo desarrollado precedentemente, no condicen con el accionar desarrollado por Collareda.

En efecto, el defectuoso cumplimiento de esos deberes de su incumbencia funcional, vinculados a las licitaciones públicas viales en la jurisdicción de la provincia de Santa Cruz que redundaron en un beneficio indebido para las empresas controladas por Báez, fue también lo que motivó su imputación en carácter de autor. En especial los incumplimientos constatados en la etapa de ejecución a pesar de la gran cantidad de irregularidades administrativas verificadas, concretamente al concederse las modificaciones de obra y ampliaciones de plazo injustificadas conforme al derecho vigente.

Así se pudo concluir la existencia de una actuación de Collareda conjunta con los otros intervinientes que determinaron el éxito de la administración fraudulenta de los fondos públicos aquí juzgada. Por ello, y a partir de lo relatado en la sentencia, surge claro que los sucesos que le fueron imputados no pueden serle reprochados en carácter de partícipe secundario como pretende su defensa.

d.10. Algunas conclusiones respecto a las responsabilidades de los imputados, a la aplicación de los principios del "in dubio pro reo" y de inocencia.

De lo reseñado *ut supra*, resulta suficientemente acreditada la participación de los condenados en la ejecución de los hechos delictivos juzgados. Es que, no se logra apreciar una discrepancia entre lo narrado por el "a quo", y las probanzas obrantes en autos, por lo que las mismas

permiten inferir con el grado de certeza suficiente para el dictado de una condena, que las personas señaladas en los acápites que anteceden fueron responsables del delito de administración fraudulenta agravada por haber sido cometida en perjuicio de la administración pública en los grados de participación antes descriptos (art. 174, inc. 5° y último párrafo –según correspondiere- en función del 173, inc. 7° del Código Penal).

A todo lo expuesto, cabe aunar con respecto a la alegada violación del principio de culpabilidad e inocencia por la atribución de responsabilidad penal formulada respecto de los encausados y que fueron planteadas por sus defensas, que conforme a todo lo desarrollado hasta aquí, resulta dable sostener que a los nombrados se le atribuyeron comportamientos que, analizadas bajo el contexto ilícito explicitado, determinó la posibilidad de atribuirles responsabilidad penal en carácter de autores del delito de administración fraudulenta agravada por ser en perjuicio de la administración pública, por lo que corresponde rechazar los agravios expuestos en ese sentido.

Así, se advierte que, contrariamente a lo afirmado por las defensas, de la lectura de los fundamentos en los que se han apoyado los señores jueces de juicio, particularmente del análisis de la valoración que del amplio plexo probatorio reunido en autos, resulta que han efectuado un análisis respetuoso de las reglas de la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común.

En el caso concreto, el examen integral de todos y cada uno de los elementos probatorios incorporados a la presente y producidos durante el debate ha permitido

acreditar, con el grado de convencimiento que exige todo pronunciamiento condenatorio, la responsabilidad penal de los imputados en los hechos por los que fueron juzgado en las presentes actuaciones. Por esa razón, corresponde desestimar la existencia de un estado de duda que deba ser resuelto en favor de los condenados (art. 3 del CPPN).

A la luz de todo lo expuesto, tal como surge del análisis realizado en el presente voto, conforme a la evaluación de las pruebas arrimadas al juicio no es posible advertir la arbitrariedad en el razonamiento efectuado en la sentencia en sustento del fallo finalmente dictado.

A ello corresponde agregar que la posición expuesta por las defensas muestra simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal "a quo" valoró la prueba, toda vez que no funda de manera fehaciente de qué manera dicha valoración ha sido errónea, limitándose a señalar que no existe una sola prueba directa, cuando, como bien ha sido reseñado, la prueba resulta suficiente para sustentar la imputación realizada a los recurrentes.

En este orden de ideas, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es de naturaleza excepcional, pues su objeto se ciñe a la superación de graves falencias de fundamentación o de razonamiento que afecten la validez del acto jurisdiccional que se cuestiona, todo lo cual, no se verifica en el presente caso (cfr., esta Sala, causa n° 749, "Frías, Martín Daniel s/recurso de casación", fallada el 26-03-98, reg. n° 1199; causa n° 4727, "Quintero, Fernando Alejo s/recurso de queja", rta. el 08-10-04, entre muchas otras, y C.S.J.N., Fallos:

310:234; 76:861; 311:341; 571:904; 312:195).

Así las cosas, de la argumentación concretamente desarrollada en la sentencia se desprende la suficiencia de su fundamentación para así arribar a la conclusión sobre la materialidad y calificación legal respecto a los hechos sujetos a análisis, habiendo sido, por lo tanto, ligados mediante un razonamiento respetuoso de las reglas de la sana crítica racional, sin cometer el Tribunal de la instancia anterior en grado, arbitrariedad alguna ni parciales consideraciones.

e. De las absoluciones dictadas.

Retomando el análisis de las distintas presentaciones casatorias efectuadas, cabe señalar que la impugnación presentada por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuestiona, entre otras cuestiones, la absolución de Julio Miguel de Vido, Abel Claudio Fatala y Héctor René Jesús Garro, en tanto se considera que han sido arbitrariamente fundadas.

Analizada la sentencia pronunciada en cuanto resolvió la absolución de los nombrados en orden a los hechos por los que medió acusación a su respecto, resulta que dicho pronunciamiento también ha derivado de una valoración integral de los elementos de juicio arrimados al debate, con adecuado respeto de las reglas de la lógica y de la sana crítica racional.

En tal sentido, asiste razón al sentenciante en cuanto afirmó que tanto la materialidad objetiva como el aspecto subjetivo de los tipos penales imputados por la acusación, no resultaron acreditados con la prueba producida en el debate.

Es que, la parte aquí recurrente no ha logrado destruir el estado de inocencia que ampara a todos los imputados y se advierte que la decisión del tribunal que resolvió absolver a los encausados se encuentra debidamente fundada.

Al respecto, cabe recordar que el principio de "in dubio pro reo" tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (y en el artículo 8, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (cfr. Maier, Julio: "Derecho Procesal Penal", T. I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Bs. As. 1996, pág.498).

Rige fundamentalmente en el momento de la sentencia definitiva, porque es entonces cuando se evidencia con toda su amplitud el principio previsto en el artículo 3 del C.P.P.N., pues el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder condenar, logre obtener de la prueba reunida en el juicio la certeza acerca de la culpabilidad del acusado (C.S.J.N. Fallos: 9-290; entre muchos otros). Entonces, en su aspecto negativo, prohíbe al tribunal condenar al acusado si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y en el positivo exige al órgano judicial absolver al acusado al no obtener certeza, obligación que

también deriva de la garantía constitucional contra la doble persecución penal (Ne bis in idem).

Sobre la esencia de este principio existen opiniones que entienden que su lesión es materia de fondo del recurso, es decir, que no requiere las formalidades exigidas para las lesiones del derecho procesal, y si el juez condena sin observar esta garantía, aplicará falsamente el derecho de fondo (así Hanack, citado por Bacigalupo, Enrique en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal", Ed. Ad-Hoc, 1994, pág. 37). Otro punto de vista vincula este principio con el derecho de las pruebas, criterio que ha sido con razón criticado pues el in dubio pro reo no regula la prueba como tal, sino que interviene cuando la prueba es insuficiente para condenar, a pesar del agotamiento de los medios probatorios.

Parece acertado concluir entonces que el "in dubio pro reo" funciona en el ámbito de la valoración de la prueba, y no es una regla de interpretación de la ley penal, ámbito que está regido por el principio de legalidad (contenido en el artículo 18 de la C.N.). Así afirmó Hans Heinrich Jescheck que *"… Mientras que el principio de legalidad protege a toda persona de ser castigada por una conducta cuya punibilidad y sanción no estaba determinada legalmente, el principio "in dubio pro reo" suministra su complemento necesario a través de la proposición "no hay pena sin prueba del hecho y de la culpabilidad"* (Tratado de Derecho Penal, Comares, 5° edición, p. 155).

Por otra parte, debe recordarse que para que el tribunal dicte una sentencia condenatoria deberá obtener certeza sobre la verdad de la imputación aunque esta no es en

realidad una certeza absoluta, ya que en el caso del conocimiento judicial sobre los hechos, como especie del conocimiento empírico, la imposibilidad de obtener esa verdad absoluta se ve limitada por diversos factores como la imposibilidad del tribunal para acceder de modo directo a los hechos del pasado sobre los que debe decidir; los instrumentos que utilizamos para "acceder" al mundo, es decir los sentidos, son falibles y están condicionados por los numerosos conceptos y preconceptos sociales, culturales, afectivos, etc. En efecto, la verdad absoluta no es alcanzable para el juez por razones de orden lógico, ya que debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica, y, como es sabido, en aquellas la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión.

En efecto, corresponde adelantar que en su resolución el "a quo" ponderó diferentes elementos incorporados a lo largo de la extensa investigación, los cuales no aportaron elementos de peso que demuestren efectivamente responsabilidad alguna de De Vido, Fatala y Garro en los sucesos imputados.

Efectuada dicha aclaración procederé a analizar las absoluciones en cuestión junto a los respectivos cuestionamientos formulados al respecto, lo cual será realizado en forma separada para una mayor claridad expositiva.

e.1. Julio Miguel De Vido.

De acuerdo con la acusación pública, la responsabilidad penal de Julio Miguel De Vido radica, en lo sustancial, en el hecho de que las obras analizadas en esta causa y las jurisdicciones y entidades responsables a nivel

nacional de esos proyectos dependían del Ministerio de Planificación a su cargo.

Por esa misma razón, sustentada en la competencia funcional del ex titular del Ministerio de Planificación, los representantes del Ministerio Público Fiscal también hicieron alusión a determinados informes de la Auditoría General de la Nación en los cuales se daba cuenta de ciertos aspectos que debían mejorarse en el proceso de contratación de obras que por entonces la DNV llevaba adelante (informes aprobados por la Resolución AGN nro. 64/2007 y la Resolución AGN nro. 33/2010).

Además de esa forma de comisión por omisión en atención a su posición de garante, los acusadores describieron determinados aportes del imputado a la maniobra defraudatoria, presuntamente relevantes en términos penales.

Constitutivas de esos aportes, las acciones subyacentes, calificadas por los fiscales como violatorias de los deberes que ejercía el ex ministro en función del manejo, administración y/o custodia del patrimonio lesionado, refieren a la legalización y al refrendo de los sucesivos decretos del Poder Ejecutivo Nacional mediante los cuales se fue modificando el régimen legal de afectación del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001 (o sea, los Decretos DNU nros. 1.006/2003, 140, 508 y 1.064 del año 2004, y subsiguientes). Con igual lógica, también fueron cuestionadas las resoluciones ministeriales nros. 950/2005, 257/2007, 1.394/2008, 1.779/2009, 2/2011, 1.552/2014 y 670/2015, de reasignación de partidas presupuestarias del Ministerio de Planificación. Por ello, entendieron que debía responder como autor del delito de administración fraudulenta

agravada (Art. 173, inc. 7 en función del Art. 174; inc. 5 e *in fine* del Código Penal).

Por lo demás, los acusadores también indicaron que Julio Miguel De Vido, desde el 25 de mayo de 2003 hasta el 10 de diciembre de 2015 -lapso equivalente a toda su gestión como Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación-, integró y organizó una asociación ilícita (art. 210) en el seno de la cual se cometió el señalado delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública. Tal aspecto será analizado oportunamente en el acápite XI.f.

Ahora bien, del minucioso estudio normativo efectuado por el "a quo" (cfr. fs. 1469/1472 de la sentencia recurrida) se extrae que la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en obras de infraestructura viales era un objetivo político a cargo de la Secretaría de Obras Públicas; que el organismo vial nacional, ente descentralizado con personería jurídica, fin público específico y patrimonio propio, se hallaba dentro de la jurisdicción de la Subsecretaría de Obras Públicas; y que el control interno del ente vial, según la Ley de Administración Financiera, se encontraba a cargo de la autoridad superior del ente, y su control externo posterior era competencia de la Auditoría General de la Nación.

En dicho marco, en la sentencia se enfatizó que en relación con la responsabilidad penal que le fue atribuida por el incumplimiento de un deber normativo de actuación, lo cierto es que no había una relación estrecha entre De Vido, como supuesto omitente, y el patrimonio estatal perjudicado,

y que, por consiguiente, tampoco existió la posición de garante invocada por la acusación.

Respecto a las acciones efectuadas por el encausado como el dictado de las resoluciones ministeriales y el refrendo de los decretos presidenciales, en la sentencia razonablemente se concluyó que en todas ellas el imputado se comportó dentro de los límites del actuar permitido, con arreglo de su competencia funcional, sin que se haya podido identificar el concreto y puntual deber extrapenal presuntamente infringido por De Vido.

Dentro del aspecto subjetivo del tipo penal en la sentencia también se concluyó fundadamente que no existió la supuesta atribución legal o normativa en función de la cual Julio Miguel De Vido habría ocupado la posición de garante a los fines de la evitación de riesgos singulares para los fondos públicos en alguna de las etapas del complejo recorrido administrativo hasta su recalada en ente vial.

En ese orden lógico también se entendió que no resulta posible reputar a cargo del ex ministro la supuesta obligación de actuar de un modo positivo en la evitación del riesgo realizado en lesión.

Efectivamente, a falta de la especial posición de garante de la incolumidad del patrimonio destinado a las obras viales o de control de que el riesgo al que pudiera ser expuesto no se materializara en lesión, desde esta circunstancia esencial, también se razonó que la alegada contribución material a la causación del resultado lesivo, por ejemplo, a raíz de su supuesta inacción frente a las observaciones contenidas en los informes de la Auditoría General de la Nación, no puede ser tal.

Es que, como se concluyó en la sentencia, la normativa analizada es categórica al enfatizar que el deber jurídico de salvaguardar la incolumidad del capital destinado a la obra pública vial no se desprende de la competencia funcional del rol que alguna vez ocupó De Vido, por lo que los controles internos y externos de la gestión presupuestaria de la DNV, entidad del sector público nacional encargada de la política vial, le eran ajenos.

En otro orden de ideas, en la sentencia también se resolvió fundadamente que en autos tampoco se ha podido demostrar acabadamente la creación de un riesgo más allá del permitido en base a los actos administrativos realizados por el encausado y correctamente identificados en la sentencia, que permitan superar su carácter neutral a los fines del análisis de la relevancia jurídico penal.

Tal conclusión deriva, teniendo en consideración los términos y alcances con que fueron dictadas, como una consecuencia de su contrastación con la prueba reunida en autos, y en particular de las declaraciones testimoniales recibidas, entre otros al economista Raúl Enrique Rigo.

Respecto a la resolución ministerial N° 670/2015, que fue mayormente cuestionada por la acusación, en la sentencia se destacó que del contenido de las planillas anexas a través de las cuales se adjudicaban recursos se desprende que la reasignación coincidió con el cierre de gestión y que sus disposiciones, lejos de referirse únicamente a la Dirección Nacional de Vialidad, modificaron las partidas de muchas otras jurisdicciones de esa cartera ministerial.

Así, su corrección formal, sumada a la posibilidad del Poder Ejecutivo para ampliar el presupuesto aprobado por ley, o cambiar sus finalidades, hace que aquellas resoluciones, circunscritas al referido contexto, resulten penalmente irrelevantes.

A la misma conclusión se llegó con relación a la intervención que le cupo al ex ministro en los decretos presidenciales que contaron con su refrendo (los DNU nros. 140/2004 y 508/2004, y los Decretos nro. 2.091/2008 y 54/2009). Con relación a todos ellos, en la sentencia fundadamente se indicó que "*si bien el refrendo otorga trascendencia jurídica práctica al acto presidencial, por lo que el acto es complejo (art. 100 de la CN), es indiscutible que la voluntad presidencial tiene primacía por sobre la de los ministros refrendantes*".

Enfocándose en sus características, en la sentencia se describió que los decretos en los que el imputado intervino durante la presidencia de Néstor Carlos Kirchner fueron emitidos en acuerdo general de ministros y dando cuenta al Honorable Congreso para su ulterior validación. Y que cada vez que en cualquiera de ellos se dispuso modificar el régimen del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001, por caso, para afectar dicha fuente al pago de los certificados de obras de infraestructura vial de los que participaba la DNV, éstas fueron debidamente identificadas.

En esos términos, en base a la legalidad intrínseca de aquellas resoluciones presidenciales dictadas a propuesta de la DNV, la intervención de De Vido no resulta jurídicamente reprochable. Sumado a lo expuesto tampoco se ha identificado algún extremo probatorio, directo o indiciario,

que diera cuenta del hecho de que el nombrado, pese a su comportamiento normativamente adecuado, conocía la legalidad aparente de aquellas medidas presidenciales, es decir, que se encontraba al tanto de los verdaderos fines perseguidos y que aún así decidió actuar motivado en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo penal. Este último es un aspecto que, contrario al caso analizado, sí ha sido dirimente y se ha observado con relación a los demás funcionarios que han sido condenados en autos, por lo que la situación de De Vido no resulta análoga a la de los mencionados como pretenden algunas defensas.

Por otro lado, en lo que respecta al Decreto nro. 54/2009, en la sentencia, con fundamento, se destacó que en lugar de la DNV, el responsable primario del acto administrativo fue el ex Secretario de Obras Públicas, quien fue el iniciador de la medida proyectada. En efecto, si bien la medida involucró en lo esencial cuestiones que hacían a la competencia que en razón de la materia tenía atribuido el Ministerio de Planificación Federal -y en menor medida, a la competencia de su par de Economía y Finanzas Públicas-, quien específicamente tenía a su cargo entender en todo lo atinente al fideicomiso creado por Decreto nro. 1.377/2001 y a la utilización de los fondos del fideicomiso del Decreto nro. 976 era, cómo ha sido demostrado en autos, José Francisco López.

Con relación al fideicomiso en cuestión, cabe señalar que en comparación con las facultades y los deberes de incumbencia del ex ministro que fueron definidos por el decreto de creación del Ministerio de Planificación Federal (Decreto nro. 1.283/2003, Art. 4), luego, al establecerse

definitivamente la estructura organizativa del primer nivel operativo de ese departamento de Estado, nuevas competencias más específicas fueron precisadas y atribuidas al ámbito de actuación del Secretario de Obras Públicas, a modo de imputación de funciones intraórgano (Decreto nro. 1.142/03). Específicamente, "*entender en todo lo atinente al Fondo Fiduciario y Fideicomisos creados por los Decretos Nros. 1299 del 29 de diciembre de 2000, 1377 y 1381, ambos del 1 de noviembre de 2001*".

Por lo demás, en orden al aspecto subjetivo del tipo penal, cabe recalcar que en autos no se ha logrado demostrar el conocimiento del imputado sobre la posibilidad del perjuicio que se hacía nacer mediante la emisión de esa resolución presidencial en particular o un interés concreto en relación con el lucro indebido obtenido de esa afectación del patrimonio estatal. Esto es, cabe resaltar, la nota característica que permitió diferenciar tan rotundamente su situación respecto de las de la ex mandataria, Cristina Fernández de Kirchner, y su Secretario de Obras Públicas, José Francisco López, cuyas defensas pretendieron nuevamente en esta instancia insistir, sin éxito, en tal comparación, lo que a la vez coincide con el apego al riesgo jurídicamente permitido constatado en sus diversas intervenciones administrativas.

En tales condiciones, en base a la legalidad intrínseca de aquellas resoluciones presidenciales dictadas a propuesta de la DNV, la intervención de De Vido no puede ser jurídicamente desaprobada, menos aún cuando no se ha podido acreditar algún extremo probatorio, directo o indiciario, que diera cuenta del hecho de que el ex ministro, pese a su

comportamiento normativamente adecuado, conocía la legalidad aparente de aquellas medidas presidenciales y de los verdaderos fines perseguidos, y que, aún así, decidió actuar motivado en contra del bien jurídico protegido por la norma penal.

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar los agravios expuestos por los representantes del Ministerio Público Fiscal en contra de la absolución de Julio Miguel De Vido en orden al tipo penal de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

Por lo demás, en el marco de los cuestionamientos efectuados contra la absolución de De Vido, los representantes del Ministerio Público Fiscal en su recurso casatorio volvieron a cuestionar que el "a quo" no hizo lugar a la solicitud de que se incorporen al presente juicio, entre otras cuestiones, diversos legajos de arrepentidos.

Al respecto, cabe señalar que el día 23 de septiembre del año 2021 el sentenciante no aceptó la incorporación por lectura de las declaraciones que José Francisco López realizó en carácter de imputado arrepentido en la causa nro. 9608/2018 hoy radicada por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 7, circunstancia que, por ejemplo, le ha impedido al tribunal valorar las citas y lecturas, en forma textual, efectuadas por los representantes de Ministerio Público Fiscal de ciertos pasajes del auto de procesamiento dictado en esas actuaciones en el cual se habían plasmado fragmentos completos de la declaración brindada por López bajo el amparo de la figura regulada por la Ley nro. 27.304.

El nuevo planteo efectuado en esta instancia por los acusadores públicos a sabiendas de esa limitación, parece un nuevo intento por exponer, ahora en esta instancia de revisión, ciertos elementos de juicio cuya incorporación fueron oportunamente vedados por el tribunal, y del que las partes fueron fehacientemente notificados y que adquirieron firmeza. Por esa razón, en pos del cumplimiento de aquella primigenia decisión y conforme a aquellos impedimentos fijados por el tribunal en lo relativo al plexo probatorio, tampoco corresponde hacer lugar al planteo efectuado por los acusadores. Por otro lado, habiéndose desatendido estas cuestiones resulta improcedente el planteo de ilegalidad de estas alegaciones efectuado por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner.

e.2. Abel Claudio Fatala.

En otro orden de ideas, los representantes del Ministerio Público Fiscal también cuestionaron la absolución de Abel Claudio Fatala como autor del delito de administración fraudulenta agravada (Art. 173, inc. 7 en función del Art. 174; inc. 5 e *in fine* del Código Penal).

A criterio de los fiscales, el encausado es penalmente responsable por sus injustos personales a manera de aporte a la maniobra defraudatoria cometida en perjuicio de los intereses de la DNV mientras desempeñaba el cargo de Subsecretario de Obras Públicas de la Nación.

En lo sustancial, la acusación entendió que Fatala detentaba competencias de suma importancia, como ser no solo asistir al secretario de Obras Públicas, José López, en el planeamiento o en la ejecución de obras públicas viales, sino

también poseer el control de la actividad de la Dirección Nacional de Vialidad.

En lo que concierne a la individualización de los injustos personales que habrían servido de ligazón del hecho defraudatorio único, el hecho más sobresaliente de la acusación apuntó a la falta de control de la DNV en flagrante desprecio por las alertas que emitían las observaciones que la Auditoría General de la Nación vertía en los informes sobre la gestión del organismo vial nacional, como así también las advertencias provenientes de representantes de los partidos políticos opositores o investigaciones periodísticas de medios de comunicación.

De misma naturaleza omisiva también fue acusado de haber evitado supervisar al Registro Nacional de Constructores.

Por lo demás, se le atribuyó responsabilidad en los hechos juzgados a partir de los mensajes telefónicos obtenidos del celular del coimputado José Francisco López.

Ahora bien, en primer término cabe señalar que, conforme a la prueba obrante en autos, se advierte que los mensajes telefónicos reseñados por la acusación no pueden ser considerados demostrativos de la culpabilidad de Fatala en el medular hecho ilícito juzgado en autos.

Es que, como se destaca en la sentencia, si bien la referencia "los de mendoza" sea idéntica al modo de nombrar a Julio Mendoza en otros mensajes valorados en autos y que sí exhiben un propósito ilícito, contrario a lo afirmado por la acusación, en ninguna de las conversaciones vinculadas con las empresas del grupo Báez y funcionarios de la órbita nacional, incorporadas y analizadas en profundidad en autos,

se hace referencia o siquiera se insinúa la participación del ex Subsecretario Fatala. Respecto a los demás mensajes aludidos por la acusación, se advierte que simplemente dan cuenta de la intervención del nombrado en otros proyectos que en nada se vinculan con los juzgados en este proceso.

Por otro lado, la prueba producida en autos no permite tener por válido el argumento fiscal por el cual, a raíz de la falta de control sobre el Registro Nacional de Constructores, se le atribuye responsabilidad penal a Fatala en la maniobra de defraudación juzgada.

En efecto, en la sentencia se describió que en lo atinente al Registro creado por la Ley nro. 13.064, pese a que el Decreto nro. 27/2003 y su modificatorio 11.243/2003 ubicaban dentro de los objetivos de la Subsecretaría de Obras Públicas *"entender en todo lo relacionado"* a dicho registro -objetivo nro. 6, según Decreto nro. 1.142/2003-, posteriormente, con la creación de la Subsecretaría de Coordinación de Obra Pública Federal en el año 2005, un nuevo objetivo con mayor grado de especificidad quedó en cabeza de esa nueva subsecretaría, conforme los términos del Decreto nro. 907/2005: "*Participar y ejercer el contralor en todo lo relacionado con el Registro Nacional de Constructores y de firmas Consultoras de Obras Públicas*" -anexo 2, objetivo nro. 12-.

También se indicó en la sentencia que la técnica empleada por el Decreto nro. 907/2005 (B.O. 27 de julio de 2005) al reglamentar los objetivos de la Subsecretaría de Coordinación no fue precisa, y que por ello resulta dificultoso determinar si se trató de una competencia a cargo de la novel Subsecretaría coexistente a la que ya se

encontraba establecida en términos más amplios en cabeza de la Subsecretaría de Obras Públicas, si implicó su delegación por especialidad -subdelegación- o directamente su sustitución normativa. Por ello, en la sentencia se recalcó que, por tratarse de una norma posterior que crea una nueva competencia más específica, resulta razonable entender que nos encontramos frente a un supuesto de subdelegación, o en su defecto, de sustitución.

Tal confusión reinante alrededor de esta cuestión fue explícitamente retratada durante su declaración por el testigo Gustavo José Arturo Galloni, Director del Registro durante el lapso juzgado cómo fue destacado en la sentencia (cfr. fs. 1492/1493 de la sentencia recurrida).

De tal forma, como señala el "a quo" "*la creación de la Subsecretaría de Coordinación de Obras Públicas a partir del año 2005 en virtud del Decreto nro. 907/2005, la imprecisión semántica de las normas administrativas de por medio, y la indefinición acerca de la coexistencia, complementariedad o sustitución de contralores y competencias, no hace otra cosa más que agudizar el efecto indeseable de la apuntada mengua de seguridad jurídica inherente a toda norma penal en blanco que, para colmo en este caso, requiere ser completada a la luz de normas propias del Derecho Administrativo, rama jurídica de enorme especialización y tecnificación que en el orden penal acarrea una extraordinaria dificultad interpretativa*".

Por ello, resulta razonable la conclusión del tribunal de la instancia anterior en cuanto a que ante la falta de una fuente atributiva de competencia cierta que vincule al objetivo con el ex Subsecretario, no pueda

atribuirse la infracción de un deber sobre la base de esa presunta omisión.

Sin perjuicio de lo expuesto, de haberse comprobado tal omisión, la acusación tampoco ha conseguido establecer de qué modo la omisión de entender en todo lo relacionado con el Registro Nacional de Constructores implicó la creación o incremento de un riesgo no permitido, o que haya reunido las condiciones personales suficientes, que permitiera derivar en un perjuicio al patrimonio estatal, dentro del ámbito de protección de la norma penal que castiga la administración fraudulenta (Art. 173, inciso 7° del Código Penal).

Por otro lado, también se le cuestionó a Fatala la falta de ejercicio del "contralor del accionar de la Dirección Nacional de Vialidad", deber extra penal normado en la planilla anexa al artículo primero del Decreto nro. 1.142/2003.

Al respecto, en la sentencia se entendió que desde una perspectiva contempladora del fenómeno de la descentralización administrativa, la misión establecida por el Decreto nro. 1.142/2003 respecto de la Subsecretaría de Obras Públicas se proyectaba por sobre un organismo descentralizado de la administración pública, una entidad autárquica de derecho público con personalidad para actuar privada y públicamente, que funciona con la autarquía que le acuerda la ley en todo el territorio nacional por intermedio de sus veinticuatro representaciones distritales, además de la casa central (Decreto Ley nro. 505/1958).

Siguiendo esa línea, se enfatizó que desde los albores de la instrucción, a la luz de las declaraciones recabadas desde aquella incipiente etapa del proceso penal,

paulatinamente se demostró que el ejercicio del contralor de la DNV por parte de la Subsecretaría aludida, pese a la previsión normativa expresa, en la realidad no implicó más que una misión puramente declarativa, y prácticamente irrealizable.

Ello, en tanto importaba la previsión de una relación jerárquica imposible. También había una carencia de normas interpretativas, aclaratorias o complementarias sobre el modo de ejercer el objetivo político señalado, a lo que cabe aunar la inexistencia de una resolución del titular de la propia controlada que en todo caso abriera la competencia de la Subsecretaría para que esta última pudiese ejercer el supuesto contralor, y que la norma en cuestión tampoco brindaba un soporte específico para el debido contralor. Mucho menos instituciones u órganos con competencia para su ejercicio eficiente. Por lo demás, cómo bien se destaca en la sentencia recurrida, ninguno de los expedientes vinculados a las obras viales investigadas en esta causa pasaron en instancia alguna por la dependencia a cargo de Fatala.

Por lo demás, resulta razonable lo señalado por el "a quo" respecto a que se ha demostrado que el nombrado, con relación a la cuestión debatida, intervino en aquellas cuestiones vinculadas con el organismo vial en lo concerniente al régimen del personal al servicio de esa administración y a temas técnico-políticos puntuales, a lo que se agregó que la DNV estuvo controlada internamente por la Unidad de Auditoría Interna en actuación técnica en coordinación con la Sindicatura General de la Nación -además de la Unidad de Ética y Transparencia y la Dirección de Asuntos Jurídicos de la misma vialidad-, mientras que su

control externo era asunto de la Auditoría General de la Nación, ambos órganos rectores de los sistemas de control implementados por la Ley 24.156 de Administración Financiera.

En base a todo lo expuesto, se encuentra fundada la conclusión alcanzada en la sentencia de que el argumento imputativo basado en el hecho de que el imputado dejó de hacer aquello que debía es inconsistente con la reconstrucción de los hechos, del derecho vigente en ese momento e incompatible con la autarquía del organismo vial.

Además, como se señala en la sentencia, pretender afirmar la culpabilidad de Fatala por la defraudación cometida en perjuicio del patrimonio público bajo el presupuesto de su capacidad de adecuación a un mandato que desconoce cuáles eran en la praxis los alcances del ejercicio del contralor del accionar del organismo *"conlleva a desvirtuar el reproche de su supuesto injusto penal, pues de ese modo quedan desatendidas las circunstancias y condiciones en que éste se ha desenvuelto verdaderamente (…) hasta el punto de convertirlo ipso facto, a fuerza de exigencias extra normativas y sin sustento real, en pseudo administrador de la DNV, quien por cierto sí se encuentra a cargo del gobierno y la administración del organismo vial nacional, por mandato de ley (Art. 1, Ley 16.920/66; B.O. 18 de agosto de 1966)"* (cfr. fs. 1496/1497 de la sentencia recurrida).

e.3. Héctor René Jesús Garro.

Por otro lado, los representantes del Ministerio Público Fiscal también cuestionaron la absolución de Héctor René Jesús Garro en orden al delito de administración fraudulenta agravada, en calidad de autor (Art. 173, inc. 7

en función del Art. 174; inc. 5 e *in fine* del Código Penal).

Precisaron que el imputado ocupó la presidencia del organismo vial provincial formalmente a partir del 3 de octubre de 2005, pero anteriormente había ocupado la vicepresidencia. Señalaron que desde ese rol -aunque de facto a cargo de la presidencia-, intervino en ciertos actos administrativos trascendentes para la suerte de las obras que se licitaron a través de los expedientes DNV nros. 1.832/2006, 4.596/2006, 3.163/2006, 732/2006, 11.379/2007, y 12.328/2007. Así, resaltaron que la relevancia de tales actos administrativos, desarrollados en una etapa previa a aquéllos que conforman el núcleo de la imputación -pero que a su criterio sí formaron parte de la prueba en el debate-, radica en que permitían inferir, el conocimiento del nombrado respecto a la conformación del grupo empresario de Báez y al modo en el que se estaban desarrollando las licitaciones.

Por lo demás, ya siendo presidente, los injustos personales que, a criterio de los fiscales, fueron un aporte de Garro a la maniobra defraudatoria, consisten en las adjudicaciones a Báez, correspondientes a los expedientes 3.160, 8.460, e intervino en estos y otros expedientes, ya en la etapa de ejecución, en los expedientes 1.832, 3.163, 11.379, 12.328, además de los expedientes señalados 3.160 y 8.460, y que firmó, junto a Periotti, los convenios correspondientes a las licitaciones 10.271 y 13.154.

Ahora bien, respecto a aquellos aspectos atinentes a la intervención del encausado en su rol de vicepresidente del organismo vial, en la sentencia razonablemente se introdujo a la valoración el análisis del contenido del

requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal en lo que respecta a la imputación de Garro. De allí se extrae, de forma clara, directa, expresa y categórica, que los acusadores públicos requirieron la elevación de la causa a juicio con relación al nombrado en función de su presunta responsabilidad penal por las acciones y omisiones de su autoría en el contexto de la ejecución de la maniobra investigada, mientras ostentó la calidad de máxima autoridad del organismo vial a nivel provincial –aspecto al que el representante del Ministerio Público Fiscal le ha puesto especial foco en el mentado requerimiento (cfr. Requerimiento de elevación a juicio de la Fiscalía Federal nro. 11, de fecha 18 de diciembre de 2017)-.

De allí entonces que resulta atendible que esta corroboración acarreara, como consecuencia, que no resultara posible emitir juicio de valor sobre la tipicidad de las conductas activas u omisivas de Garro y su culpabilidad por los injustos penales que pudiere haber cometido más allá de los márgenes de la imputación oportunamente definidos y delimitados, en lo sustancial, a su rol como presidente del organismo vial, circunstancias de las cuales el encausado sí pudo ejercer su derecho a una defensa eficaz. Estos aspectos no han podido ser rebatidos en esta instancia por la acusación.

Así, únicamente y de forma adecuada, fueron juzgadas en autos solo aquellas conductas realizadas por el nombrado como Jefe de la Repartición -lapso comprendido entre el 3 de octubre de 2005 y el 15 de marzo de 2006- en los expedientes que fueron objeto de investigación en este proceso. En definitiva, el universo de las licitaciones

públicas que encierran alguna actuación administrativa como máxima autoridad de la AGV, se circunscribió a aquellas que tramitaron bajo los expedientes DNV nros. 10.271/2005, 3.163/2006, 13.154/2007, 12.328/2007, 3.160/2006, y 8.460/2006.

Sentado cuanto precede, en la sentencia razonablemente se resaltó que en vista de la naturaleza de las intervenciones de Garro -el primero en haber ocupado el cargo de presidente de la AGVP entre los restantes imputados con igual competencia funcional dentro del organismo- en los expedientes DNV nros. 10.271/2005, 3.163/2006, 13.154/2007 -en los cuales suscribió los convenios de delegación celebrados con la DNV- y el 12.328/2007 -a raíz del cual dictó la resolución de aprobación del plan de trabajo e inversiones presentado por la UTE ACSA-Gotti-, es que resulta imposible convalidar la afirmación de su responsabilidad en los hechos de defraudación juzgados, ya que a la fecha de los actos administrativos que dictó en cada uno de los cuatro expedientes referidos, la AGVP todavía no había sido investida por el órgano nacional para ejercer las funciones y competencias por cuenta del delegante y así poder contraer obligaciones con afectación directa del patrimonio nacional.

En los primeros tres casos, "*pues justamente serían los convenios suscriptos por el imputado de los que se derivaría dicha consecuencia jurídica -delegación del ejercicio de las competencias-, de allí en más en cabeza de los sucesores de Garro en el cargo de presidente de la AGVP. Y respecto del expediente DNV nro. 12.328/2007, porque el acto administrativo que dictó el 20 de febrero de 2005 -aprobación del plan de trabajo y presupuesto de la UTE*

cesionaria- fue anterior a la aprobación del acto delegativo de competencias”.

Por lo demás, con relación a la conducta de Garro en el contexto de los expedientes DNV nro. 3160/2006 y nro. 8460/2006, si bien las obras allí licitadas y adjudicadas habían sido conveniadas con anterioridad a los actos administrativos dictados por el imputado, sin embargo a su respecto en la sentencia se describieron otras circunstancias desincriminantes.

En efecto, el “a quo” resaltó que en autos no se ha podido acreditar que las acciones de Garro puedan vincularse con el resultado lesivo juzgado en autos, en virtud de la exigüidad de sus intervenciones en calidad de presidente de la AGVP –simplemente reducidas a los actos administrativos dictados en los expedientes mencionados en el párrafo anterior-.

Es que, el nombrado ejerció la presidencia del organismo provincial por un brevísimo período de seis meses, entre octubre de 2005 y marzo de 2006, lapso que se encuentra alejado del período dentro del cual acontecieron las principales acciones y omisiones ilícitas dentro de la maniobra defraudatoria considerada integralmente.

De igual modo, en la sentencia se señaló que al tiempo de sus contadas intervenciones como presidente tampoco se encontraban vigentes los contratos comerciales que vinculaban a Lázaro Báez con los miembros del matrimonio Kirchner a través de la explotación de sus hoteles, más allá de alguna operación comercial concreta respecto de determinados bienes inmuebles.

Las circunstancias apuntadas fueron reconocidas –en sus propios términos y de acuerdo a su teoría del caso- por la propia acusación que en el juicio indicó que "*su intervención y conocimiento de la maniobra, entendemos que se encuentra acreditado aunque, como vamos a exponer más adelante, con un grado menor que el resto de los presidentes de AGVP*" (cfr. Jornada de debate nro. 127 del 22 de agosto de 2022).

Así, resulta razonable la conclusión del "a quo" de que si bien la conducta trasunta a los actos administrativos dictados por el imputado en los expedientes DVN nro. 3.160/2006 y 8.460/2006 ya lo encontraban a éste a cargo del deber extrapenal que completa la acción prohibida por el tipo penal toda vez que "*su injusto personal debe serle reprochado en función del hecho punible único en sentido jurídico, fruto de ese ejercicio se concluye que el imputado ha realizado una actividad menor y alejada, que exhibe una motivación y potencialidad ofensivas muy inferiores en comparación con el total del disvalor de la maniobra defraudatoria in totum, al punto que el reproche que se pretende deviene irracional*" (cfr. fs. 1511 de la sentencia recurrida).

e.4. Algunas conclusiones respecto a las absoluciones dispuestas.

En definitiva, se observa que en la sentencia recurrida se evaluó razonablemente, para el caso de los imputados De Vido, Fatala y Garro, que los datos específicamente valorados permitieron, en su conjunto, concluir la inexistencia de pruebas que autorizan a arribar a la certidumbre respecto a los aspectos objetivos y subjetivos

que integran los tipos penales objeto de sus respectivas imputaciones, en base a lo cual luce suficiente y correctamente motivada la sentencia, por lo que corresponde que se rechace la impugnación de los señores fiscales en el aspecto detallado.

Al efecto, no puede olvidarse que sólo autoriza un pronunciamiento condenatorio la certeza sobre la verdad de la imputación, pues es al momento del dictado de la sentencia definitiva cuando el principio de in dubio pro reo llega a su máxima expresión -derivada del principio constitucional de inocencia, contenido en el artículo 18 de la C.N.-; por lo que, incluso, la probabilidad de que el imputado haya sido el que cometió el hecho delictuoso obsta al pronunciamiento de una condena.

Del razonamiento así efectuado se desprende que los sentenciantes han brindado expresa y suficientemente las razones que los llevaron a concluir que la evaluación del plexo probatorio arrimado al juicio a la luz de las reglas de la sana crítica racional, no habilita a concluir la configuración de la certeza sobre la participación de De Vido, Fatala y Garro en los hechos juzgados en el presente proceso, sino a lo sumo un estado de duda, determinante de la absolución de los nombrados.

Así, habiéndose desarrollado, sin vicios lógicos, los motivos por los cuales arribaron a la conclusión de que de las pruebas incorporadas al juicio sólo pudo extraerse como cierto el determinado rol que cumplió cada uno dentro de las correspondientes áreas de la administración pública y las diversas tareas administrativas efectuadas, pero no así su vinculación con la maniobra delictiva juzgada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha sostenido que para fundar una condena *"debe dilucidarse si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza..., ya que lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o de verosimilitud, grados del conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado, con base en el principio de in dubio pro reo (artículo 3 del Código Procesal Penal de la nación)"* (cfr.: Fallos 324:4039).

Por todo lo expuesto, las razones que presentaron los representantes del Ministerio Público Fiscal en sustento de su recurso, no resultan dirimentes para evidenciar la arbitrariedad en el razonamiento efectuado en la sentencia en sustento del fallo finalmente dictado, la que tampoco se advierte. Antes bien, dichas afirmaciones sólo denotan el mero desacuerdo de los impugnantes con el valor otorgado al plexo probatorio por el tribunal. Es decir, a la fundada imposibilidad de arribar a la certeza apodíctica derivada de la convergencia de pruebas concluyentes en tal sentido; derivada racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (cfr.: C.S.J.N.: Fallos 311:948).

f. Sobre la configuración del delito de asociación ilícita.

Corresponde ahora ingresar al estudio de la impugnación presentada por el acusador público, por la que se cuestiona, en síntesis, la absolución de Cristina Fernández de Kirchner, Julio Miguel De Vido, José Francisco López, Nelson Periotti y Lázaro Antonio Báez en orden al delito de asociación ilícita previsto en el art. 210 del C.P., en tanto consideran que ha resultado arbitrariamente fundada.

En tal sentido, el acusador público alegó que el "a quo" incurrió en una errónea aplicación e interpretación de la ley sustantiva, toda vez que refirió que fue a partir de un análisis errado de las exigencias objetivas del tipo penal en discusión, que se llegó a la conclusión de que las imputaciones formuladas no alcanzaron a demostrar los recaudos del tipo penal en cuestión.

El sentenciante dispuso absolver a los nombrados con relación al delito de asociación ilícita (art. 210) en tanto entendió, en lo sustancial, que en autos no se encontraban acreditados los elementos objetivos típicos requeridos por la norma, esto es que las imputaciones formuladas no alcanzaron a demostrar, entre otros requisitos del tipo, los recaudos de pluralidad de planes delictivos indeterminados, la cantidad de personas que integraban la organización, y la existencia de una finalidad delictiva excluyente, como presupuestos del injusto imputado.

En autos, el voto mayoritario -a pesar de reconocer la existencia de varias de las maniobras delictivas que involucraban a los encausados-, consideró que los acusadores no habían logrado acreditar que los imputados confluyeron un acuerdo de voluntades dirigido a cometer una pluralidad de delitos, ni que ese plan haya reemplazado o convertido esa finalidad asociativa lícita que los nucleaba como integrantes del estado nacional y provincial -con la excepción de Lázaro Antonio Báez que actuó en su rol de empresario- entre los años 2003 y 2015.

Al momento de producir los alegatos, y respecto de las distintas maniobras delictivas realizadas por los imputados, los acusadores tuvieron por fehacientemente

acreditado que los encausados formaron parte de una asociación ilícita que diseñó distintos planes criminales que fueron puestos en práctica a lo largo de su existencia de forma constante y permanente.

Así, destacaron que desde su origen, la organización criminal que integraban los imputados, acordó y puso en marcha una planificación fraudulenta que, asimismo, se concretó en una serie de maniobras delictivas –indeterminadas en su origen-, diseñados y perpetrados con el fin de obtener ingentes réditos económicos, a costa de debilitar las arcas estatales y la tranquilidad pública en general.

Cabe recordar que la hipótesis acusatoria se encuentra enmarcada en la existencia y funcionamiento de una asociación ilícita de carácter estable y permanente ideada con motivo de un acuerdo de voluntades entre los ex Presidentes de la Nación, Néstor Carlos Kirchner –fallecido- y Cristina Fernández de Kirchner junto con "…*funcionarios públicos de distintas agencias estatales y otras personas de su extrema confianza, montada en base a una división de roles definidos y estratégicos dentro y fuera de la estructura administrativa del Estado, y sostenida ininterrumpidamente a lo largo de más de 12 años, destinada a cometer múltiples delitos para sustraer y apoderarse ilegítimamente y de forma deliberada de millonarios fondos públicos*…".

Según la acusación, la integración de esta organización criminal tuvo como jefa a la ex Presidenta Cristina Fernández de Kirchner y, como miembros, al ex Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y

Servicios Julio Miguel De Vido, al ex Secretario de Obras Públicas José Francisco López, al ex Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad Nelson Guillermo Periotti; y, desde la esfera privada, al empresario Lázaro Antonio Báez.

Expresaron los representantes del Ministerio Público Fiscal que la asociación funcionó en forma estable y permanente -tanto dentro de la estructura administrativa estatal como fuera de ella- a través de la instauración de una ingeniería societaria creada y ampliada para los fines buscados, y su duración se extendió desde, al menos, la constitución de la firma Austral Construcciones SA (8 de mayo de 2003) hasta la culminación del segundo mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner (9 de diciembre de 2015).

Los acusadores explicaron que con el objetivo de sustraer fondos del Estado Nacional, los miembros de esta asociación escogieron a la obra pública vial como medio y "convirtieron" a una persona vinculada con la familia Kirchner -Lázaro Antonio Báez- en empresario de la construcción, a quien luego habrían de "enriquecer a expensas del interés de la sociedad".

También la acusación enfatizó que escogieron deliberadamente a la provincia de Santa Cruz como el lugar en donde *"…con la colaboración de funcionarios locales se ejecutaría la matriz de corrupción…"*. Agregaron que, posteriormente, habrían concertado con aquél sucesivos proyectos comerciales para hacerse ilícitamente de los fondos públicos.

En cuanto al reparto funcional propio de la

asociación ilícita, los miembros del Ministerio Público Fiscal explicaron que las personas señaladas aportaron a la organización "*el poder que la jerarquía y las facultades legales que sus respectivos cargos le otorgaban y, valiéndose de la legitimidad de la que gozan los actos de un funcionario público y de las competencias y atribuciones de sus puestos, pusieron en marcha y sostuvieron una maquinaria eficaz (…) para direccionar y sustraer fondos del Estado a favor de Lázaro Báez, quien se encontraba —como privado— del otro lado de cada contratación perjudicial*".

Así entonces, en ejercicio de sus funciones, se ocuparon de que "*el dinero público atravesara las distintas compuertas de protección y control interno hasta salir de la esfera pública para que fluyera, bajo este esquema delictivo, hacia el amigo y socio comercial de los ex Presidentes de la Nación…*".

Posteriormente, según analizaron, parte del dinero sustraído regresaba a manos del matrimonio presidencial a través de operaciones vinculadas a la actividad hotelera y el alquiler de propiedades.

En particular, los representantes del Ministerio Público Fiscal identificaron dos situaciones concretas que reflejaban la existencia de una indeterminación de delitos que resultaban demostrativas de la existencia de una asociación ilícita.

Así, los fiscales indicaron que se verificó la existencia de una pluralidad de planes delictivos –delitos indeterminados en su origen- en la medida en que las diversas investigaciones han permitido acreditar que la organización criminal, por un lado, llevó a cabo una defraudación en

perjuicio de los fondos del Estado Nacional en cincuenta y una contrataciones de obra pública vial que fueron sucediéndose por más de una década en la provincia de Santa Cruz, y por otro lado, la misma organización –con algunos nuevos integrantes y otros que ya no participarían– actuó con el objetivo de garantizarles a sus jefes y organizadores la libre disposición de una parte de lo sustraído.

Dedujeron de lo expuesto que los planes eran indeterminados por cuanto, a la luz de las pruebas colectadas, no existió un catálogo detallado de cuáles eran las conductas concretas que se ejecutarían para cumplir con esos fines. Así resaltaron que "*es claro que el ex presidente Néstor Kirchner, la ex presidenta Cristina Fernández, Lázaro Báez, Julio De Vido, José López, Nelson Periotti, concertaron su voluntad para implementar una organización que permitiera alcanzar el objetivo buscado: sustraer fondos públicos millonarios por medio de una defraudación al Estado Nacional, al menos a través de la aparente licitación y ejecución de la obra pública vial en Santa Cruz, y luego en una etapa posterior apropiarse de dichos fondos a través de distintos mecanismos con el fin de disimular su apariencia ilícita, lo que constituye el objeto de las causas conocidas como Sauces y Hotesur. En consecuencia, se verifica la existencia de una pluralidad de planes delictivos que se ha señalado como elemento del tipo penal analizado, en la medida en que las diversas investigaciones han permitido acreditar que la organización criminal no sólo llevó a cabo una defraudación en perjuicio de los fondos del Estado Nacional en 51 contrataciones de obra pública que fueron sucediéndose por más de una década,*

sino también la misma organización, con algunos nuevos integrantes y otros que ya no participarían, actuó con el objetivo de garantizarles a sus jefes y organizadores la libre disposición de una parte de lo sustraído. Y se deduce de lo expuesto que los planes eran indeterminados en cuanto a la luz de las pruebas colectadas. No existió un catálogo detallado de cuáles eran las conductas concretas que se ejecutarían para cumplir con esos fines. Y dicho con otras palabras: no es que con anterioridad se efectuó un listado indicativo de cuánto dinero se quería sustraer de las arcas del Estado, de las obras viales a ejecutar, en el que se precisara cómo se llevarían a cabo las licitaciones, cómo justificarían los abultados sobreprecios que se contrataron, cómo se efectuarían los pagos ni las inauditas cantidades de irregularidades que se constataron y que demuestran la finalidad ilícita de los integrantes."

Por otro lado, en cuanto al segundo supuesto relativo a la pluralidad de delitos, la acusación fiscal entendió que ese otro plan delictivo -es decir, cuando el dinero estatal que había salido de la esfera pública ingresó en las arcas de los ex presidentes- también tuvo lugar en el marco de los hechos investigados en otras causas judiciales -conexas con la radicada en esta sede-, a saber: nros. 11.352/2014 —denominada públicamente "Hotesur"— y 3732/2016 —conocida como "Los Sauces"—.

Ello se habría llevado a cabo mediante diversos esquemas de reciclaje de activos con la finalidad de justificar, a través de actividades lícitas —hotelera e inmobiliaria—, cómo las empresas que habían recibido los fondos públicos (y otras firmas intermedias pertenecientes a

los conglomerados societarios de los empresarios beneficiados) los transfirieron parcialmente hacia los ex mandatarios y sus hijos. En este marco se habría verificado la actuación del resto de los integrantes aquí imputados de la asociación ilícita.

En esa línea, los fiscales de juicio detallaron que desde el año 2008 en adelante se habrían "*…canalizado regularmente fondos desde las empresas contratistas de obra pública y sus vinculadas, a favor de una empresa que actuaría como sociedad pantalla denominada "Valle Mitre S.A." cuya función en el esquema de blanqueo diseñado consistiría en recibir el dinero proveniente del delito precedente y aplicarlo al negocio de la hotelería, permitiendo que la ganancia ilícita se fuera distanciando de su origen delictivo y mediante su mezcla con fondos lícitos —como pueden ser aquellos que ingresan por un pasajero del hotel— al final resultara sumamente dificultoso vincular el dinero ilícito con su verdadero origen…"*. En paralelo, se habrían utilizado otros mecanismos de reciclaje montados por la asociación como el alquiler de inmuebles a través de la sociedad "Los Sauces S.A." -de titularidad del matrimonio Kirchner- a empresas de los conglomerados societarios pertenecientes a Lázaro Antonio Báez y Cristóbal Manuel López, quienes habrían "girado" en forma constante y periódica sumas de dinero hacia Los Sauces a través de locaciones de inmuebles.

Por todo ello, concluyeron los representantes del Ministerio Público Fiscal que "*se encuentra acreditado el acuerdo de voluntades celebrado entre los participantes de la asociación -cuyo número es mayor que el exigido-, que*

operó de manera permanente y en la cual cada uno realizó, con dolo, los aportes que fueron necesarios para la consecución de la pluralidad de los planes delictivos desarrollados. De esta forma, se han configurado los elementos del tipo objetivo y del tipo subjetivo de la figura prevista en el art. 210 respecto de cada uno de los imputados, quienes deberán responder, en consecuencia, en calidad de coautores (art. 45, CP)”.

Expuestas las críticas de los acusadores públicos, corresponde mencionar que las complejas, reiteradas, permanentes y concertadas maniobras delictivas en las que habrían participado los encartados, fueron desmenuzadas a lo largo de todo el proceso penal, y en particular durante el desarrollo del debate oral y público, donde fueron escuchados e interrogados una importante cantidad de testigos y peritos, y se exhibió y analizó gran caudal de documentación.

En la sentencia recurrida, tanto el voto mayoritario como el minoritario consideraron que en el supuesto fáctico de autos se encuentran cumplimentadas distintas exigencias del tipo penal de asociación ilícita consagrado en el art. 210 C.P.

Tal es así, que incluso en el voto mayoritario en el que se rechazó la imputación en orden al delito en cuestión, consta que “*debemos coincidir con la acusación en cuanto a que han sido acreditados ciertos requisitos del tipo objetivo respecto al conjunto de personas que hemos considerado responsable de la maniobra fraudulenta juzgada en autos. En efecto, se verifican sin mucho esfuerzo su prolongada permanencia en el tiempo y su aceitado nivel de organización (jerárquica y logística)*” (cfr. fs. 1526 de la

sentencia recurrida).

Ahora bien, sentado el marco imputativo descripto, cabe advertir que en la figura legal sujeta a estudio y cuya aplicación en el caso fue descartada por el "a quo" -asociación ilícita (art. 210 del C.P.)-, el acuerdo entre sus miembros debe ser previo y permanente, pues a la asociación ilícita se pertenece en forma estable y permanente, consistiendo el dolo en la intención de pertenecer a esa sociedad y en el conocimiento de la ilicitud de sus planes, además del sentido de permanencia de la sociedad. El sentido del acuerdo apunta a la organización estable para la comisión de delitos determinados en forma indeterminada; los miembros dividen y establecen sus roles específicos para la comisión de los ilícitos indeterminados, que terminan ligándolos entre sí (conf. Abel Cornejo, Asociación Ilícita, ed. AD-HOC, pág. 93).

Al respecto, corresponde señalar que el delito de "asociación ilícita" (art. 210 del C.P.) requiere, para su configuración, un acuerdo de voluntades previo de los imputados con vocación de cierta permanencia durante el tiempo en que se registren los hechos delictivos, pues a su integración se pertenece en forma estable y el aspecto subjetivo consiste en la intención de pertenecer a esa sociedad criminal y en el conocimiento de la ilicitud de esos planes delictivos con indeterminación. En efecto, el delito de "asociación ilícita" es de carácter permanente, y requiere la existencia de un acuerdo de voluntades, estable y con caracteres de cohesión y organización, entre tres o más personas imputables, con la finalidad de cometer delitos en forma general e indeterminada, aun cuando se refieran a una

misma modalidad delictiva (C.F.C.P., Sala IV, causa nro. 15.332 "Suárez Anzorena, Martín s/recurso de casación", Reg. Nro. 2628/12.4, rta. el 28/12/12).

Lo que expresamente ha tenido en cuenta el legislador es el mayor contenido de injusto que le atribuye a la conducta de quien formare parte de una banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, por el solo hecho de pertenecer a dicha organización.

En definitiva, lo que el legislador ha previsto en la figura del art. 210 del C.P., es un delito de peligro abstracto, caracterizado por una acción asociativa creadora de un riesgo aún mayor y desvinculada del resultado.

Entonces bien, respecto de la cuestión debatida en autos, es necesario señalar que el delito de asociación ilícita es un delito de peligro abstracto y permanente, que protege bienes jurídicos diferentes al de los delitos particulares cometidos en sí y que tiene además diferentes momentos de consumación. Así, la asociación ilícita protege la seguridad común y constituye un delito permanente cuya consumación se prolonga en el tiempo y se verifica con la sola acción de formar parte de dicha organización, independientemente de la efectiva comisión de delitos.

En el *sub judice* el tribunal de la previa instancia -en su voto mayoritario- ha efectuado una errónea valoración de los elementos reunidos en autos a la hora de rechazar la acreditación de la asociación ilícita, sin haber efectuado un análisis crítico y razonado de los argumentos arrimados por los acusadores en sus alegatos.

En tal sentido, entiendo que los jueces de la anterior instancia que votaron de forma mayoritaria,

descartaron de forma injustificada la comprobación en autos tanto del acuerdo de voluntades constitutivo de la asociación ilícita, como su existencia con los caracteres de permanencia y estabilidad en el mismo, y los aspectos de su estructura.

En el caso, resulta de las pruebas que se acompañaron en el juicio que se encuentra comprobada aquélla comunidad delictiva que exige como cualidad típica objetiva y abstracta la asociación de sus integrantes, que se deriva, también, de las características especiales de los hechos de fraude cometidos -así como de aquellos hechos delictivos investigados en otros procesos-, y que concurren materialmente con el delito previsto en el estudiado artículo 210 del C.P.; como fuera descripto en los alegatos de la acusación.

Es que, en relación a la comprobación de sus extremos fácticos y siendo especie del delito de peligro de carácter permanente, la cantidad, cronología, modalidad y organización de los hechos de fraude juzgados, traslucen, con toda claridad, el imprescindible transfondo de un acuerdo en forma organizada y permanente para cometer la clase de delitos de que se trata, entre los imputados. Es que, parece olvidar el tribunal que el delito en estudio no requiere formas especiales ni sacramentales de organización, bastando un mínimo de cohesión y la conciencia de formar parte de una asociación, de cuya existencia y finalidad se tiene conciencia.

Lo cierto es que en el caso, se observan cumplidos los requisitos típicos previstos para la configuración del delito tipificado en el art. 210 del código de fondo. Los imputados, formaban parte de un grupo compuesto

por más de tres personas, quienes mediante la división de tareas previamente establecidas, con planificación y permanencia, tenían como objetivo y se dedicaban a llevar a cabo delitos -en su origen- indeterminados.

Veamos:

f.1. Del acuerdo de voluntades entre los imputados para cometer delitos indeterminados.

Como fuera dicho, para la configuración del delito de asociación ilícita, lo importante es que exista un pacto de voluntades comunes en relación con una organización cuya actividad principal sea la de perpetrar hechos ilícitos -delitos tipificados en el código penal o en leyes complementarias- en forma indeterminada.

Cómo fue comprobado en el debate, y contrariamente a lo afirmado por el "a quo", las maniobras desarrolladas en conjunto y en forma concertada por los imputados, no eran actividades aisladas, sino que, por la complejidad de cada uno de los hechos enrostrados, sólo eran concebibles y realizables en virtud de la existencia de una planificación y organización previa, que se evidenció en el tiempo con los caracteres de estabilidad y permanencia, en tanto esas maniobras se tradujeron en conductas que necesariamente derivaron en un sistema que se mantenía en el tiempo.

La prueba colectada en autos ha permitido comprobar que ante la inminente asunción presidencial de Néstor Carlos Kirchner, su amigo, Lázaro Antonio Báez, quien hasta ese entonces había desarrollado su actividad profesional en el sector bancario alcanzando ciertas posiciones jerárquicas -pero sin salir de ese ámbito-, constituyó la firma Austral Construcciones SA y, sin experiencia en la materia y sólo con

el beneplácito de quienes comandaban la voluntad política del país, conformó un grupo empresarial que finalmente concentraría la mayor parte de la obra pública vial llevada a cabo en la órbita de la provincia de Santa Cruz, ello en el período comprendido entre los años 2003 a 2015.

En concreto, esa constitución ocurrió el 8 de mayo de 2003, pocos días antes de la asunción al gobierno de su amigo que se llevó a cabo el 25 de mayo de 2003. Báez lo hizo junto con dos socios a partir del aporte de tres mil pesos ($3.000) que representaban un cuarto del capital social de la empresa.

Ese fue el inicio de un grupo económico que, considerando únicamente las empresas destinadas a la construcción de obra pública vial, finalmente se conformó a través del control de las siguientes empresas: Kank y Costilla SA, Gotti Hermanos SA, Loscalzo y Del Curto SRL y Sucesión Adelmo Biancalani.

De tal manera, y conforme fue detallado al analizar la materialidad del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública, ello le permitió al Grupo Báez aumentar su capacidad de contratación y favorecer el direccionamiento de las licitaciones, a través de la simulación de concurrencia de distintas empresas a los llamados licitatorios, cuando en verdad eran firmas pertenecientes al mismo conglomerado.

El éxito de la maniobra fue garantizado por la connivencia de funcionarios públicos que contribuyeron a la expansión de las empresas controladas por Báez, al punto que los activos de su fundador hacia el fin del período bajo juzgamiento se habían incrementado sensiblemente.

Es aquí donde se ven los primeros pasos de la asociación, conformada por un privado -Báez, que simulaba ser un oferente particular más- y diversos estratos de funcionarios públicos. Así se cimentó el esquema de beneficios que permitió que los engranajes de la maniobra funcionaran a la perfección, donde las obras viales eran adjudicadas a Báez comenzando un proceso de privatización del dinero público que ingresaba a las arcas personales de Báez o alguna de sus empresas.

Fue en los albores de la maniobra, donde primeramente se verifica aquél concierto de voluntades, como expresión del deseo de asociarse, y mantenerse juntos teniendo en miras ilícitos futuros.

En efecto, esa comprobada relación entre el giro en la carrera empresarial de Lázaro Antonio Báez y la asunción de Néstor Carlos Kirchner al poder, de José Francisco López a la Secretaría de Obras Públicas y de Nelson Guillermo Periotti a la Dirección Nacional de Vialidad, es uno de los elementos más ilustrativos que revela ese acuerdo. Pero como bien señala el doctor Basso en su voto en minoría, no fue la única circunstancia que lo demuestra.

Es que, el acuerdo referido se trasluce a lo largo de toda la reconstrucción realizada, y está presente por ejemplo "*cuando el tándem integrado por López, Fernández de Kirchner y Periotti armó en conjunto el régimen de financiación de obras (con fondos del fideicomiso del Decreto nro. 976/2001) establecido en el Decreto nro. 54/2009 que fuera propiciado por el primero, habilitado por la segunda e implementado por el tercero y que habría de completarse con la Resolución nro. 899/2010, del*

Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad. Todo ello en beneficio -siempre- de Lázaro Antonio Báez. Pocas muestras más cabales de que a todas esas acciones subyacía un acuerdo de voluntades con fines delictivos” (cfr. fs. 1543 de la sentencia recurrida).

Ahora bien, el modo en que se configura el esquema analizado, también permite afirmar que el Grupo Báez no hubiese podido ser adjudicatario de semejante porcentaje de obras viales sin asociarse, y tampoco los funcionarios nacionales y provinciales hubieran podido concretar la maniobra sin el aporte crucial de Báez. Es que, cada una de las irregularidades y aristas del proceso de expansión e impúdicos beneficios que se le garantizaron contaron con la connivencia específica del funcionario del área competente, que garantizaba el éxito del plan criminal.

En definitiva, para la identificación de ese acuerdo de voluntades resulta sustancial remontarse al inicio de la maniobra y el devenir concreto de los hechos.

En efecto, el “a quo” ha reconocido que “*la prueba demuestra que pocos días antes de que Néstor Carlos Kirchner triunfase en las elecciones que le permitirían acceder la Presidencia de la Nación, Lázaro Báez constituyó Austral Construcciones; que la inscribió en la Inspección General de Justicia al día siguiente en que aquél asumiera formalmente la presidencia de la nación; que en principio detentó sólo un 25% del paquete accionario y que en el año 2005 obtuvo su control ampliamente mayoritario al hacerse con el 95% de las cuotas partes*”.

A lo expuesto, el Tribunal en su voto mayoritario también destacó que a partir de ese momento, “*y en poco*

tiempo, logró posicionar a la firma como una de las mayores empresas dedicadas a la construcción vial de esos tiempos en la provincia de Santa Cruz, con la ayuda de la firma Gotti SA" a lo que aunó que *"luego de aquel inicio coincidente con el comienzo del mandato presidencial de Kirchner, ACSA se convirtió en el buque insignia del grupo económico que en lo sucesivo conformaría Lázaro Antonio Báez, sin perder nunca la centralidad en el devenir de sus negocios. Y aquí, un dato inobjetable: su formidable crecimiento –en el que ahondaremos luego– se asoció en forma directa a la asignación de obra pública vial en la provincia austral"* (cfr. fs. 243 de la sentencia recurrida).

Fue así que, a la par que se constituía la empresa Austral Construcciones S.A., desde la primera magistratura, primero representada por el expresidente Néstor Carlos Kirchner y, luego, por la expresidenta Cristina Fernández de Kirchner, y quienes lideraron esta asociación delictiva decidieron invertir en la realización de obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz, decisión que, más allá de su carácter político ya analizado en el acápite X.b., sirvió de máscara para el inicio y ejecución de los indeterminados planes delictivos que sirvieran a sus injustos propósitos, y sustancialmente para el aseguramiento de un flujo de fondos permanentes a través de los vínculos comerciales privados que establecieron con el empresario.

Cabe resaltar que cada uno de los aportes individuales que se identificaron en torno a la maniobra fraudulenta por parte de Cristina Fernández de Kirchner y, a su vez, aquellos con los cuales se demostró la ultrafinalidad económica de ese hecho, resultan configurativos y prueban la

voluntad de sostener en el tiempo el acuerdo criminal inicialmente celebrado.

En el voto en minoría, también se destacó razonablemente que durante sus mandatos presidenciales Fernández de Kirchner mantuvo en sus puestos a los funcionarios principales encargados de asegurar el éxito del plan criminal y se resaltó que la nombrada designó en un alto cargo dentro de la Dirección Nacional de Vialidad a una persona de íntima confianza de Báez, a Carlos Joaquín Alonso, quien desde ese cargo público, tuvo un protagonismo central en el circuito preferente de pago al "Grupo Báez", y en la elaboración del plan "limpiar todo", trazado por la entonces primera mandataria.

En tal sentido, el juez Basso sostuvo que entre aquellos actos que en principio parecían neutrales no puede dejar de mencionarse ese nombramiento que sería determinante en el devenir de la maniobra, en particular en su segmento conclusivo, enfatizando que *"Carlos Joaquín Alonso fue designado Subadministrador General de la Dirección Nacional de Vialidad, mediante Decreto nro. 299 de fecha 10 de marzo de 2011, suscripto por Cristina Elisabet Fernández de Kirchner (…) se trataba de una persona de confianza de Lázaro Antonio Báez que, además, había estado en primera línea en la conformación del grupo empresarial. Recuérdese, en particular, la mención de Sandra y Fabio Biancalani a su persona, en el marco de la venta accionaria de la firma Sucesión de Adelmo Biancalani a Austral Construcciones SA en el año 2006 y, a su vez, su nombramiento como administrador judicial de la firma, que se ha probado documentalmente (v. audiencia del 8 de agosto de 2020 y las constancias*

expuestas en el acápite II.J.V)" (cfr fs 1544 de la sentencia recurrida).

De tal forma, se advierte como la ex Presidenta nombró precisamente a quien haría un aporte indispensable en el marco del cese ejecutivo de la maniobra defraudatoria, librando aquella nota con la cual Austral Construcciones SA, luego intentaría justificar el abandono de las rutas y el despido de los trabajadores.

Cabe señalar que la exportación de la estructura provincial montada con gente de absoluta confianza del matrimonio Kirchner en lugares y posiciones dirimentes para el diseño, ejecución y sostenimiento en el tiempo de los designios ilícitos del grupo, fue de una importancia capital para que todos los funcionarios que integraron la asociación ilícita, desde su respectivo ámbito, llevaran a cabo aquellos los pasos necesarios e indispensables para ejecutar los fines ilícitos. Fue precisamente en aquellos ámbitos donde se necesitaba de la voluntad criminal y el conocimiento profesional específico para llevarlo adelante.

Así, se permitió generar una estructura institucional funcional a los propósitos criminales perseguidos con la designación de funcionarios públicos de confianza que habían prestado funciones en su gestión de gobierno de la provincia de Santa Cruz. Se trataba, en definitiva de "*vincularlos con la elaboración de las políticas públicas de desarrollo viales y su ejecución: así fue el diseño de este esquema de corrupción designando en funciones estatales claves para la consecución del objetivo ilícito a personas de extremo conocimiento que pasarían a integrar esta asociación*" (cfr. fs. 1545 de la sentencia

recurrida).

La asociación ilícita comprobada en autos, se montó a los fines de apropiarse ilegítimamente de fondos públicos y uno de los métodos implementados fue a través de la obra vial financiada con fondos del Tesoro Nacional y ejecutada en la provincia de Santa Cruz.

En los términos del propio Tribunal "a quo" en su consensuado análisis "*la política pública que su gobierno pregonaba presagiando un beneficio sin precedentes para la extensa provincia patagónica, en verdad escondía, cual caballo de Troya, al presupuesto indispensable para el desarrollo exitoso de la empresa criminal y sus múltiples aristas" (cfr. fs. 1372 de la sentencia recurrida).*

Para poder llevar adelante el plan inicial, alejado de los nobles fines que debe guiar la actuación de los funcionarios públicos, se montó todo un esquema normativo y funcional asignando a una serie de sujetos en lugares estratégicos, quienes se apartaron de sus objetivos legales dentro del rol institucional que desempeñaban, preponderando sus intereses personales por sobre los colectivos en clara infracción de la ley penal.

En efecto, es posible concluir que quien desde sus inicios comandó la asociación -Cristina Fernández de Kirchner-, tomó decisiones organizativas y estructurales dirimentes para la consecución de ese fin ilícito.

Así es que el día previo a la asunción de Néstor Carlos Kirchner, mediante DNU nro. 1283/2003 se creó el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y, en el marco de aquel Ministerio, específicamente en la Secretaría de Obras Públicas, mediante

el Decreto nro. 27/2003 se designó como secretario al Ingeniero José Francisco López -que antes había sido el Presidente del Directorio del Instituto de Desarrollo Urbano y Vivienda de Santa Cruz-; quien luego fue ratificado en el cargo cuando asumió Cristina Fernández de Kirchner como presidenta.

La misión de esta Secretaría, en síntesis -y según el decreto que le dio origen- era "*intervenir en la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en todas las materias relacionadas con obras de infraestructura habitacional, viales, públicas e hídricas y coordinar los planes, programas relativos a dichas obras a nivel internacional, nacional, regional, provincial y municipal que correspondan a la jurisdicción e intervenir en todo lo inherente a los organismos descentralizados y desconcentrados del ámbito de su competencia -entre ellos la Dirección Nacional de Vialidad-*".

El esquema mencionado se complejiza aún más si nos detenemos en aquello que sucedía con la Dirección Nacional de Vialidad, entre cuyas atribuciones se destacaban el estudio, construcción, conservación, mejoramiento y modificaciones del sistema troncal de caminos nacionales y de sus obras complementarias. Se trata, en resumidas cuentas, del órgano encargado de ejecutar las decisiones económicas del Poder Ejecutivo Nacional, destinado a las obras públicas viales. Estas tareas, fundamentales para la concreción del plan ilícito, requerían de alguien de extrema confianza para el matrimonio Kirchner, y fue por eso que se designó a Nelson Guillermo Periotti, quien ejerció la presidencia de la AGVP de Santa Cruz durante los doce años de gobierno provincial de

Néstor Carlos Kirchner. Se trataba, en definitiva, de una persona con quien el matrimonio presidencial tenía un vínculo ya prolongado en el tiempo y, sin dudas, de suma confianza.

De lo expuesto, se evidencia la expresa vinculación entre las personas aquí juzgadas, las misiones y funciones de los cargos diseñados y estructurados para cada uno de ellos y el especial vínculo personal que los unía con quienes accedieron a la más alta función estatal, como presidentes de la nación.

Si bien, como ha sido detallado en extenso en el presente voto, los referidos nombramientos –políticos- en apariencia se vislumbran como actos neutrales y propios de lo esperado del rol institucional que desempeñaron los aquí juzgados, ese carácter inocuo de la conducta cede ante la existencia de indicios concordantes y vehementes de que tales decisiones fueron utilizadas como herramientas sustanciales para el éxito del plan delictivo acordado.

La concomitancia de cada uno de los extremos aquí mencionados evidencia, también, que el fallecido ex Presidente fue el ideólogo y, primigeniamente, jefe de la asociación ilícita juzgada, que luego compartió esa jefatura con su esposa, Cristina Fernández de Kirchner, en el año 2007, cuando ella asumió su primer mandato como titular del Poder Ejecutivo Nacional, en su reemplazo.

En efecto, con el transcurso de los mandatos presidenciales, no se modificó en absoluto aquellos agentes fundamentales –Periotti y López- y los roles que se les asignaron dentro de aquella estructura estatal que resultó instrumento necesario para asegurar la concreción de la maniobra analizada y de la asociación ilícita. Por su parte,

a lo largo de la existencia de la asociación ilícita, Lázaro Báez siempre se destacó en su carácter de agente privado en la operatoria ilícita, un pilar sustancial y necesario para el aseguramiento del éxito del plan criminal.

En lo que hace al aporte de cada uno de ellos en la maniobra asociativa que conllevó a un proceso sistemático de sustracción de los fondos del erario público, a través de la desnaturalización y el desvío de las misiones y funciones asignadas institucionalmente, su análisis se profundizará en los acápites siguientes.

f.2. La existencia de una asociación ilícita enquistada dentro del Estado Nacional.

Ahora bien, en el voto de la mayoría se deslizó que no es posible que el Estado pueda constituirse como asociación ilícita. Cabe recordar que allí se cuestionó la aplicación de esta figura en autos en tanto entendieron que "*en autos no está acreditada la existencia de una finalidad delictiva excluyente, pues en una sociedad criminal sus integrantes se asocian por y para delinquir como único y excluyente propósito, mientras que en el caso los funcionarios que integraron tanto el estado nacional como el provincial entre 2003 y 2015 lo hicieron con el objetivo central de llevar a cabo una prolongada y legítima actividad gubernamental*" (cfr. fs. 1531 de la sentencia recurrida).

Esta también fue una de las posturas que las distintas defensas sostuvieron a lo largo del juicio, y también en esta instancia, en concreto, la imposibilidad de que dentro de la estructura del Estado funcione -de manera espejada o enquistada- una asociación criminal.

Sin embargo, contrario a lo expuesto, entiendo que

no existe impedimento alguno para que una asociación ilícita se desarrolle al amparo, y valiéndose, de la estructura estatal.

Así, como bien señala el doctor Basso en su voto en disidencia "*la asociación criminal es diferenciable de la estatal pues, aunque espejada, la organización no abarca obviamente a todas las funciones y tareas desarrolladas por la mega estructura estatal, ni tampoco incluye -lógicamente- a todos sus integrantes (…) tan sólo tres -de los cuatro miembros de la asociación- integraban en carácter de funcionarios la estructura de la administración pública nacional*" (cfr. fs. 1548 de la sentencia recurrida).

Lo que se ha demostrado en autos es que el Estado ha servido como medio para que la asociación pudiese conseguir sus fines, pues era sencillamente imposible que el plan prosperase si no se hubiese enquistado en la estructura estatal, cuyos funcionarios, en definitiva, eran los únicos con capacidad para disponer sobre el dinero público.

En este punto, habré de resaltar que ya he tenido oportunidad de señalar que la finalidad delictiva puede agregarse a una asociación preexistente, por lo que la acción típica prevista en el art. 210 del C.P. se configura por el solo hecho de formar parte de la asociación ilícita y con total prescindencia de una preexistente o simultánea actividad lícita de la organización que se aparte de esa finalidad criminosa.

Es que, puede existir –como en el caso- una asociación ilícita que coexista con otra lícita, resultando suficiente para la comprobación de la ilicitud de esta empresa criminal, la demostración de aquellos hechos que

evidencien el concierto de voluntades permanente prestado de forma expresa o tácita por tres o más personas con fines delictivos, para tener por configurado el tipo penal en cuestión. Por ello, para la comprobación de la figura típica en discusión, no importa que el referido acuerdo se encuentre disimulado o enmascarado mediante la participación en una sociedad con fines lícitos, y que dentro del seno de esa estructura organizacional –ya sea de carácter público o privado- se use –o se abuse en su nombre, como en el caso- de las prerrogativas que ella otorga, como estructura de la que se vale la asociación ilícita allí enquistada (cfr. en lo pertinente de esta Sala IV, causa "Diamante" N° 1900, reg. 3326.4 del 26 de abril de 2001, y más recientemente mi voto en causa "Beraja, Rubén Ezra s/recurso de casación", reg. N° 1255/20, rta. el 31/07/2020, entre varios otros).

El hecho de que la gran mayoría de los imputados pertenecieran a la estructura del Estado nacional y que por lo tanto se encontraran vinculados con sus pares, jefes y subordinados en virtud de lazos en su origen legales en nada condiciona las relaciones configuradas a través de la voluntad de convergencia ilícita posterior.

Aquello que comenzó de modo regular puede transformarse en irregular, precisamente mediante la voluntad de quienes conforman un determinado grupo. No se trata aquí de una imputación por el hecho de ser parte de un gobierno nacional electo democráticamente; sino por los actos ilícitos que se cometen ocupando un determinado rol.

La asociación ilícita puede configurarse en el ámbito propio de una estructura estatal, pues el tipo penal que reprime a quien tome parte en una asociación o banda de

tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación no excluye esa posibilidad (cfr. de esta Sala IV, mi voto en causa "Pertusio, Roberto Luis y otros s/recurso de casación" Reg. nº 1473.15.4. rta. el 17/07/15).

Es que, cabe insistir, no advierto ninguna razón para considerar que frente a la comprobación de los elementos típicos de la figura penal en examen (tomar parte en una asociación, número mínimo de partícipes y propósito colectivo de delinquir), su ámbito de protección deba acotarse por el hecho de haberse configurado en el seno de una estructura estatal, como parece sugerirse en la decisión atacada (cfr. en lo pertinente, de esta Sala IV, causa nº 9822, reg. nº 13073.4, rta. el 12/3/2010, causa nº 10.609, reg. nº 137.4/12, rta. el 13/02/12, causa nº 1224/2013, reg. nº 1036/14, rta. el 3/06/14 entre varias otras).

Antes bien, la afirmada verificación de una lógica organización para ejecutar conductas prohibidas que se realiza en el pronunciamiento recurrido se corresponde con una expresión del concierto de voluntades organizado para la ejecución de actos ilícitos propio de la figura propuesta.

Y el hecho de aprovechar las estructuras preexistentes es otro rasgo que, a diferencia de la dirección que pretende imprimírsele en el voto mayoritario de la resolución, apunta precisamente a fortalecer la postura de encuadre en el tipo penal. Ello, en tanto es un rasgo demostrativo del alto nivel de organización de la asociación criminal en el sentido del complejo instrumental del que pudo proveerse para lograr sus fines ilícitos.

Esta posibilidad de que en el marco de una

asociación lícita se oculte una ilícita es contemplada por Patricia Ziffer, para quien "La finalidad delictiva puede agregarse a una asociación preexistente, y serán autores quienes le hayan impreso el nuevo rumbo a la asociación, a partir de ese momento… Lo decisivo, en todo caso, es que la comisión de delitos aparezca como ineludiblemente unida al logro del objeto de la 'nueva' asociación…". Y a continuación la autora agrega que una asociación ilícita no sólo puede estar disimulada dentro de una lícita, sino que incluso puede insertarse dentro del propio Estado (cfr. Ziffer, Patricia "El delito de asociación ilícita", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, págs. 81/82).

La existencia de lazos funcionales y/o de subordinación lícitos regidos por la ley o por reglamentos, utilizados sistemáticamente y de modo extendido en el tiempo con propósitos criminales constituyen un nuevo entrelazamiento de los miembros del grupo que así se comportan o se comprometen a comportarse; pero ello ya no proviene de la ley sino de su completo abuso y distorsión (cfr. Sancinetti, Marcelo y Ferrante Marcelo "El Derecho Penal en la Protección de Derechos Humanos", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, págs. 247/248).

Por ello, el argumento mediante el cual no podría o no correspondería calificar de asociación ilícita a la actividad desplegada por los imputados junto a otras personas como constitutiva de esa infracción típica, en razón de tener una relación funcional o reglamentaria previa determinada por la pertenencia a una institución estatal lícita debe ser descartado.

Es que nada impide que dentro de la propia

estructura estatal (es decir dentro de una estructura asociativa lícita) se configuren y determinen las características propias de esta figura penal. Lo determinante es la finalidad con la que los distintos miembros se asocian o se comprometen, aunque previamente ya tuvieran una relación formal o informal establecida. Si esa relación está ahora determinada por la voluntad individual y común de cometer diversos e indeterminados actos ilícitos, la comunidad configura una asociación que se independiza y diferencia de la estructura previa existente, si es que ese fin ha pasado a ser el objetivo primordial de la asociación (cfr. en lo pertinente mi voto causa "Pertusio, Roberto Luis y otros s/recurso de casación" ya citada).

En autos, no resulta controvertible el hecho de que dentro de la estructura gubernamental, existía una alineación dotada de un concierto de voluntades dirigida a la comisión de una pluralidad de delitos indeterminados, y que los encausados se asociaron para utilizar las herramientas que facilitaba para proveerse de fondos dinerarios para sus principales intereses, en detrimento de las arcas estatales cuya administración y conducción tenían a su cargo, ello, sin perjuicio del desarrollo de las actividades lícitas propias y que les correspondían cómo altos funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional.

En el caso, los encausados conformaron una organización estable y duradera cuya finalidad no fue la realización de un determinado o determinados hechos en los que coincidieron más de 2 personas. Por el contrario, tenían el propósito, la apertura y la disposición de encarar la práctica de múltiples, variados e indeterminados planes

delictivos, que requiere el tipo penal del art. 210 del Código Penal.

En definitiva, la asociación ilícita operó de forma inalterada, estable, continua, desde su conformación hasta que finalizó el último mandato presidencial de quien fue la líder de la organización criminal. Así, quedó probado de modo prístino que los imputados constituyeron, necesariamente una organización estable, permanente y sólidamente conformada, que nucleó a distintos altos funcionarios del Estado nacional y a un devenido empresario de la construcción, con el objeto de canalizar, al amparo de su estructura, diversos negocios en beneficio de algunos de los integrantes de la empresa criminal, por medio de una variedad de ilícitos penales indeterminados.

En efecto, la estructura que ofrecía la organización del Poder Ejecutivo Nacional, le permitió a la asociación contar con una aparente imagen de legalidad, debajo de la cual sus miembros se ampararon para parasitar las arcas públicas. Así, abusaron del mandato que les habían sido confiados por toda la ciudadanía y bajo su amparo se hicieron del dinero público para financiar proyectos o negocios de los propios integrantes de la asociación ilícita, separándose del real objetivo lícito por el que ocupaban sus cargos.

A pesar de pretender disfrazar las operaciones como legítimas, la prueba obrante en autos permite demostrar que la práctica constante de estos negocios delictivos se realizó en un contexto de deslealtad para con el patrimonio e intereses del Estado Nacional y toda la ciudadanía, defraudándolos a todos ellos por medio de la concertación de

una serie de delitos indeterminados, que luego en parte fueron perpetrados. La finalidad última de esas maniobras, según se encuentra comprobada, era perturbar el orden público y obtener réditos económicos ilícitos.

Como se destaca de la acusación, para poder poner en marcha toda esta ilegal operatoria que fue sostenida y mantenida en el tiempo, los encausados no se limitaron sólo a la realización de un mero acuerdo de voluntades -propio de la participación criminal-, sino que para alcanzar los fines ilegítimos fue necesario constituir todo un andamiaje y entretejido de relaciones, vínculos y acciones que fueron prolijamente coordinadas y organizadas, y que se establecieron en el tiempo de una manera perdurable, de forma tal de posibilitar la concreción constante de cada uno de los hechos y actores inherentes a la gestión fraudulenta pergeñada por los aquí imputados.

Esta operatoria, según se desprende de las pruebas obrantes en autos, se concretó en el tiempo con múltiples y variados hechos delictivos –que fueron sostenidos y que el mismo *"a quo"* subsumió como una única unidad de conducta bajo la adecuación típica de una administración fraudulenta, según el art. 173, inc. 7°, del C.P., a la que también cabría sumar las investigadas maniobras de lavado de activos que se encuentran en investigación-.

Se ha constatado con certeza que los expresidentes Néstor C. Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, José F. López, Nelson G. Periotti y Lázaro A. Báez, respectivamente, instauraron una matriz de corrupción en la contratación pública y tomaron parte en ella. Esta asociación mediante la división de roles definidos y estratégicos dentro de la

estructura administrativa del Estado y fuera de ella, de manera sostenida e ininterrumpida a lo largo de más de 12 años, se dedicó a cometer múltiples delitos para sustraer y apoderarse ilegítimamente de millonarios fondos públicos. No se trató de la realización de una o dos licitaciones irregulares, ni de la intervención negligente o desaprensiva de un funcionario en el marco de una contratación, sino de situaciones que muestran muy claramente las notas características de una asociación ilícita, que funcionó en forma estable y permanente dentro de la estructura administrativa estatal y fuera de ella, a través de la instauración de una ingeniería societaria creada y ampliada para los fines buscados.

Su duración se extendió desde, al menos, el 8 de mayo de 2003 –cuando se constituyó la empresa Austral Construcciones S.A.–, hasta el 9 de diciembre de 2015, cuando finalizó el segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner. Fueron más de doce años en los que la orquestada organización criminal existió dentro de la esfera estatal.

Está multiplicidad y variedad de hechos ilegítimos y fraudulentos probados a lo largo del juicio, realizados al amparo del Estado, permite demostrar y sostener con firmeza la comprobada existencia de una pluralidad y diversidad de planes pergeñados a los fines de realizar distintos delitos –en su origen- indeterminados y que fueron ejecutándose, de la manera en que fue acreditado a medida que avanzó la investigación y el debate oral y público, conforme lo estipula el tipo penal previsto en el art. 210 del Código Penal. Es que, resulta ineludible afirmar que la organización ilícita establecida y que integraban los encausados, tenía en

miras la realización de negocios ilícitos variados o todos los que se le presentaran como factibles, utilizando para ello la fachada que les aportaba el ser quienes estaban a cargo de la administración general del país, y las estructuras mismas del Estado Nacional.

Todas estas actividades, por lo demás, eran incompatibles con los loables objetivos que debían cumplir como mandatarios de la voluntad popular, y transgredían las más mínimas normativas y regulaciones que les competían. De tal forma, cuando se presentaba la posibilidad de hacerse del dinero público, la organización estaba preparada y lista para recibirlo, resultando indiferente el modo de hacerlo –aunque primando siempre la utilización del detallado andamiaje montado en torno a la construcción vial-, importando solamente la concreción del objetivo final que era hacerse del dinero público; circunstancias que denota la predisposición de la asociación de cometer delitos indeterminados para cumplir con sus objetivos ilegítimos.

Todas estas circunstancias objetivas y subjetivas comprobadas, dotan a las maniobras delictivas conformadas de las notas necesarias para conformar la conducta prevista en el artículo 210 del C.P., en tanto supera, en orden a sus notas distintivas, la mera configuración de una sola administración fraudulenta.

Las maniobras evidenciadas en autos, no fueron aisladas o productos de alguna operatoria irregular o individual, sino que se trataron de actividades delictivas que resultaron numerosas –en los términos del propio "a quo"-, fueron efectuadas de forma completamente organizada, usando la estructura del Poder Ejecutivo Nacional. También,

las operatorias se verificaron, por lo menos, durante todo el periodo investigado, es decir entre el 8 de mayo de 2003, hasta el 9 de diciembre de 2015 dándole mayor contundencia al carácter de permanencia que contaba la organización.

f.3. La permanencia del acuerdo.

La permanencia del acuerdo o vínculo social se refleja por medio de la adhesión interna al comportamiento de colaboración con las actividades de la asociación sin necesidad de renovación del acuerdo frente a cada nueva oportunidad delictiva que surja y se presenta como como un especial elemento subjetivo del tipo penal previsto en el art. 210 del C.P.

Recordemos que la organización criminal investigada no se destaca, como pretende el voto mayoritario en la sentencia recurrida, por ser una unión transitoria y circunstancial de personas por su rol dentro del Estado quienes cometieron delitos determinados, sino que importó una verdadera asociación ilícita que se mantuvo en el tiempo con un importante grado de permanencia.

La asociación delictiva funcionó en forma estable y permanente, con los roles bien definidos, tanto dentro de la estructura administrativa estatal como fuera de ella, a través de la instauración de una ingeniería societaria creada y ampliada para los fines buscados, y su duración se extendió por doce años, los cuales satisfacen, con creces, este elemento objetivo exigido para que se configure el tipo penal.

Recordemos que unos días antes de su asunción como presidente de la Nación, Nestor C. Kirchner montó un Ministerio –el ex Ministerio de Planificación Federal,

Inversión Pública y Servicios– y se lo dotó de una estructura jerárquica de funcionarios de suma confianza –en lo que aquí interesa, integrado por José F. López y Nelson G. Periotti– y, especialmente, de competencias para intervenir en la ejecución y financiamiento de las obras públicas viales en Santa Cruz.

Esta estructura fue mantenida intacta durante las dos presidencias de Cristina Fernández de Kirchner y fue de importancia capital para que todos los funcionarios que integraron la asociación ilícita, desde su respectivo ámbito, llevaran a cabo aquellos pasos necesarios para ejecutar los fines ilícitos.

La disposición constante de los miembros de la asociación a cooperar en la empresa delictiva durante más de una década, cada uno de ellos en el rol funcional que desempeñaba, demuestran que este elemento se ha configurado ampliamente.

Dentro de dicha estructura, Cristina Fernández de Kirchner dio las órdenes, dispuso quiénes se trasladaban a la provincia de Santa Cruz, quiénes permanecieron en la Ciudad de Buenos Aires, las reuniones a realizar, solicitó información y se le rindieron los datos correspondientes. Fue, en definitiva, quien tomó cada una de las decisiones, y los restantes miembros ejecutaban sus mandatos.

No resulta una circunstancia menor, ni casual que la totalidad de los imputados responsables de integrar esta asociación ilícita, fueran los involucrados en los últimos tramos de gestión gubernamental, en el que se diseñó e implementó el abandono de las obras viales en marcha y demás consecuencias analizadas ampliamente en el presente voto.

Así lo reconocieron los propios encausados López y Báez en los mensajes identificados con los nros. 37451 a 37453, 37571 a 37577 y 38040 a 38043.

También el "a quo" describió la participación activa de Cristina Fernández de Kirchner en el cese de la maniobra al reconocer que "*las pruebas reseñadas que revelan con certeza que en el transcurso de la semana que siguió a las elecciones del domingo 22 de noviembre de 2015, Cristina Fernández de Kirchner se involucró personalmente en los intereses empresarios de Austral Construcciones SA y en el cese de su actividad comercial -y delictiva- en el ámbito de la obra pública vial en Santa Cruz, rubro que supo ser la fuente del lucro indebido obtenido por el empresario durante años y del cual se benefició económicamente la ex Presidenta y su núcleo familiar*".

Así, durante el tiempo señalado y de la forma indicada, los referidos funcionarios públicos aportaron a esta organización criminal el poder y las facultades legales que sus cargos le otorgaban y, valiéndose de la legitimidad de la que gozan los actos administrativos, así como de sus competencias y atribuciones, pusieron en marcha y sostuvieron una maquinaria eficaz, en base al diseño de un esquema de beneficios exclusivos y permanentes, para direccionar y sustraer fondos del Estado a favor de Lázaro Antonio Báez, el integrante que actuó en calidad de privado del otro lado de las contrataciones.

Así entonces, la responsable política de la administración general del país, el secretario de obras públicas y el titular de la DNV con competencia en materia de obra pública vial, fueron quienes, desde la lógica misma del

ejercicio de sus funciones, hicieron posible que el dinero del Estado saliera de la esfera pública para llegar a las manos de Báez.

Luego, la organización, con alguno de sus integrantes y la incorporación de otros nuevos, daría comienzo a una etapa posterior. Esa etapa, que importó el "camino de regreso" que habría realizado el dinero es, precisamente, parte central de las maniobras investigadas en las causas N° 11.352/14 —conocida públicamente como "Hotesur"— y N° 3732/16 —conocida como "Los Sauces"- que se encuentran actualmente cursando la etapa oral y pública del proceso.

En síntesis, la permanencia que caracterizó a esta asociación se diferencia claramente de la transitoriedad, propia e inherente de la participación criminal común, y se cristaliza en cada una de las más de cincuenta contrataciones viales, así como también, en el accionar de la organización ilícita en otros planes delictivos durante más de doce años.

f.4. El objeto de la asociación ilícita, los delitos indeterminados y la autonomía del tipo penal.

Ahora bien, sentado cuanto precede, corresponde efectuar algunas apreciaciones con relación a algunos aspectos controvertidos por el sentenciante al concepto de "delitos indeterminados" como presupuesto del tipo penal en estudio.

Antes de ingresar al análisis de la cuestión cabe recordar que la pluralidad de delitos que se ha propuesto cometer la asociación no requiere sino la comprobación de un acuerdo previo con dicha finalidad criminal, sin que sea necesaria la demostración de una voluntad genérica que

abarque la totalidad de la actividad de la asociación, pues ello importaría consagrar una inteligencia de la ley penal que la tornaría inoperante en todos los casos que presenten circunstancias análogas a las que aquí se investigaron, donde el acuerdo delictivo es precedido por una asociación con fines lícitos, o bien, que opera regularmente de manera simultánea.

Cabe recordar, que lo que expresamente ha tenido en cuenta el legislador es el mayor contenido de injusto que le atribuye a la conducta de quien formare parte de una banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, por el solo hecho de pertenecer a dicha organización, y con independencia de la realización o no de los delitos propuestos, previendo a la figura del art. 210 del C.P., como un delito de peligro abstracto, caracterizado por una acción creadora de un riesgo aún mayor y completamente desvinculada de la existencia de un resultado lesivo.

En relación a los delitos de peligro abstracto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado a favor de su constitucionalidad en los precedentes "Mansilla" (Fallos: 321:160), "Bosano" (Fallos: 323:3486), "Blum" (Fallos: 327:991), "Stancanelli" (Fallos: 324:3952), "Parodi" (Fallos: 327:3648), "Torreblanca" (Fallos: 326:90), "Ojeda" (Fallos: 328:4696), "Dante" (causa n° FPA 2940/2016/3/RH1).

En particular, en oportunidad de analizar el art. 14 de la ley 23.737 se sostuvo que "*la previsión político-criminal del legislador ubica la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, como una de las formas agravadas de la simple tenencia del artículo 14 -que se presenta en la ley como el tipo básico-, de acuerdo a la*

mayor peligrosidad que acarrea para el bien jurídico que la ley tutela; la salud pública. Presunción de peligro que no aparece como irrazonable en relación a los bienes jurídicos que pretende proteger" (Dictamen del Procurador General de la Nación –cuyos fundamentos la C.S.J.N. hace suyos– *in re* "Bosano"). Y con relación al caso, no se advierte la razón por la cual la presunción de peligro en relación a los bienes jurídicos en juego, se presenta irrazonable en el delito de asociación ilícita, cuyo fundamento es la protección de la seguridad pública de la Nación.

Entonces bien, respecto del planteo pertinente a si corresponde la aplicación del artículo 210 como figura autónoma, es necesario señalar que el delito de asociación ilícita es un delito de peligro abstracto y permanente, que protege bienes jurídicos diferentes al de los delitos particulares cometidos en sí y que tiene además diferentes momentos de consumación. La asociación ilícita protege la seguridad común y constituye un delito permanente cuya consumación se prolonga en el tiempo y se verifica con la sola acción de formar parte de dicha organización, independientemente de la efectiva comisión de delitos.

Por ello, la acreditación -o no- de la determinación y especificación de los delitos concertados por la asociación ilícita en el acuerdo de voluntades común, resulta indiferente al momento de determinar la consumación del delito tipificado penalmente en el art. 210 del C.P., toda vez que lo que requiere el tipo es la acreditación del acuerdo común –en el marco de una organización- orientado a la realización de delitos indeterminados, circunstancia que se encuentra de por sí acreditada en autos.

A lo expuesto, cabe atender que la constitucionalidad y aplicabilidad de la figura del art. 210 no ha merecido recelo por parte de Nuestro Más Alto Tribunal, tal como se advierte en el precedente "Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público", causa 798/1995, registro S.471.XXXVII, rta. 20/11/2001 -y mas recientemente en Fallos 345:1421-; a lo que se suma, además, que la jurisprudencia federal, ha convalidado ampliamente la aplicación de esta figura.

Allí se distinguió la figura del acuerdo criminal de la asociación ilícita ya que la última requiere un elemento de permanencia, ausente en el caso del acuerdo criminal, y, además, demanda una pluralidad de planes delictivos y no meramente una pluralidad de delitos, mientras que el acuerdo criminal, si bien puede tener por finalidad la comisión de varios delitos, es esencialmente transitorio.

En efecto, como bien señala la acusación en su alegato final *"se verifica la existencia de una pluralidad de planes delictivos, que se ha señalado como elemento del tipo penal analizado, en la medida en que las diversas investigaciones han permitido acreditar que* ***la organización criminal no sólo llevó a cabo una defraudación en perjuicio de los fondos del Estado Nacional en 51 contrataciones de obra pública que fueron sucediéndose por más de una década,*** *sino también la misma organización, con algunos nuevos integrantes y otros que ya no participarían,* ***actuó con el objetivo de garantizarles a sus jefes y organizadores la libre disposición de una parte de lo sustraído.*** *… Y se deduce de lo expuesto que* ***los planes eran indeterminados en***

cuanto a la luz de las pruebas colectadas, no existió un catálogo detallado de cuáles eran las conductas concretas que se ejecutarían para cumplir con esos fines. *Dicho con otras palabras:* ***no es que con anterioridad se efectuó un listado indicativo de cuánto dinero se quería sustraer de las arcas del Estado, de las obras viales a ejecutar,*** *en el que se precisara cómo se llevarían a cabo las licitaciones, cómo justificarían los abultados sobreprecios que se contrataron, cómo se efectuarían los pagos ni las inauditas cantidades de irregularidades que se constataron y que demuestran la finalidad ilícita de los integrantes…* ***La prueba recolectada evidencia que existía un acuerdo de los miembros de la organización para realizar todos los pasos y para instaurar todos los mecanismos que pudieran contribuir al fin buscado****…". Esto se ha acreditado sobradamente mediante el análisis de todas y cada una de las licitaciones que demuestran cómo progresivamente se fue instaurando y perfeccionando y hasta incrementando la defraudación…".*

El "a quo" a pesar de reconocer la existencia de estos hechos –a los que expresamente categorizó de maniobras delictivas relativas a una administración fraudulenta-, y de verificar la existencia de una prolongada permanencia en el tiempo y un aceitado nivel de organización tanto jerárquica como logística, como así también la exigencia del número de integrantes, negó, en el voto que conformó la mayoría, toda posibilidad de que dichas maniobras formaran parte del plan delictivo de una asociación que integraban los encausados.

En el voto mayoritario de la sentencia se sostuvo, con sustento en el Fallo "Pompas" (325:3255), que toda vez que se ha caracterizado el hecho defraudatorio comprobado,

como una única maniobra y como un delito continuado, se encuentra obturado de plano definir como delitos individuales indeterminados a cada uno de los cincuenta y un procesos licitatorios y de ejecución de la obra pública. En consecuencia, se entendió que, ante la ausencia de reiteración, en el caso analizado no pudo existir pluralidad de planes.

Sin embargo, cabe destacar que los jueces en el voto mayoritario consideraron que las maniobras desplegadas "*cumplen con todos los presupuestos de hechos punibles individuales que se deberían sancionar según las reglas del concurso real, la solución dogmática que se impone es su tratamiento unitario, como si se tratara de un delito continuado o unidad de acción por continuación. Esta tesis, propiciadora de una consideración jurídica menos fraccionada, más armoniosa y por ende racional, nos posibilitó arribar en el caso en concreto a una solución coherente, contenedora del ius puniendi*" (cfr. fs. 1246 de la sentencia recurrida).

Esa solución fue adoptada en el caso, en tanto razonablemente se entendió que si bien la respuesta tradicional de la ciencia jurídica habría sido la de encuadrar la reiteración delictiva en los términos y con los alcances concursales que prevé el art. 55 del Código Penal, las consecuencias punitivas habrían desnaturalizado los fines mismos de la pena, en el sentido de habilitar respuestas punitivas absolutamente desmesuradas ante el conflicto juzgado.

Sin embargo, para fundar la postura desincriminatoria, se observa que el "a quo" proyectó una

realidad jurídica por sobre la fáctica cuando la realidad es que la administración fraudulenta fue realizada a través de una pluralidad de episodios fácticos, escindibles, planeados, proyectados y ejecutados en diversas circunstancias espacio-temporales, con diferentes modalidades y alcances, que, paralelamente, tienen la aptitud de configurar el mismo tipo penal de forma completa.

Cabe señalar que cuando la Corte Suprema en el Fallo "Pompas", citado por el "a quo", consigna que la administración, bajo determinadas circunstancias, debe ser considerada como una unidad jurídica, crea una ficción que puede, como en el caso, no corresponder con la realidad fáctica. Al hacerlo, permite englobar conductas continuadas y complejas en una única maniobra, evitando, entre otras circunstancias jurídicamente relevantes, reacciones punitivas desmesuradas.

Sin embargo, esa ficción jurídica, no puede modificar lo que se advierte de una adecuada reconstrucción histórica de los hechos, esto es que quienes formaron parte de la asociación ilícita elaboraron diversos planes delictivos, algunas de ellos tendientes a llevar a cabo defraudaciones en las licitaciones que se fueran llevando a cabo, y otros que trascienden los hechos particulares de la causa, y cuyo juzgamiento sigue en trámite (causas conocidas como "Sauces" y "Hotesur"), pero que resultan de relevancia para comprender el destino que se le ha dado los fondos parasitados de las arcas públicas.

Adviértase que durante 12 años el concierto de voluntades de los aquí juzgados tuvo intervención en 51 procesos de licitación pública, cada uno celebrado con sus

particularidades, separados en el tiempo, en el que se omitieron o directamente infringieron deberes inherentes a su cargo repetidamente, suficientes para configurar cada uno de ellos una individualidad delictiva.

Entonces, de lo expuesto surge con meridiana claridad que se trataron de hechos completamente escindibles entre sí, los cuales, en forma acertada, al ser encuadrados y calificados jurídicamente por los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 como una única maniobra criminal que configuró el delito de fraude contra la administración pública.

Es que, fueron actos que si bien el "a quo" las consideró individualmente merecedores de una desvaloración jurídica unitaria y fue restringida por las razones explicadas, su caracterización a los fines descriptos no modifican sus cualidades fácticas.

Como se destaca el voto del doctor Basso, no debe pasarse por alto que Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Nelson Periotti y José Francisco López, fueron acusados y ahora condenados, como responsables del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, con relación a múltiples licitaciones y que tal encuadramiento trajo la idea de unidad delictiva, sobre la base de reconocerse un mismo desvalor jurídico, la identidad del bien jurídico lesionado, la modalidad que sistemáticamente empleó el grupo, la conexión temporo-espacial de los hechos, la repetición de funcionarios públicos y el empresario contratista de obra pública involucrados, entre otros factores, que nos llevaron a reconocer una "unidad de finalidad"; ella fue la de ejecutar

todos los actos de administración desviados que resulten adecuados para favorecer, en toda ocasión que se presente, a determinadas personas.

Pero las características del caso evidencian que "*aquella intención desviada no tenía un factor de referencia concreto sino genérico, visto que no se refería a una cantidad determinada de actos a realizar o de una cantidad de fondos a apropiarse*" (cfr. fs. 1562 de la sentencia recurrida) a lo que se debe aunar que el surgimiento de la voluntad asociativa y, con ello, el nacimiento de la organización delictiva, precede cronológicamente al primer acto de fraude.

Entonces, si bien aquella "unidad de finalidad", puede lucir suficiente para reunir a todos los hechos en una única imputación de administración fraudulenta por continuación, carece de virtualidad para disipar la individualidad objetiva que los caracteriza.

Así, de la prueba obrante en autos surge que las 51 licitaciones públicas no guardan entre sí una relación ontológica, sino que, cómo se advierte del caso, cada licitación surgió en un momento diverso y llevó su propio trámite, que se materializaron en expedientes diferentes.

También se identifican diferencias en el componente volitivo de los encausados, toda vez que cada hecho realizado en continuación supuso también una decisión o voluntad especial.

En efecto, en ocasión de conformarse el grupo "a priori", nunca pudo conocer ni querer un número preciso de licitaciones a desviar, siquiera de manera aproximada. Recordemos, que el caso está repleto de factores ajenos a la

órbita de decisión de los imputados, como elecciones populares y aprobaciones presupuestarias, y atravesó 3 administraciones diversas, correspondientes a cada uno de los ejercicios de los mandatos presidenciales, que cruzan el plan del grupo desde su génesis y plantean una situación de incertidumbre acerca de la extensión temporal y espacial de su actuación.

Lo expuesto no resulta novedoso en autos, ya que como bien se destaca en el voto en minoría, en esta misma causa, el 21 de junio de 2022, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó, al expedirse con relación a un planteo relacionado con la garantía del "ne bis in ídem" efectuado por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, que una administración es una suma de hechos y actos jurídicos perfectamente diferenciados, determinados, independientes y susceptibles de ser separados, a lo que se aunó que es contradictorio hablar de una unidad formada por distintos actos —unidad conceptual, jurídica si se quiere, y de alguna manera, artificial— y luego propugnar la inseparabilidad de estos actos justamente, porque son varias acciones distinguibles (cfr. CFP 5048/2016/TO1/25/1/2/RH55).

Lo dicho es, a su vez, una transcripción parcial que efectuó el Máximo Tribunal, para exponer su postura coincidente con el dictamen emitido por el Procurador General de la Nación en el fallo "Luzzi" donde se consideró contradictorio "*hablar de una unidad formada por distintos actos […] y luego propugnar la inseparabilidad de estos actos. Sería como formar un todo, un conjunto, una estructura con distintos elementos, y luego afirmar que no se lo puede 'de construir'.*" ("Luzzi, Roberto Julio

s/defraudación", causa n° 116169/00, S.C. L.1600, L. XLI, del 30 de noviembre de 2006).

Se observa que la reconstrucción histórica del suceso evidencia que el grupo se configuró con el objeto de llevar a cabo una indeterminada cantidad de delitos; resultando insustancial a los fines de acreditar la ejecución del tipo penal en estudio si luego aquellos se concretaron, si alcanzaron a reunir los elementos necesarios para configurar acabadamente un tipo penal o si la postura que se adoptó frente ellos los encerró en una figura de defraudación por continuación.

El despliegue de la organización criminal juzgada en autos se enmarca perfectamente dentro del diagrama del tipo penal que nos ocupa, aun cuando algunos de los delitos que se cometieron –indeterminados en su origen pero determinados a "posteriori"- pertenezcan a una misma familia y se traten de sucesivos actos singulares de administración fraudulenta. También se ha demostrado que la organización se ordenó hacia su cometido teniendo en miras diversos modos de concretar las maniobras. Si bien se destaca su similitud, cierto es que tampoco fueron idénticas y que las maniobras se fueron perfeccionando con el tiempo.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, vale aclarar que la doctrina de "Pompas" no se extiende a la pluralidad de planes delictivos de la asociación ilícita, pues, como se ha enfatizado en el presente voto el delito asociación ilícita no requiere de la ejecución de los delitos para los cuales se constituye esa asociación. Se trata de un delito de peligro abstracto.

El tipo penal contenido en el art. 210 del C.P.

castiga ser miembro de la asociación. Es decir que parte de la discusión que plantea el voto mayoritario traspasa de las exigencias del tipo penal.

Es decir, que aun cuando no se hubiera ejecutado ninguna defraudación contra la administración pública, subsistiría la tipicidad de la asociación ilícita, si ella hubiera sido constituida para cometer delitos indeterminados.

En consecuencia, la aplicación del fallo "Pompas" a los hechos cometidos por la asociación en nada influye sobre la tipicidad del delito de asociación ilícita. Cabe recordar que "Pompas" nada dice acerca de los efectos de esa unidad más allá de su efecto para la escala penal.

Además, la aplicación del fallo "Pompas" a los hechos de defraudación cometidos por los imputados y, consecuentemente, su tratamiento como un único hecho, son todas cuestiones posteriores a la consumación de la asociación ilícita y, por lo tanto, irrelevantes para juzgar su completitud típica.

Siguiendo ese criterio, resta profundizar algunas cuestiones referentes a la indeterminación de los planes delictivos que tenía la asociación ilícita que aquí se ha dado por verificada.

Es que, entiendo que resulta irrazonable considerar la categorización de "indeterminación", cómo sinónimo de "pluralidad de delitos".

Cabe insistir que al tipo penal en discusión le resulta indiferente la efectiva ejecución de los actos ilícitos cuya comisión -de modo indeterminado- integran la finalidad de la asociación. Recordemos que lo que el tipo penal exige es que el acuerdo de voluntades esté dirigido a

la posterior consumación de delitos, cuya finalidad se persigue en forma indeterminada, resultando indiferente que se concreten o no.

En efecto, no debe olvidarse que para tener por configurada la acción típica del delito de asociación ilícita, así como los presupuestos objetivos del delito -permanencia y pluralidad de planes delictivos-, como se dijo, no es condición típica que la organización los ejecute según el acuerdo criminoso; tampoco se requieren formas especiales de organización, bastando un mínimo de cohesión y la conciencia de formar parte de una asociación, de cuya existencia y finalidad se tiene conciencia.

De nuevo, en la asociación ilícita el acuerdo entre sus miembros debe ser previo y permanente; en autos los acusadores mencionaron de modo pormenorizado las razones por las cuales entendieron que existían claros actos concluyentes que llevaban a considerar que los imputados tenían plena conciencia de que integraban un grupo destinado a cometer delitos fraudulentos en el marco de un acuerdo general. Ello, sin perjuicio de que se hayan enumerado los hechos delictivos para los que la asociación fue concebida. Esto último, a lo sumo y como mínimo -contrariamente a lo entendido en el voto que conformó la mayoría en la sentencia recurrida- permite darle mayor contundencia a los extremos necesarios para la configuración del tipo penal puesto en discusión.

La comunidad delictiva exige como cualidad típica objetiva y abstracta la asociación de sus integrantes, más todo lo que en el ámbito fáctico exceda de esa particular cohesión que el tipo requiere determina la interdependencia y autonomía de los distintos delitos que concurren.

Cabe recordar que desde los albores de la investigación, y particularmente en el requerimiento de elevación de la causa a juicio, la acusación ha sostenido que "…***tales planes eran indeterminados en la medida en que no existió un catálogo preciso y detallado de cuáles habrían de ser las conductas concretas que se ejecutarían para cumplir con esos fines —v. gr., no existía un listado de las obras viales a ejecutar, así como tampoco existía una nómina de los medios por los que se justificarían espuriamente las ganancias ilícitas—, sino que había un acuerdo en la realización de todas aquellas que pudieran contribuir al fin buscado***…".

También en la oportunidad de desarrollarse el debate oral y público el Fiscal General sostuvo que "…*no es que con anterioridad se efectuó un listado indicativo de cuánto dinero se quería sustraer de las arcas del Estado, de las obras viales a ejecutar, en el que se precisara cómo se llevarían a cabo las licitaciones, cómo justificarían los abultados sobreprecios que se contrataron, cómo se efectuarían los pagos ni las inauditas cantidades de irregularidades que se constataron y que demuestran la finalidad ilícita de los integrantes ….* ***La prueba recolectada evidencia que existía un acuerdo de los miembros de la organización para realizar todos los pasos y para instaurar todos los mecanismos que pudieran contribuir al fin buscado.*** *Esto se ha acreditado sobradamente mediante el análisis de todas y cada una de las licitaciones que demuestran cómo progresivamente se fue instaurando y perfeccionando y hasta incrementando la defraudación….*".

Así, teniendo en cuenta que en términos temporales

los delitos indeterminados propuestos por la asociación ilícita y que son su consecuencia -son posteriores a ella-, la figura del art. 210 del C.P. queda necesariamente conformada antes en el tiempo; por lo que el cauce probatorio necesario para la comprobación de una asociación ilícita no se identifica a aquél requerido para la demostración de los delitos indeterminados que son su consecuencia. De tal forma, la acreditación de la existencia de estos últimos si bien han confluido en el esclarecimiento los hechos y las pruebas en las que se sustenta la prueba de la asociación ilícita, al tratarse de un delito autónomo de mera asociación, no resultan sustanciales ni determinantes a los fines de demostrar el tipo penal en estudio, por lo que el cauce probatorio requerido puede ser totalmente independiente (cfr. causa Beraja, Rubén Ezra s/recurso de casación", ya citada).

Por ello, la unidad o continuidad de la administración fraudulenta no puede afectar un elemento del tipo ya consumado y previa a la ejecución de ese delito o delitos. Los planes eran múltiples aun cuando luego de ejecutados, un juez considere que se trató de un delito continuado.

En definitiva, lo que surgió del debate oral y público fue que, durante los doce años que permaneció en funciones la organización criminal, se realizaron cuantas defraudaciones por medio de la obra pública pudieron llevarse a cabo y, si no se continuó por esa senda, fue por cuestiones exógenas a la asociación -derrota electoral del entonces oficialismo-, cómo fue desarrollado en el presente voto al momento de estudiar el cese de la maniobra juzgada.

En otras palabras, se comprobó que se trató de una

asociación que tuvo en miras la comisión de delitos cuando ello le fue posible y se le presentó la oportunidad.

Como consecuencia de lo expuesto, sólo cabe concluir que el acuerdo de voluntades surgido desde la génesis de la asociación ilícita que aquí se dio por verificada, se mantuvo intacto durante el prolongado lapso en que permaneció conformada la misma, y su estructura no hizo más que perfeccionarse en pos de lograr el mayor desapoderamiento posible de los bienes del Estado a través de la obra pública.

Conforme a todo lo expuesto en este punto, se advierte que la supuesta disociación efectuada por el "a quo" -en su voto en mayoría- de las maniobras descriptas con el tipo penal en discusión (art. 210 del C.P.) resulta consecuencia de un análisis fragmentado de la maniobra global investigada.

Básicamente, lo que el tribunal realiza en su sentencia es una aglutinación antojadiza y arbitraria de las maniobras –las cuáles expresamente reconoce como operaciones ilegales que abarcan el tipo penal de administración fraudulenta-, sin considerarlas como un universo de las variadas y complejas actividades ilegítimas desarrolladas por los encausados y como objeto de su organización criminal, y las compartimenta para fundar su hipótesis tendiente a demostrar que las referidas maniobras eran ajenas a una asociación ilícita.

Sin embargo, lo precedentemente expuesto no solo entra en contradicción con la propia exigencia sobre la "indeterminación" de los delitos que prevé el tipo penal en estudio, sino que se utiliza el precedente argumento relativo

a los fraudes perpetrados -y su unidad en sentido jurídico-, como determinante para descartar la prueba de que la asociación tenía en miras una pluralidad de planes delictivos. Este razonamiento es erróneo no sólo porque implica la confusión de la configuración del delito de asociación ilícita con aquellos delitos cometidos por el grupo, sino que además ignora que los planes delictivos indeterminados, y aún los posteriormente concretados, no estaban orientados, y por eso, no se agotaban en la concreción de esas operaciones delictivas que fueron, reitero, determinadas por el "*a quo*".

Recordemos que las referidas maniobras no pueden ser comprendidas cómo una única maniobra de defraudación –más allá de su agrupación en términos jurídicos-, sino que formaron un verdadero conglomerado de maniobras delictivas, y pertenecían a una fracción del universo de actividades delictivas indeterminadas propuesta por la organización criminal para sus fines criminosos.

De ello se extrae que el "a quo" redujo el análisis sobre la falta de demostración del acuerdo o finalidad criminosa de la asociación al análisis aislado de las operaciones frudulentas entendidas como una acción única.

Sobre este aspecto, la contradicción es aún mayor, pues sostiene textualmente al mismo tiempo que la operatoria sistemática realizada se traduce en un conglomerado de maniobras numerosas -que agrupa-, pero, a su vez, valora, sin argumentos pertinentes que ello no puede integrar la prueba relativa a la existencia de un plan consistente en la comisión indeterminada de delitos.

Reconoce la existencia de una variedad y cantidad

de maniobras ilegítimas -caracterizadas por su complejidad, y de las cuáles necesariamente debió haber una concertación, planificación y organización previa para su concreción, persistente en el tiempo-, pero ignora que puedan resultar la consecuencia de un plan pergeñado en el marco de una asociación ilícita. Ello, ciertamente, evidencia un análisis fragmentado de lo demostrado en autos, y del marco imputativo descripto de forma pormenorizada por la acusación en sus alegatos.

Por otro lado, el "a quo" se enfrenta a una evidente contradicción al definir a dichas actividades fraudulentas demostradas –según sus propios dichos- como parte de la categoría de "delitos continuados", pero sin explicar las razones por las que dicha circunstancia no tiene entidad para evidenciar la confluencia de voluntades para la realización de los hechos fraudulentos en forma indeterminada, con el elemento objetivo de "permanencia" que requiere el tipo penal previsto en el art. 210 del C.P.

Justamente, esta convergencia de voluntades hacia la permanencia en un contexto asociativo es lo que distingue la asociación ilícita (cfr. Fallo "Stancanelli, Néstor Edgardo" de la C.S.J.N. citado precedentemente), y es lo que se comprobó en autos, no sólo por los elementos probatorios reunidos en el juicio, sino por los propios dichos del "*a quo*". Es que, a pesar de reconocer las maniobras concertadas y su prolongación en el tiempo, erróneamente, al prescindir de la figura de asociación ilícita, pretendió limitarlas, cercenando la realidad de lo acontecido, como meras convergencias transitorias, aisladas -referida a uno o más hechos específicos- propias de la participación en los

delitos de fraude individuales. Descripción que no se condice con las circunstancias acreditadas en autos.

Ahora bien, las referidas afirmaciones no se condicen, y se alejan, de la realidad descripta y puntualizada por los acusadores a lo largo del proceso penal, a la vez que demuestran un modo alternativo y equivocado de ver la plataforma imputativa descripta, en base a la valoración de la prueba reunida, por los acusadores.

Por último, corresponde efectuar algunas consideraciones con relación a la tramitación de causas conexas ante este fuero de excepción, y que impactó, según la opinión mayoritaria en la sentencia recurrida, en la exigencia del número de intervinientes requerido por el tipo penal en estudio.

Es que, el "*a quo*" consideró, en su voto en mayoría, que "*más allá del estadio procesal por el que atraviesa actualmente dicho expediente radicado ante el Tribunal Oral Federal nro. 5, lo cierto es que de eventualmente comprobarse judicialmente la materialidad de los hechos objeto de imputación en aquél, un examen integral y armónico de ambos legajos sólo podrá conducir a la existencia de, por un lado, una única acción delictiva defraudatoria precedente y, por otro, de su posterior voluntad de incorporar su provecho ilegal al sistema económico legal institucionalizado confiriéndole apariencia legítima. Es decir, todo constituiría -repetimos, de acreditarse el lavado sentencia judicial mediante- un único proyecto criminal compuesto por conductas típicas independientes y establecidas de antemano. Nada más alejado de una pluralidad de planes delictivos indeterminados*" (cfr.

1529 de la sentencia recurrida).

Cabe recordar que en las causas N° 3.732/2016, caratulada "Fernández Cristina Elisabet y otros s/ inf. arts. 210 y 303 del Código Penal de la Nación" ("Los Sauces") y la N° 11.352/2015, caratulada "Fernández, Cristina Elisabet y otros s/ abuso de autoridad y otros" ("Hotesur"), se encuentran imputados Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner y, en esencia, se investigan las presuntas maniobras de lavado de activos que los vinculan.

La base de la acusación dirigida a Lázaro Antonio Báez y Cristina Elisabet Fernández de Kirchner -entre muchas otras personas imputadas- consiste en su intervención en la elaboración de "*un sistema destinado a transferir y disimular parte de las ganancias que se encontraban en poder de los empresarios, a los propios ex presidentes y a su núcleo familiar a través de préstamos, compra de propiedades, alquiler de los distintos complejos hoteleros de su propiedad, construcción de mejoras en dichos establecimientos y alquiler de propiedades, tal como se investiga en estas actuaciones y en la causa n° 3.732/16*" (del requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal en la causa nro. 11.352/2014).

La finalidad de ese armado, en el marco de la causa "Hotesur" apuntaba a "*que la ganancia ilícita se fuera distanciando de su origen delictivo y mediante su mezcla con fondos lícitos —como pueden ser aquellos que ingresan por un pasajero del hotel— para que al final resultara virtualmente imposible vincular el dinero ilícito con su verdadero origen. En este diseño criminal, resultó necesario que se involucraran una multiplicidad de ejecutantes cuyas*

conductas se entrelazaron entre sí con el fin de producir la posibilidad de que los bienes provenientes de un delito adquirieran apariencia de licitud" (ambas citas del dictamen de los fiscales de instrucción en la causa nro. 11.352/2014).

El expediente conexo 3.732/2016 planteaba el establecimiento de un mecanismo análogo y abarcativo de una cantidad mayor de operaciones, personas físicas y jurídicas -entre otras, de la firma Los Sauces SA- e identificaba como delitos precedentes otros expedientes que han tenido distintos resultados en sus respectivos trámites judiciales.

Los hechos del primero de los procesos mencionados, se consideraron constitutivos del delito de lavado de dinero, previsto y reprimido en el art. 303, inciso 1°, del Código Penal de la Nación, y se les atribuyó -en lo que aquí interesa- a Báez y Fernández de Kirchner en calidad de coautores (art. 45 del CP) -a partir de la entrada en vigencia de la Ley nro. 26.683, en virtud de la tipificación del auto lavado en nuestro catálogo penal-.

En el expediente 3.732/2016, por su parte, se encuadraron los hechos como constitutivos de los delitos de admisión de dádivas, lavado de activos -a partir de la entrada en vigencia de la Ley nro. 26.683- y de asociación ilícita agravada por su carácter de jefa de la organización, imputados en carácter de coautora a Fernández de Kirchner. En cuanto a Lázaro Antonio Báez, su conducta se calificó legalmente bajo la figura de lavado de activos -a partir de la entrada en vigencia de la Ley nro. 26.683-, que se le atribuyó a título de coautor, y de asociación ilícita agravada por su carácter de organizador.

Cabe aclarar que si bien en esos procesos, en fecha

26 de noviembre de 2021 se resolvió el sobreseimiento de los nombrados, la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal resolvió en fecha 18 de septiembre de 2023 revocar tal decisión (reg. de Sala I 1078/23), por lo que el trámite de tales expedientes se encuentra aún en plena etapa oral y pública del proceso.

A ello, debe agregarse que aquí no se realizará juicio de responsabilidad alguno respecto de los sucesos que se investigan en dichos expedientes, siendo ello materia exclusiva de los jueces que allí intervienen. Tan sólo, se han tenido en cuenta las constancias probatorias que fueran oportunamente incorporadas a este juicio, para efectuar el correspondiente amplio estudio de aquellos elementos que comprenden el tipo penal previsto en el art. 210 del C.P.

Resulta oportuno reiterarlo, la existencia de las operaciones investigadas en esos expedientes han sido objeto de debate en este proceso y, cabe destacar, ninguna de las defensas controvirtió su efectiva existencia.

Sentado cuanto precede, cabe resaltar que resulta claro que los imputados concertaron su voluntad para implementar una organización que permitiera alcanzar el objetivo buscado de sustraer fondos públicos millonarios por medio de una defraudación al Estado Nacional, al menos a través de la aparente licitación y ejecución de la obra pública vial en Santa Cruz, y luego, en una etapa posterior, apropiarse de dichos fondos a través de distintos mecanismos.

En efecto, las diversas investigaciones han permitido acreditar que la asociación ilícita que integraban los aquí juzgados, no sólo llevó a cabo una defraudación en perjuicio de los fondos del Estado Nacional en 51

contrataciones de obra pública vial, que fueron sucediéndose por más de una década, sino que esa misma organización, actuó también con el objetivo de garantizarles a sus jefes y organizadores la libre disposición de parte de lo sustraído. En lo que aquí respecta, se observa que los ex titulares del Poder Ejecutivo Nacional, ocupando ahora un rol privado, en la medida que prosperaba la defraudación a la administración pública que se dio por probada en esta sentencia, fueron instrumentando distintas maniobras que, como se dijo, conforman el objeto procesal de las aludidas causas conexas.

Como bien se señala en el voto en minoría, el acuerdo es uno, los integrantes son más de tres, pero no todos ellos participan en todas y cada una de las etapas o maniobras delictivas que fueron concertadas. Esta *"pluralidad es ideativa, asociativa pero no ejecutiva para cada una de las exteriorizaciones criminales"* y que *"el vínculo contractual fue exclusivo entre Báez y Fernández de Kirchner. En dicho marco, lo hicieron sin intermediarios y de forma personal"* (cfr. fs. 1571 de la sentencia recurrida).

Así, contrariamente a lo sostenido por el "a quo" -en su voto mayoritario-, el hecho de que algunos integrantes de la asociación se reagruparan con otros miembros para ejecutar diversos hechos que, la acusación, en diversas instancias, ha considerado "prima facie" constitutivos de maniobras de lavado de dinero no constituye ningún argumento en contra de la configuración del requisito de pluralidad de intervinientes.

De tal modo, la pluralidad delictiva se encuentra ampliamente configurada -no sólo por las 51 contrataciones ilegales realizadas en el marco de la defraudación ya

analizada- sino también con el planeamiento de las citadas operaciones y vínculos comerciales, que si bien son investigados en los mencionados expedientes conexos (en cuanto a su faz ejecutiva), fueron pergeñados al constituirse la asociación ilícita acreditada.

f.5. Estructura y funciones de los miembros de la asociación.

Ahora bien, otro aspecto a destacar del tipo penal en discusión es que se trata de un tipo plurisubjetivo que requiere de la concurrencia de 3 o más integrantes. A pesar de no requerirse ninguna característica personal de aquellos que la integran, la pena se agrava para quienes revisten la calidad de jefes u organizadores de la asociación.

Se observa a simple vista que este requisito se encuentra suficientemente cumplido toda vez que la asociación ilícita estuvo conformada por: Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez.

Los mencionados conocían que integraban la asociación de más de tres miembros, y tenían la voluntad de ligarse por el pacto y la finalidad delictiva, cuyo conocimiento quedó probado respecto de cada uno; encontrándose acreditado el aspecto subjetivo requerido por el tipo penal, esto es que actuaron con dolo directo y que conocían el carácter delictivo de la asociación que integraban.

Para tomar parte y ser miembro de la asociación es necesario una exteriorización y que se revele, por medio de actos concretos y manifiestos, el acuerdo previamente concertado de voluntades orientado a la decisión común de

ejecutar delitos indeterminados. Ello importa el colaborar o participar de alguna forma con las actividades de la asociación, para fomentar la finalidad delictiva concertada.

En el caso, estos requisitos del tipo penal se encuentran reunidos conforme se extrae del amplio plexo probatorio obrante en autos.

La empresa criminal estaba comprendida tanto por aquellos que integraban en carácter de funcionarios la estructura de la administración pública nacional -Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti-, como por aquél que operaba por fuera de ella pero como empresario de la construcción y de extrema confianza -Lázaro Báez-. Además, se observa que quienes formaban parte de la estructura estatal acordaron desnaturalizar los roles que institucionalmente les habían sido asignados, con el objeto de poder realizar las actividades delictivas a costa de extraordinarias pérdidas en las arcas estatales en perjuicio de todo el pueblo argentino.

Por lo demás, las particularidades burocráticas de la organización central, su especial jerarquización, la delimitación de funciones y ámbitos de actuación, son todos elementos inherentes a la administración centralizada que evidentemente facilitan la verificación de este elemento.

Veamos el rol específico que le cupo a casa uno de los integrantes de la asociación ilícita:

a) Son jefes de una asociación ilícita aquellos que tienen autoridad sobre otros miembros de la asociación, pueden impartirles órdenes y no deben rendir cuentas ni requerir autorización alguna para la toma de las decisiones vinculadas al designio criminal.

Los elementos de prueba que han sido analizados en autos permiten concluir que la compleja estructura de la organización tenía en su cúspide y estaba dirigida por **Cristina Fernández de Kirchner** –y previamente por Néstor Carlos Kirchner-, quien desde la cúspide del Poder Ejecutivo Nacional estableció, dirigió, comandó y organizó, respectivamente, la asociación delictiva juzgada en autos.

Como máxima autoridad del país, fue quien comandaba la organización ilícita que se montó en el seno del Estado nacional y que funcionó a expensas de ésta, dentro de la que tuvo en todo momento el poder real de toda la estructura.

Como jefa de la organización estaba colocada en un eslabón superior, y manejaba todas las operatorias a través de las personas que le respondían jerárquicamente. La asociación ilícita investigada incluía a los principales responsables de la burocracia administrativa del Poder Ejecutivo Nacional en materia de obra pública vial, quienes, según el rol dado por las competencias funcionales de su respectivo cargo, acordaron y organizaron el desarrollo de la maniobra tendiente a defraudar al Estado nacional.

Para ello, se valieron de su área de competencia y utilizaron su posición jerárquica, con el objeto de extender verticalmente el control del suceso delictivo hasta el último eslabón de la estructura estatal.

Conforme los elementos de prueba colectados a lo largo del debate, Cristina Fernández de Kirchner al asumir en la Presidencia de la Nación y ser titular del Poder Ejecutivo Nacional, entre los años 2007 y 2015, continuó con la dirección, ejecución y subsistencia del esquema que permitió la corrupción en la obra vial y que ya se venía desarrollando

desde la presidencia de su cónyuge.

Si bien desde los albores de la maniobra tuvo una intervención en el designio criminal último (la etapa de inclusión al mercado formal del dinero obtenido a causa de la defraudación), la jefatura propiamente dicha la asumió a la par de su asunción.

Es que al acceder a la Presidencia de la Nación, Fernández de Kirchner pudo dirigir y controlar el modo en que se desarrollaba el sistema, utilizando la burocracia estatal a su cargo para asegurar el éxito del plan criminal que llevaría adelante la asociación mencionada y que culminaría con la defraudación al Estado Nacional por medio de un aceitado sistema de beneficios a favor de las empresas del grupo Báez, en un claro e inusitado perjuicio del Estado.

En su rol de Presidenta, Fernández de Kirchner mantuvo en sus cargos a los funcionarios que participaron de la maniobra investigada, que ejercían roles fundamentales en materia de obra pública vial -como sucedió con el caso del Secretario de Obras Públicas y del Administrador de la DNV-; a la vez que continuó con la promoción del direccionamiento de fondos públicos a la provincia de Santa Cruz (se destaca particularmente cuanto decidió a partir del dictado del Decreto nro. 54/2009) y permitió la inobservancia de controles de las empresas del grupo Báez, pese a las múltiples alertas generadas durante todo ese período que deliberadamente ignoró.

En simultáneo, resulta sustancial mencionar la realización de actos de disposición y celebración de negocios privados con el mismo Báez que ella misma, a través de los funcionarios que designó, beneficiaría con la obra pública.

En definitiva, todos estos actos ya se valoraron al analizar la defraudación en sus aspectos objetivos y subjetivos, pero evidencian el claro rol preponderante y de mando que tenía como jefa de la asociación criminal, además de como presidenta.

Por lo demás, resultan reveladores los mensajes telefónicos –ya analizados en el caso- en el que el exsubsecretario de Obras Públicas López, Mendoza (presidente de Austral Construcciones S.A.,) e incluso el propio Lázaro Antonio Báez se refieren a la expresidenta como a "la señora", "la jefa", circunstancia que no puede interpretarse de otra manera más que Cristina Fernández de Kirchner era la verdadera jefa de la organización.

Ello denota además el grado de subordinación que existía entre los integrantes de la asociación y la nombrada, que no solo respondía a la subordinación política delimitada por el rango de los cargos, sino que, paralelamente, impactaba en el desarrollo de la maniobra ilícita.

Por último, cabe señalar que la líder de la asociación ilícita digitó celosamente lo que los acusadores públicos denominaron el "plan limpiar todo", fue a quien se le informó y consultó sobre la retirada de Lázaro Antonio Báez del negocio de la construcción. Es decir que fue su señorío lo que determinó la disolución de la asociación ilícita, así como también el cese de la comisión de delitos.

Son todos estos extremos los que demuestran que Cristina Fernández de Kirchner, no sólo integró la asociación ilícita ya mencionada, sino que, a su vez, se desempeñó como jefa de aquella. Así, queda claro que tanto la nombrada como su marido la comandaban, no rendían cuentas más que a sí

mismos y hasta tal punto detentaban autoridad sobre los demás integrantes que fueron ellos, específicamente, quienes los colocaron en la función pública y tenían la posibilidad, de haberlo dispuesto, de correrlos de los lugares que ocupaban.

Así es que, a partir de la prueba producida ha quedado en evidencia que Néstor Kirchner y luego Cristina Fernández de Kirchner eran quienes, desde lo más alto del Poder Ejecutivo Nacional, diseñaron la política de inversión en Santa Cruz, a la vez que la dirigían y elegían a los funcionarios respectivos. En otras palabras, ambos generaron la estructura criminal que era menester para llevar adelante los hechos cuya materialidad aquí se ha comprobado, y siempre teniendo en miras un objetivo último: apoderarse ilegítimamente de los dineros públicos.

b) Son organizadores quienes, como en el caso, arman una estructura funcional que facilita la comisión de delitos de modo de obtener un mecanismo más o menos eficiente dirigido al logro de una finalidad, sin importar el número de personas ni la diferencia de las funciones de sus integrantes, aun cuando la tengan, pues basta el mínimo de comunicación y de coordinación entre ellas, que puede ser –en algunos casos expresa y en otros tácita-con una relativa pertenencia a ella.

En ese rol corresponde enmarcar a José Francisco López y a Nelson Guillermo Periotti, dado que participaron en niveles superiores de conducción, poseían competencias clave para influir en el desarrollo de la maniobra y participaron de ella durante toda su existencia.

Recordemos cómo cada uno de los mencionados han tenido roles trascendentales para que se realizaran

inversiones en obras públicas en Santa Cruz, empleando su experiencia y su competencia en la materia, sea mediante la proyección e implementación de las correspondientes políticas, sea mediante la dotación de fondos.

En lo que respecta a **José Francisco López**, existen acabados elementos para afirmar que mientras se desempeñó como Secretario de Obras Públicas -entre los años 2003 y 2015- en tanto persona de extrema confianza del matrimonio Kirchner, contribuyó a la conformación, ejecución, dirección y subsistencia de este esquema de corrupción.

En efecto, López fue una pieza clave, no sólo por las misiones y funciones que le competían y que deliberadamente infringió de acuerdo al análisis realizado en extenso al evaluar su responsabilidad individual en torno a la defraudación, sino también por su involucramiento personal y trato directo con quien se encontraba del otro lado del ámbito público, el empresario privado Lázaro Antonio Báez.

Uno de sus aportes más importantes en el marco de la defraudación y, a su vez, revelador de la radical importancia de su intervención, fue en la propuesta de inclusión de la Dirección Nacional de Vialidad como beneficiaria de los fondos del fideicomiso para la tasa del gasoil, creado por Decreto nro. 976/2001. Asimismo cabe resaltar su enorme injerencia -como brazo ejecutor- de todo cuanto implicó hacia fines de 2015 el abandono de las obras, el despido de los trabajadores y la planificación de los pasos que llevarían a Austral Construcciones SA a la quiebra.

Es por ello, que es posible afirmar que José Francisco López, se asoció con el resto de las personas mencionadas con fines espurios -circunstancia que, por sí

sola, basta para tener por configurado el tipo penal-, sino que, además, cumplió un rol específico y fundamental en el armado del esquema asociativo lo que lo sitúa, sin dudas, como organizador.

En cuanto a **Nelson Guillermo Periotti**, Administrador General de la DNV durante el período 2003-2015, fue quien dirigió, coordinó y controló, desde su posición como máxima autoridad de la Dirección Nacional de Vialidad, el modo en el que se ejecutaba el esquema de corrupción ya mencionado, a fin de que el plan criminal se desarrollara sin fisuras.

Periotti fue un ideólogo de la logística administrativa que permitiría la confluencia de fondos en favor de Báez, asegurando un distanciamiento prudencial de la administración nacional central respecto de los actos licitatorios y ejecutivos de las obras. Como tal, era una pieza imprescindible en este armado y eso explica sin dudas su presencia a lo largo de la totalidad de la maniobra delictiva.

En efecto, fue quien se ocupó de encauzar los recursos públicos de la Dirección Nacional de Vialidad hacia la provincia de Santa Cruz; a la vez que delegó sistemáticamente las obras viales en la AGVP y creó los medios propicios (resolución 1005/2004) para facilitar que, en definitiva, nadie controlara al organismo local. De esta forma aseguró la adjudicación de las obras viales a las empresas del Grupo Báez, a la vez que, luego homologó todas las licitaciones a pesar del gran número de irregularidades que las caracterizaron.

Por último, también actuó en conjunto con López y

Fernández de Kirchner, para implementar un aceitado procedimiento que aseguraba el pago en condiciones más beneficiosas que para el resto de los contratistas de obra pública (a través del Decreto nro. 54/2009 y la resolución de pagos anticipados 899/2010).

Todo lo antedicho, aunado a la circunstancia de que, al igual que en el caso de López, se trataba de una persona de extrema confianza del matrimonio Kirchner, resulta suficiente para demostrar que el nombrado Periotti se asoció, en el rol de organizador, con el resto de las personas aquí imputadas, con el objetivo de llevar adelante conductas delictivas como las verificadas en el caso.

Por otra parte, la asociación criminal necesitaba de particulares que, en el papel de empresarios, actuaran como parte privada de las contrataciones: debían presentarse como oferentes y, adjudicadas las licitaciones, realizar todas las conductas que fueran necesarias para hacerse de los fondos públicos y para garantizar, posteriormente, el retorno de una parte del monto de la defraudación hacia las cabezas de la organización.

Bajo tales circunstancias, en este rol, también como organizador, se ubicó **Lázaro A. Báez**, quien prestó su acuerdo y tuvo un papel trascendental en la organización y la puesta en ejecución de la compleja estructura societaria y financiera que serviría para alcanzar el fin de detraer y apoderarse de miles de millones de pesos del Tesoro nacional.

El rasgo que lo diferencia de las personas antes mencionadas, es que Báez no ocupó un cargo público. No fue necesario asignarle rol estatal alguno, debido a que los objetivos para él previstos sólo podía desempeñarlos un

particular contratante, en particular, el de constituirse en empresario de la construcción de extrema confianza.

Específicamente, entre los años 2003 y 2015, intervino en la formación, ejecución y subsistencia del esquema ilícito, operando desde el sector privado en un doble rol: el de adjudicatario de contrataciones públicas y el de contraparte comercial de Fernández de Kirchner en la industria hotelera e inmobiliaria.

Su principal aporte como organizador, nace con la conformación de aquel próspero conglomerado societario que creó con el único objeto de alcanzar la sustracción periódica y constante de fondos públicos. Así, su presencia fue indispensable para la creación del esquema asociativo, el que no hubiese sido posible -en los términos ya planteados en esta sentencia- si no se hubiera contado con una persona perteneciente al ámbito privado, que tuviera vínculos estrechos con Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner.

En lo que respecta específicamente a este vínculo, habré de remitirme al acápite X.c.6.f y ss. de la presente ponencia donde se efectuó un pormenorizado detalle del nexo en cuestión.

Por lo demás, habré de destacar que la prueba que se ha analizado demuestra que una estructura de la naturaleza descripta no hubiera podido operar sin la orden, complacencia y cobertura sostenida en el tiempo de los niveles más altos de la Administración, es decir, de los expresidentes, y que tampoco hubiera podido llevarse a cabo, durante 12 años, sin la preexistencia de férreos lazos de confianza entre quienes, como organizadores, tomaron parte en la asociación y el

particular, "devenido empresario" con la finalidad de que se interesara y ofertara en las licitaciones en cuestión.

De lo expuesto, también se destaca todas aquellas manifestaciones externas que objetivizan claramente esa voluntad de pertenecer a la organización con la finalidad de delinquir. Esta asociación, se ha orientado específicamente a la obtención de fondos estatales mediante un mecanismo delictivo especialmente diseñado y su posterior direccionamiento en favor de Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner.

Todos estos elementos permiten concluir no sólo que cada uno de los encartados constituía un engranaje esencial para la dinámica del plan pergeñado previamente, sino que aceptaron cumplir su rol con concreta conciencia de ello y con férrea voluntad de llevarlo a cabo. Es que, no hay convergencia accidental que, con todos estos ingredientes, pueda perdurar a lo largo de 12 años, ni que pueda sostenerse si no es a partir de un pacto previo. Sus miembros no sólo se conocían, sino que, insisto, también mantenían una férrea relación de confianza.

Se demostró que todos los miembros de la asociación que se desempeñaron como funcionarios decidieron mantenerse en su respectivo cargo a lo largo de los doce años de vigencia de la asociación, y, desde las competencias propias, realizar los aportes necesarios para que el mecanismo defraudatorio siguiera funcionado.

Lo mismo puede afirmarse respecto de Lázaro A. Báez, quien, durante la actuación de la asociación ilícita, a través de su conglomerado empresario, se presentó sucesiva e ininterrumpidamente en las licitaciones analizadas, y realizó

todas las conductas que fueron necesarias para lograr el cobro de certificados y para hacerse de los fondos del Estado, hasta que Cristina Fernández de Kirchner dejó de ser presidenta de la nación.

Así, también se encuentra presente el especial elemento subjetivo de la figura, que exige que los autores tengan voluntad de permanencia. Es decir, que adhieran internamente al compromiso de colaborar en las actividades de la asociación, sin necesidad de renovar el acuerdo frente a cada nueva oportunidad.

A lo largo de su existencia, la organización criminal se nutrió de los distintos aportes de sus miembros que respondían conforme a los objetivos que requería la asociación ilícita.

Respecto a la permanencia, cabe recalcar que, además de destacarse el referido lapso temporal en el que operó la asociación y dentro del cual los distintos miembros se introdujeron para efectuar los aportes necesarios para que se mantuviera operativa, en el caso también se distingue la indeterminación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la actividad propuesta por la organización y la actitud de constante disposición de los encausados para colaborar en los hechos. Circunstancias que denotan la característica esencial de permanencia presente en la investigada organización.

Es que, conforme ha sido descripto en autos, todos los integrantes de la asociación colaboraron en los diferentes hechos ilícitos cada vez que la empresa criminal lo requería.

La permanencia se refleja en la indeterminación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la actividad

propuesta y la actitud de constante disposición de los integrantes de la sociedad criminal para colaborar en los hechos. Dicha disposición se mantuvo hasta último momento, cuando Cristina Fernández de Kirchner dejó de ser presidenta de la nación.

Las maniobras de fraude en perjuicio del Estado aquí verificadas, y toda la estructura criminal montada a los fines de cometer distintos delitos, para emprender los distintos proyectos delictivos con la finalidad de sustraer y apoderarse, en una etapa posterior, de fondos públicos, por su cantidad, modalidad y duración en el tiempo, sólo resultan concebibles y realizables en virtud de la existencia de un acuerdo criminal realizado con antelación.

En función de lo expuesto, se advierte que se encuentran reunidos los aspectos objetivos y subjetivos del tipo penal previstos en el art. 210 del Código Penal.

c) Situación particular de Julio M. De Vido.

En relación a la situación del ex Ministro de Planificación, Obras Públicas y Servicios de la Nación, cabe recordar, como ha sido detallado en el acápite XI.e.1, que no existía una relación estrecha entre el imputado y el patrimonio del organismo vial que permitiera sostener una posición de garante, a lo que cabe aunar que también se ha acreditado que De Vido actuó dentro de los límites de lo permitido, en el marco de su competencia funcional.

En virtud de ello, la solución desvinculante adoptada a su respecto –en lo que hace a las investigadas maniobras de administración fraudulenta-, repercute inevitablemente en la imputación que se le dirigió en orden a la infracción penal prevista en el artículo 210 del Código

Penal.

Es que, la conclusión de que no se acreditó a su respecto la faz subjetiva de la figura penal de administración fraudulenta, resultan también decisivas para la imputación por este hecho, toda vez que ninguno de los parámetros que se han valorado para dar por acreditada la pluralidad delictiva propia de toda asociación ilícita, involucran directamente a Julio Miguel De Vido, a lo que se aúna que sobre el nombrado no existe imputación alguna en los expedientes conexos nro. 3732/2016 y 11352/2014.

Así, analizados los elementos del tipo penal en cuestión confrontados con los hechos comprobados en autos, aunado a los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso casatorio, no se advierte respecto al encausado que se encuentren acreditada su participación en orden al delito de asociación ilícita.

f.6. El bien jurídico afectado en el caso.

Sentado cuanto precede, sólo habré de agregar que debe recordarse que el delito de asociación ilícita protege el orden público entendido como un estado de tranquilidad y paz social, y por eso es un delito de peligro a través del cual se reprimen actos que podrían en el sentido del caso considerarse preparatorios. Consecuencia de ello, es que la criminalidad de estos reside no en la lesión efectiva de cosas o personas sino en la repercusión que ellos tienen en el espíritu de la población y en el sentimiento de tranquilidad pública.

Respecto de la cuestión traída a estudio, no puede olvidarse que el bien jurídico lesionado por el delito de asociación ilícita es el de la tranquilidad pública, que se

lesiona claramente por la reunión de tres o más personas, con estabilidad y permanencia, para cometer delitos sin determinación, dado su mayor eficacia en pos del crimen.

Esta concepción del bien jurídico, como bien se ha señalado, es la consecuencia de la idea ya adoptada por Rodolfo Moreno, quien no limita de ningún modo las clases de delitos que son el objeto de la planificación delictiva de la asociación, sino que el hincapié está hecho en la generalidad e indeterminación de los delitos a los que hace referencia el artículo 210 del Código Penal (cfr.: "El Código Penal y sus antecedentes", T. VI, págs. 6, 7 y 8, Ed. H.A. Tommasi, Buenos Aires, 1923).

En la actualidad no se discute que el bien jurídico afectado por este delito es el orden público entendido como resguardo de la tranquilidad pública que produce el debido respeto al orden jurídico. Definido el orden público como "tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida social" como lo dice Sebastián Soler; o, según Alfredo J. Molinario como "El estado de paz y tranquilidad que resulta del hecho de que los individuos y las personas colectivas ajusten su actividad a las normas que rigen a la convivencia social".

Y con este marco, resulta indudable que los delitos económicos cometidos "contra el erario nacional" afectan la tranquilidad pública, el orden público que impera en un estado de derecho; y que la mayoría de los conflictos penales financieros de considerable dimensión denuncian la existencia de asociaciones ilícitas que no tienen la misma visibilidad que las observadas respecto de otro tipo de delitos, pero que afectan el orden público con toda evidencia.

En efecto, se caracterizan por la manipulación no violenta de los medios para el logro de la finalidad perseguida: el manejo de una red de regulaciones normativas, un modo operativo sigiloso en el campo financiero que no exhiben el impacto directo de otro tipo de comportamientos delictivos, pero que requieren de una organización compleja; que, aun cuando no tengan la misma visibilidad que la de los delitos convencionales, horadan profundamente el orden público.

En tal sentido, cabe enfatizar, como bien fue destacado por los representantes del Ministerio Público Fiscal a lo largo del juicio, que las formas más sofisticadas de corrupción se caracterizan por el uso de estructuras organizadas que sincronizan milimétricamente sus componentes en la ejecución de los planes criminales, asegurándose suficientes barreras de impunidad. En el caso, esa estructura instrumentalizada para la corrupción fue la propia distribución burocrática de la administración pública.

De manera que se presenta incorrecta la postura mayoritaria de la sentencia que niega la tipicidad en el caso, con la consecuente impunidad, en este caso donde se ha comprobado la conformación de una asociación que tenía entre sus objetivos la comisión de "delitos contra el erario nacional", cuando son, claramente, de los delitos que muchas veces afectan más la tranquilidad pública, el orden público entendido como el orden jurídico que impera en un estado de derecho. No puede olvidarse en este análisis que la mayoría de los conflictos penales financieros denuncian la existencia de asociaciones ilícitas.

En efecto, el principal objetivo del sistema penal

no es otro, como lo dice Francesco Carrara, que el logro de la tranquilidad pública (cfr. "Programa de Derecho Criminal", T. V. I, pág. 15 y sgtes, Ed. TEMIS, Bogotá, 1956), bien jurídico comprendido, actualmente, en el concepto de orden público que se trata de resguardar en el Título 8 del Código Penal, donde se encuentra legislado el delito en estudio.

Jescheck también remarca que el sistema penal tiene como finalidad el logro de la paz social, a la vez que la seguridad general, de conformidad con las que se trata de frenar la actuación injusta del o de los grupos delictivos más fuertes para garantizar a todas las personas el libre desarrollo de su personalidad, la sensación de tranquilidad y seguridad de que el control penal recaerá ineludiblemente, sino en todas, cuanto menos en la mayoría de los graves acontecimientos delictivos (cfr.: "Tratado de Derecho Penal", T. I, pág. 4, Ed. Bosch, Madrid).

En este contexto, no puede desconocerse que el delito de asociación ilícita se trata de un delito de peligro abstracto en el que la peligrosidad para el bien jurídico protegido es presumida por el legislador, bastando entonces que las acciones de los sujetos se ajusten a la norma para que estemos en presencia de una "asociación ilícita"; es por eso que pretender la demostración de una afectación concreta, resulta ajeno al tipo penal en cuestión. Es que, es en el ámbito de la normativa pertinente a los delitos en los que se protegen bienes jurídicos colectivos, en donde debe recordarse que la circunstancia de que dichos bienes no sean aprehensibles materialmente no significa que dicha afectación, en el sentido en el que fue concebida por el legislador, no exista.

Ahora bien, corresponde recordar que los acusadores, a lo largo del proceso penal, contrariamente a lo afirmado en el voto mayoritario del "a quo", describieron el modo en el que los encausados a través de sus actividades delictivas afectaron el bien jurídico protegido por la norma y los alcances y la magnitud que tuvieron las maniobras de corrupción desarrolladas.

En efecto, en autos se advierte que la maniobra juzgada ha lesionado el bien jurídico -orden público- ante la existencia de un grupo de individuos organizados para cometer delitos, con las notas de permanencia en el tiempo exigidas por el tipo penal, y más aún cuando algunos de ellos ocuparon altos cargos en la administración pública nacional.

En efecto, la prueba ha revelado la concurrencia de funcionarios públicos y un empresario, que se valieron de las estructuras estatales para lograr fines espurios, esto es la sustracción y el apoderamiento del dinero del Estado nacional, mediante diversos planes delictivos que significaron graves actos de corrupción.

En tal sentido, en el voto del doctor Basso, se ha destacado también que el orden público se ha visto claramente afectado, por cuanto resulta innegable que la maniobra investigada ha generado, desde hace ya tiempo, una profunda sensación de alarma social y de inquietud. Es que "*…la constitución de una organización dirigida a detraer -de manera sistemática- fondos públicos al nivel que aquí se probó, pone en juego, por su entidad, no sólo la confianza basal que la sociedad deposita en los funcionarios públicos que ostentan cargos de máxima jerarquía y relevancia institucional y que, a la vez, se encuentran en posición de*

decidir sobre el destino de los recursos, sino la propia capacidad del Estado para afrontar, de mejor manera, otras obligaciones que le competen. El hecho de que, en el seno de la administración pública, funcione -de manera enquistada- una sociedad criminosa con tal capacidad de acción y daño, por supuesto que es susceptible de generar una sensación de alarma e inquietud general" (cfr. fs. 1537 de la sentencia recurrida).

En efecto, la maniobra juzgada tuvo un alto impacto en nuestra sociedad y en nuestro orden público económico; por ello, el bien jurídico protegido por la norma -tranquilidad pública-, se vio plenamente afectado por los delitos cometidos por los encausados que integraron la organización criminal investigada, que, reitero, tenía como propósito realizar delitos indeterminados y contaba con permanencia en el tiempo.

f.7. La calificación legal aplicable.

En el *sub judice* los acusadores han logrado controvertir fundadamente los argumentos dados en la sentencia recurrida a la hora de descartar la acreditación en autos de la asociación ilícita, por medio de una crítica concreta y razonada de los argumentos dados.

Lo cierto es que en el caso, conforme fuera desarrollado a lo largo del presente acápite, se observan cumplidos los requisitos típicos previstos para la configuración del delito tipificado en el art. 210 del código de fondo. Los imputados, formaban parte de un grupo compuesto por más de tres personas, quienes mediante la división de tareas previamente establecidas, con planificación y permanencia, tenían como objetivo y se dedicaban a llevar a

cabo delitos indeterminados aunque de similares características, como los ya mencionados.

Eso es exactamente lo que se advierte en la sociedad integrada por Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Nelson Periotti, y Lázaro Antonio Báez, en donde, tal como se expuso precedentemente, se probó de manera contundente a lo largo del proceso que todos ellos, utilizando la estructura estatal, abusaron de sus cargos, y de las herramientas que facilitaba el ser parte del Poder Ejecutivo Nacional, para realizar sus actividades ilícitas en perjuicio del erario público y de la ciudadanía toda. Todo ello fue realizado de manera organizada y con distribución de roles y coordinados por quien fuera la jefa de la empresa criminal: Cristina Fernández de Kirchner.

No se trató de una unión circunstancial ni de un hecho aislado en particular, y ello se evidencia no sólo por la duración que tuvo la asociación sino también por el modo organizado en el que actuaban, existiendo una clara división de tareas y la existencia de un patrón común.

Fueron 12 años de arbitrariedades, de un abuso sistemático en la obra pública de Santa Cruz, con claro apartamiento de sus normas, donde los más altos mandos de la administración pública dirigieron las órdenes al grupo para el desarrollo de las maniobras de corrupción juzgadas. Eso fue posible por el pacto articulado por la entonces primera mandataria, Cristina Fernández de Kirchner, el Secretario de Obras Públicas José F. López, el jefe de la Vialidad Nacional Nelson G. Periotti, y el empresario Lázaro Báez. Fue ese entramado de competencias de la Administración lo que permitió crear el espacio óptimo para instaurar un sistema

coordinado y sistemático de corrupción.

En la acusación respectiva, los señores Fiscales Generales, mencionaron sobradamente las razones por las cuales entendieron que existían claros actos concluyentes que llevaban a considerar que los imputados tenían plena conciencia de que integraban un grupo destinado a cometer delitos indeterminados en el marco de un acuerdo general, sin perjuicio de que se hayan enumerando para ello los hechos delictivos para los que la asociación fue concebida –cuya existencia fue incluso reconocida por el *a quo*-. Ello brinda, al contrario de lo que se parece entender en la sentenciante, una mayor contundencia a los extremos señalados en torno a la acreditación del delito imputado.

En resumen, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, por lo que se debe casar y revocar la decisión impugnada, y condenar a Cristina Fernández de Kirchner –en su rol de líder de la asociación ilícita-; y a José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez –en sus roles de miembros y organizadores-, como coautores penalmente responsables del delito de asociación ilícita previsto en el art. 210 del C.P.

Al respecto, ya he tenido oportunidad de señalar que la potestad de esta Cámara para corregir el error del "*a quo*", dictando la respectiva condena y fijando la pena correspondiente, resulta indudable, y emerge como lógica consecuencia de una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación, desde que, de lo contrario, y en lo sustancial, devendría inocua la revisión mandada por el artículo 470 del ordenamiento legal adjetivo -que no efectúa

distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador– (sobre el particular, me remito a lo que tuve oportunidad de sostener en la causa FSM 95764/2017/TO1/CFC1, "CORREA, Carlos Javier s/recurso de casación", reg. N°2235/19, rta. el 6/11/19; causa nro. 12.260, "DEUTSCH, Gustavo Andrés s/recurso de casación", Reg. Nro. 14.842, rta. el 3/5/2011; en la causa nro. 13.373, "ESCOFET, Patricia s/recurso de casación", Reg. Nro. 479/12, rta. el 10/4/2012; en la causa nro. 14.211, "ROSA, Juan José s/recurso de casación", Reg. Nro. 1540/13, rta. el 27/8/2013; y en la causa nro. 578/2013 "CRIVELLA, Gustavo Ismael y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 1127/14, rta. el 11/6/2014, todas de esta Sala IV; entre muchas otras).

Este criterio ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 –XLVIII– "Duarte, Felicia s/recurso de casación", resuelta el 5/8/2014, oportunidad en la que reconoció a esta Cámara Federal de Casación la potestad para ejercer la "casación positiva" de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente "Casal" (C.S.J.N., Fallos: 328:3399) y de la sentencia "Mohamed vs. Argentina" (C.I.D.H., Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2012).

Además, recientemente el Máximo Tribunal consolidó la doctrina que delineó en el fallo "Duarte" al entender que "*[…] ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al*

imputado debe ser salvaguarda directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión" (CSJ 5207/2014/RH1, "P.S.M. y otro s/homicidio simple", rta. el 26/12/19), lo que permite brindar una respuesta procesal eficaz que garantiza el derecho del imputado a una revisión amplia de su sentencia condenatoria en caso de que lo considere pertinente (cfr. art. 8.2.h de la C.A.D.H. y art. 14.5 del P.I.D.C.P.).

La conclusión asumida en los párrafos anteriores, exige que se fije también en esta instancia los montos de pena que en concreto corresponde imponer a los nombrados, previa realización de la audiencia de *visu* respecto de los encausados y de conformidad a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Niz" (N.132 XLV, rta. el 15/6/2010); en pos de la realización de una justicia eficaz, que resuelva las pretensiones del recurrente de una vez y oportunamente.

Sin embargo, aun dejando a salvo esta opinión, toda vez que he conocido en la deliberación el criterio de mis colegas que me siguen en orden de votación, en cuanto propician que rechazar el recurso de casación interpuesto por los acusadores públicos, resulta improcedente que me pronuncie en forma aislada respecto del respectivo monto de pena que correspondería aplicarle a los nombrados por el delito de asociación ilícita.

XII. Sobre los cuestionamientos en torno al monto punitivo establecido en la sentencia en relación a la figura de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

Ingresando al estudio del agravio presentado por las defensas de Báez, Pavesi, Periotti, Daruich, Collareda y Santibáñez en sus recursos, y por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner en breves notas, cabe referir, respecto a la deficiente fundamentación de las penas impuestas denunciadas, que las defensas no especifican en sus impugnaciones, ni motivan de acuerdo a las constancias en autos, la errónea o deficiente motivación de la sentencia en el aspecto relativo a la individualización del monto punitivo que se les ha impuesto.

Cabe señalar que la individualización de la pena es la fijación por el juez, de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquéllas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr.: Jescheck, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", De Comares Granada, 1983, págs. 783 y ss.), por lo cual este arbitrio se encuentra condicionado.

El juez tiene entonces también el deber de fundar su decisión en cuanto a la determinación de la pena efectuada en el caso concreto como cúspide de su actividad resolutoria; exponiendo las razones que sustentan la necesidad de imposición de una pena concreta. Deber que no sólo surge de la Constitución Nacional (art. 18), sino también de los artículos 123 y 404, inciso 2°) del C.P.P.N., y del propio ordenamiento material en cuanto establece las pautas que deben ser merituadas en tal decisión.

Así, el artículo 40 del Código Penal establece, en lo pertinente, que los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas previstas en el artículo 41, en el que se mencionan: "*1° la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados*"; y "*2° La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria para ganarse el sustento propio necesario de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en las que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad…*".

Tal como se sostuviera en varios precedentes de esta Sala (cfr. causa nro. 847: "Wowe, Carlos s/ rec. de casación", reg. nro. 1535.4, rta. el 30/10/98;causa nro. 1785: "Trovato, Francisco M.A. s/ rec. de casación", Reg. nro. 2614, rta. el 31/5/00; y causa nro. 2901: "Topa, Ariel Fernando y otro s/ rec. de casación", reg. nro. 3749.4, rta. el 13/11/01; entre otras) las mencionadas directrices no se pueden definir dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, ya que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas desde que nos hallamos ante un derecho penal de acto, que incluye un juicio de reprobación jurídica, sin contar con que el fondo de la tarea judicial,

al menos en su modelo ideal, impone al juez el dificilísimo esfuerzo humano, que en modo alguno puede ser suplido por una cuantificación determinada.

Sobre el significado de aquellos parámetros fijados legalmente para la cuantificación de la pena, cabe aclarar que si bien los mencionados en el primer inciso del artículo 41 no pueden catalogarse de meramente objetivos, toda vez que en ellos existe una referencia a la mayor o menor culpabilidad del autor que aparece como pauta fundamental de individualización.

La forma en que se ha manifestado el hecho es el punto de partida para la graduación del ilícito por ser la más evidente; la naturaleza de la acción, que es la extensión del daño como grado de afectación al bien jurídico comprende el o los particulares modos de ejecución de la acción.

Los medios empleados, por ejemplo, son los instrumentos utilizados por el autor para cometer el delito, tanto objetivos, como subjetivos, lo que deberá ser analizado en función de cada figura delictiva y en relación a la significación que adquiera en cada caso.

La extensión del daño y del peligro causado tiene en cuenta particularmente el bien jurídico lesionado y el valor atribuido al mismo, ya que dentro de cada acción delictiva puede ser mayor o menor. Ello se relaciona con otras circunstancias como, además del medio empleado, las condiciones de tiempo, lugar, y ocasión de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de éste.

La enumeración efectuada en el código de fondo, entonces, es puramente enunciativa y explicativa, que no excluye ninguno de los elementos referentes a la persona o al

hecho, dignos de ser considerados y que representen mayor o menor gravedad del delito cometido.

Ahora bien, los sentenciantes tuvieron en cuenta distintas pautas agravantes y atenuantes al momento de determinar el monto punitivo de los encausados.

Así las cosas, corresponde señalar que en la oportunidad de celebrarse la audiencia de debate, el señor representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se condenara: a Lázaro Antonio Báez a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y el pago de las costas; a Cristina Fernández de Kirchner a la pena de doce (12) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y costas; a Raúl Gilberto Pavesi a la pena de cinco (5) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y el pago de las costas; a Nelson Guillermo Periotti a la pena de diez (10) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y el pago de las costas; a Raúl Osvaldo Daruich a la pena de cinco (5) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y el pago de las costas; a Mauricio Collareda a la pena de seis (6) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y el pago de las costas; y a José Raúl Santibáñez a la pena de cuatro (4) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y el pago de las costas.

El Tribunal, al momento de determinar el *quantum* de la pena, consideró que debía imponerse una pena sustancialmente inferior a la solicitada por la acusación

pública para todos los acusados, salvo Santibáñez a quien se le dispuso la misma pena solicitada por el fiscal, cuatro (4) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y las costas del proceso. Así, el "a quo" decidió imponer a Lázaro Antonio Báez la pena de seis (6) años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso; a Cristina Fernández de Kirchner la pena de seis (6) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y costas del proceso; a Raúl Gilberto Pavesi la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y las costas del proceso; a Nelson Guillermo Periotti a la pena de seis (6) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y las costas del proceso; a Raúl Osvaldo Daruich a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y las costas del proceso; y a Mauricio Collareda a la pena de cuatro (4) años de prisión, inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias legales y las costas del proceso.

Tal decisión se encuentra sustentada de forma fundada, a la luz de las pautas de mensuración punitivas fijadas en los arts. 40 y 41 del C.P. referidas precedentemente.

En efecto, en primer lugar, consideraron como circunstancias agravantes genéricas en virtud de la magnitud y su extensión temporal, la naturaleza de la acción y los medios empleados y se resaltaron los principales caracteres

que presentó la defraudación. Estos aspectos, contrario a lo afirmado por las defensas, razonablemente tuvieron incidencia en el proceso de mensuración individual de cada persona juzgada, pues todos fueron responsables por el mismo hecho más allá de las infracciones particulares y su cuota de culpabilidad individual.

Se ponderó negativamente la colosal extensión del daño causado al erario público, en particular el monto estrafalario defraudado y que importó una de las mayores afectaciones al patrimonio estatal judicialmente probadas en la historia de nuestro país. Cabe aclarar que tal monto identificado en la sentencia, que importa un perjuicio de inusitada magnitud y que ni siquiera agota el rubro, sino que se integra únicamente de lo que fue pasible de determinación por parte de la justicia, será mencionado al momento de analizar los cuestionamientos en torno al decomiso dispuesto en autos.

Del mismo modo también se valoró la complejidad y variedad de medios empleados para cometer el delito y asegurar su continuidad en el tiempo. En efecto, se resaltó que a los fines de perpetrar la maniobra criminal se han utilizado los recursos estatales, en particular normativos, burocráticos y de control, con un objetivo que desnaturalizó sus fines fundacionales.

También se resaltó que se trastocaron las órdenes de prioridad de los funcionarios públicos y, en todas y cada una de las intervenciones juzgadas se advirtió una preponderancia por la preservación del interés particular, en lugar del bien común que debía y debe guiar la actuación del

funcionariado en general, conforme a lo estipulado en la Ley nro. 25.188.

Además, se le asignó una valoración negativa a la inusitada prolongación en el tiempo de la maniobra de corrupción juzgada. En tal sentido, se enfatizó que fue tal atomización de la maniobra en el sentido de que abarcó incontables aportes, de múltiples actores, funcionarios públicos -del Poder Ejecutivo Nacional, de la DNV y de la AGVP-, y empresarios de la construcción, al punto tal que pudo disimularse, resistir a los órganos de control y a las acusaciones públicas -judiciales, administrativas y de los medios de comunicación- y, además, mantenerse durante 12 años de forma ininterrumpida.

En el caso, se ha podido reconstruir rigurosamente el origen de la maniobra juzgada, a partir de la creación de la empresa Austral Construcciones SA, el 8 de mayo del año 2003, como su fin con la decisión de despedir al personal contratado y abandonar las obras viales en curso (adoptada el lunes 30 de noviembre de 2015 por Lázaro Antonio Báez y Cristina Fernández de Kirchner, aspectos que estuvieron directamente determinadas por los resultados antagónicos de dos procesos electorales.

En otro orden de ideas, también se ponderó negativamente el grado de jerarquía de los funcionarios involucrados -cada cual según su medida-, en particular que el esquema de corrupción juzgado se dio en la primera línea del Estado Nacional. En tal sentido, se enfatizó que tanto los responsables de su ideación como así también sus principales ejecutores, benefactores y beneficiarios

ostentaron varios de los cargos de mayor importancia democrática e institucional de nuestro país.

Su ponderación, de carácter general, no importó una simple constatación de tal condición -que fue analizado, al momento de la tipicidad, como un elemento del tipo objetivo-, sino que lo relevante, al momento de dimensionar la entidad del crimen cometido, es que se involucraron una cantidad y pluralidad de altísimos funcionarios públicos que violentaron los deberes a su cargo en pos de un complejo plan defraudatorio único.

A su vez, del mismo modo se valoró que la ciudadanía en general y la santacruceña en particular, se vio privada de gozar de los beneficios inherentes a la ejecución en tiempo y forma del "ambicioso plan vial", *leitmotiv* de la política pública que en verdad encubría a la maniobra juzgada. Se enfatizó que se trata de una forma de daño derivado de la resignación del bien común con motivo de un accionar ilegítimo inspirado exclusivamente en la obtención de un lucro indebido para unos pocos, totalmente ajeno al interés de los potenciales usuarios del sistema de caminos.

Por lo demás, se puso especial atención en que la maniobra juzgada importó un grave hecho de corrupción sin precedentes, cometido desde la primera línea del Estado Nacional, y constitutivo como atentado al sistema democrático.

Al respecto, cabe recordar que ya desde el año 2005 he sostenido que, de conformidad con las previsiones del art. 36 de la Constitución Nacional, el "grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento" es uno de los pocos delitos de carácter constitucional que específicamente

fue considerado por los convencionales constituyentes de 1994 como un atentado al sistema democrático (cfr. mi voto causa "Alsogaray, María Julia" ya citada y CFP 2160/2009/37/CFC3, "Vázquez, Manuel y otros", Reg. Nro. 512/16, Rta. 29/04/201), condición que también he tenido oportunidad de sostener al momento de resolver sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción (cfr. mi voto causa "Cossio, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación, Reg. Nro. 1075/18, Rta. 29/8/18).

En efecto, como se analizó en dicha oportunidad la Constitución reconoce la realidad de este tiempo en el que la corrupción atenta contra la República y sus instituciones (Art. 36, quinto párrafo C.N.); como en el siglo pasado fueron considerados los golpes de Estado (Art. 36, primer y tercer párrafo, de la C.N.) y en el anterior la adjudicación de la suma del poder público (Art. 29 de la C.N.).

Es que no podemos incurrir en una percepción ingenua ni en una mirada sesgada de la real dimensión que tienen los graves hechos de corrupción cometidos contra el Estado, considerando que, y especialmente en las naciones en vías de desarrollo, la institucionalidad y el Estado de Derecho se encuentran en crisis por la gravedad de esos actos que se llevan a cabo tanto en el sistema político como en el sector privado (Cfr. en este sentido mi voto en causa "COSSIO, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación, ya citado).

A su vez en esta línea ya he sostenido, de manera constante, que no puede desconocerse la trascendencia institucional de los procesos judiciales que versan directamente sobre la comisión de maniobras delictivas que

forman parte de una clase gravísima, cuyas consecuencias producen efectos insidiosos que trascienden a la sociedad en su conjunto (cfr. causa nro. CFP 9618/2001/TO1/13/RH11 –CFC5— del registro de esta Sala IV "Daneri, Gustavo Víctor s/recurso de casación", Reg. Nro. 611/17.4, Rta. el 1/6/17;).

En este sentido puede además afirmarse que este tipo de delitos además de socavar los cimientos mismos del Estado de Derecho, afectan seriamente su orden económico y financiero.

Y, como contracara, surge la necesidad de un trato penal más riguroso o con menos concesiones de alternativas no punitivas, tal como lo ordena la Constitución Nacional. Es por ello que se presenta sustancial garantizar la efectividad del debilitamiento de esta amenaza, consolidando los mecanismos para investigar y reprimir, con eficacia, este tipo de delitos; contribuyendo a afianzar el orden público interno que favorece la convivencia pacífica entre los argentinos y el fortalecimiento del Estado de Derecho (cfr. mi voto en causa "Salvatore, Carla Yanina y otros s/ recurso de casación", Reg. Nro. 106/18.4, rta. el 12/3/18; entre otros).

En este sentido, desde una perspectiva trialista del Derecho, resulta fundamental la ponderación adecuada de la dimensión axiológica; que observa como valores esenciales del sistema jurídico argentino la justicia y la paz en libertad de acuerdo al preámbulo de la Constitución Nacional.

Finalmente, debe destacarse que esta posición es la que otorga mayor operatividad a los compromisos asumidos 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"; y su convencimiento acerca de que "el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley" (Cfr. de esta Sala causa CFP 12438/2008/CFC2, "De Vido, Julio Miguel y otra s/recurso de casación, Reg. 1122.15/4, Rta. el 12/6/15).

Por ello, desde una mirada dinámica y flexible del derecho, debe señalarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución Nacional, al momento de determinar la respuesta punitiva en aquellos casos que involucran graves hechos de corrupción cometidos contra el Estado, que conlleven enriquecimiento, es responsabilidad de la justicia el tomar los señalados preceptos con suma rigurosidad.

Recordemos además que en función de la naturaleza del delito juzgado y su vinculación con hechos de corrupción, la ponderación efectuada por el "a quo" se encuentra alineado con el compromiso asumido internacionalmente por el Estado Nacional en razón de las obligaciones asumidas al suscribir y aprobar la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley n° 26.097) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley n° 24.759); normas internacionales que exigen que los Estados hagan su mayor esfuerzo por aplicar sanciones proporcionales a la gravedad de los delitos de corrupción

(cfr. en lo pertinente mi voto causa "Cis, María Julia s/recurso de casación" reg. 1128.22.4 rta. el 29 de agosto de 2022).

Así, en virtud de todas y cada una de las características indicadas en este punto, relativas a la naturaleza del hecho judicialmente acreditado, la peligrosidad y variedad de los medios empleados para su ejecución, la incalculable afectación al erario público que representó y, principalmente, el daño que significó para la confianza colectiva en el sistema democrático, el "a quo" razonablemente concluyó que, en el proceso de mensuración de la sanción, la justa sanción para tamaño suceso debería superar con creces el máximo de la escala penal habilitada por ley.

Es más, en la propia sentencia, los sentenciantes se lamentaron que esa clara y contundente repulsión constituyente no tuvo su correlato en el orden normativo, pues la sistematicidad de los tipos penales no fue debidamente actualizada y mucho menos las escalas penales con las que se conminan sucesos de estas características.

En otro orden de ideas, además de los enunciados escenarios de carácter general, los sentenciantes también tuvieron en cuenta las circunstancias específicas de cada imputado y el rol atribuido en el funcionamiento de la defraudación.

Así, con relación a **Lázaro Antonio Báez** se valoró que tuvo un rol superlativo en la concreción del plan delictivo; principalmente por cuanto representó la contracara indispensable de las infracciones de deberes de los funcionarios públicos y en cuyo favor se orquestó la

totalidad de la maniobra para, eventualmente, beneficiar también a Cristina Fernández de Kirchner.

Se ponderó que su cooperación ha sido consistente y permanente a lo largo de los doce años en que se extendió la maniobra, pese a ir variando en cada etapa la forma en que se expresó. En tal sentido, se resaltó que Báez no solo se puso a sí mismo a disposición del plan delictivo sino también a las empresas que constituyó y a las que controlaba.

Se recordó los pormenores de la conformación del grupo empresarial, que el nombrado se abocó plenamente a esa tarea cuando era evidente que Néstor Kirchner asumiría la presidencia. También se indicó que tal aporte resultó sustancial y de mayor relevancia para la maniobra en los albores del esquema defraudatorio, ya que en las constructoras que integró a su conglomerado -iniciado recién en ese entonces- es que finalmente terminaron confluyendo las contrataciones públicas asignadas irregularmente.

Por otro lado, se resaltó que también dirigió la voluntad social, y que se valió en la ejecución de otras personas de confianza, para lograr sistemáticamente imponerse por sobre otras empresas en una ficción de competencia que era inexistente, que elevó en connivencia con los funcionarios públicos los precios de las contrataciones al máximo posible, que propuso modificaciones de obras para seguir incrementando los montos a erogar del Estado y que, pese al sinfín de beneficios recibidos, incumplió las obligaciones contractuales asumidas incurriendo una y otra vez en atrasos en las obras.

Además, se destacó que luego de haber recibido un trato de privilegio que se encargó de hacer valer en cada

oportunidad posible, como en el caso del pedido de pagos anticipados a través de la Resolución nro. 899/2010, cuando ya no veía futuro ante el cambio político que se avecinaba, rápidamente tomó las riendas en la planificación del segmento conclusivo y abandonó sin más los proyectos que se le habían encomendado, dejando en el camino un tendal de más de mil trabajadores que despidió de un momento a otro. Tal aspecto se describió como un desprecio notable por los compromisos patronales y por aquellos asumidos en relación a las obras y que reveló, junto a las demás circunstancias acreditadas en autos, sus verdaderas y únicas intenciones al contratar con el Estado.

A su vez, se ponderó que la etapa de Lázaro Antonio Báez como empresario se orientó a extraer de las arcas públicas tanto como fue posible, para él y para su socia comercial, Cristina Fernández de Kirchner, y que todas las conductas encauzadas hacia ese fin, con el consentimiento de quienes debían velar por su cuidado, les permitieron hacerse de fondos millonarios a costa del Estado.

Se enfatizó que por el tenor de sus aportes a la fastuosa defraudación y las características específicas del hecho, el máximo de la escala prevista para el delito de administración fraudulenta agravada no se revela suficiente y ajustado al grado de culpabilidad emergente del juicio de reproche.

Particularmente, se tuvo en consideración el colosal beneficio económico que obtuvo de la maniobra. En tal sentido se recordó que antes de dar sus primeros pasos en la maniobra juzgada, y en concreto al momento de conformar el grupo empresarial, Báez había declarado bienes en el año 2002

por la suma de $1.123.181,06, y, en contrapartida, en las postrimerías del plan criminal, y según su propia declaración jurada del año 2014, sus activos se habían incrementado un 12.131% (en pesos), equivalente a aproximadamente un 4720% en dólares.

Tales cifras resultan monumentales y ni siquiera incluyen los patrimonios sociales de la firma que integraba, los montos que administraba por fuera del sistema financiero legal y los patrimonios personales de sus familiares también involucrados en maniobras ilícitas de lavado de activos y que fueron juzgadas en el marco de la causa nro. 3.017/2013.

En conclusión, se valoró razonablemente que la gravedad intrínseca del comportamiento de Báez descripto en el marco de la maniobra de defraudación juzgada, y el enorme beneficio personal que le reportó, resulta suficiente para justificar la sanción máxima prevista para la comisión del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública en carácter de partícipe necesario.

Respecto a las circunstancias atenuantes, se destacó que en el contexto referido, tales aspectos no resultaban suficientes para incidir en la razonabilidad de aplicación de la máxima sanción prevista en el tipo penal.

Es que, se resaltó que la incidencia de las mínimas circunstancias atenuantes emergentes de sus condiciones personales no modifica la conclusión anterior, en tanto ninguna de ellas presenta una excepcionalidad suficiente para neutralizar la gravedad.

En tal contexto, se valoró que conforme surge de su legajo de personalidad, se trata de una persona que al momento de la sentencia condenatoria contaba con 67 años de

edad, que cuenta con estudios secundarios completos y que realizó varios cursos relacionados con economía, administración bancaria y finanzas.

También se ponderó que se ha desempeñado desde temprana edad a nivel laboral y, previo al comienzo ejecutivo de los hechos aquí juzgados, ya contaba con una considerable experiencia profesional en el ámbito bancario donde había alcanzado cargos jerarquizados.

En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advirtió que al inicio del "iter criminis" era una persona de buen poder adquisitivo, por lo que su ámbito de autodeterminación no se vio influenciado por ese factor. También se resaltó que más allá de la formidable fortuna que generó Lázaro Antonio Báez año a año mientras se perpetuaba la maniobra delictiva, en el año 2003, previo a tomar la decisión de volcar su actividad laboral al ámbito de la obra pública vial, se encontraba jubilado luego de haber alcanzado un encumbrado cargo en el ámbito bancario y registraba bienes muebles e inmuebles por un valor apenas superior al millón de pesos.

Así, se ponderó que esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, la formación y experiencia profesional, evidencian la sobrada capacidad que tuvo para motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma.

Por todo ello entendieron que resultaba adecuado imponer a Báez la pena máxima que el ordenamiento permite para este caso, esto es, 6 años de prisión.

Para el caso de **Cristina Fernández de Kirchner**, se valoró que, como responsable del Poder Ejecutivo Nacional y por mandato constitucional jefa suprema de la Nación, jefa del gobierno y responsable política de la administración general del país, tuvo una intervención fundamental para la concreción del ilícito.

Así, se consideró que ya sea desde esos actos que "ab initio" se presentaron como neutrales pero que terminaron siendo fundamentales para la puesta en marcha del complejo circuito administrativo reconstruido a lo largo del juicio, esto es, por ejemplo, con la continuación de una política pública de desarrollo vial con preferencia en la provincia de Santa Cruz por sobre el resto de las jurisdicciones, o a través del dictado de normas de su competencia que permitieron la mayor discrecionalidad presupuestaria para el sostenimiento de los sistemáticos pagos que debían continuar realizando los organismos viales más allá de su capacidad financiera, agobiados por el volumen exorbitante de contratos de obra pública adjudicados, especialmente a las empresas controladas por Báez, como lo fue el dictado del Decreto nro. 54/2009.

También, se tuvo en cuenta la probada intervención que le cupo en la etapa conclusiva del "iter criminis", puntualmente en aquellos momentos en los que se decidió y ejecutó el despido del personal contratado por las empresas de Lázaro Antonio Báez y el subsiguiente abandono de las obras viales en curso, conducta que el a "a quo" resaltó que, por sí misma, bastaba incluso para completar de forma autónoma la descripción típica de la figura penal juzgada.

Por lo demás, desde el aspecto subjetivo de su conducta se consideró trascendente que cada una de esas decisiones fue adoptada con un interés y una finalidad de carácter económico, de tinte personalísimo, pues la encausada, en su persona, habría sido al fin de cuentas una de las beneficiarias últimas de esta compleja maniobra criminal.

Así, se concluyó razonablemente que el tenor de sus aportes a la fastuosa defraudación emprendida, el ámbito preponderante que ocupaba para la toma de las decisiones imprescindibles para su ejecución, el poder inaudito del que gozaba para influir en cada rincón estatal que interfiriera en el plan, el ya mencionado interés personal que sustentaba toda la maquinaria montada para el desvío de fondos públicos, constituyen la estructura que permite concluir que su conducta fue la que representó el mayor nivel de disvalor del hecho en general.

Respecto a las circunstancias atenuantes, también se destacó que en el contexto referido, tales aspectos no resultaban suficientes para incidir en la razonabilidad de aplicación de la máxima sanción prevista en el tipo penal, la que se sostuvo que ni siquiera resulta suficiente y ajustado al grado de culpabilidad emergente del juicio de reproche.

Es que, se resaltó que la incidencia de las mínimas circunstancias atenuantes emergentes de sus condiciones personales no modifica la conclusión anterior, en tanto ninguna de ellas presenta una excepcionalidad suficiente para neutralizar la gravedad.

En tal contexto, se valoró que al momento de la sentencia condenatoria contaba con 70 años de edad, con

título de abogada, carente de antecedentes penales relevantes, quien se ha desempeñado desde temprana edad a nivel laboral, ha ejercido varios cargos políticos electivos durante más de treinta años y ha alcanzado en dos oportunidades el mayor cargo constitucionalmente reconocido en nuestro país: la Presidencia de la Nación.

En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se ponderó que se trataba de una persona de alto poder adquisitivo y que, por lo tanto, desde este punto de vista su ámbito de autodeterminación no se halló en la necesidad de actuar como lo hizo.

Se valoró que esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su alta formación profesional, su vasta trayectoria como representante de algunos de los poderes constituidos y, sobre todas las cosas, el colosal poder político, con su proyección económica y mediática, del que ha gozado durante el período investigado, evidencian la sobrada capacidad que tuvo para motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma, circunstancia que, se enfatizó, era lo esperable dado el alto rol jerárquico que ocupó.

Por todo ello, resulta fundada la imposición a Fernández de Kirchner de la pena máxima que el ordenamiento penal permite para su caso, esto es 6 años de prisión.

Por otro lado, en el caso de **Nelson Guillermo Periotti**, se destacó que fue a lo largo de todo el período juzgado el titular de la Dirección Nacional de Vialidad, y que sus funciones estaban íntimamente ligadas, no sólo con la ejecución de obras viales, sino específicamente con la

celebración de los contratos y la autorización de los movimientos de dinero de la DNV, y que tenía, en función de sus labores previas, conocimiento de primera mano del modo en que se realizaban las obras viales en Santa Cruz.

Así, se valoró que valiéndose de sus atribuciones profesionales (que consistían en custodiar y autorizar los movimientos patrimoniales de la DNV), violó los más fundamentales deberes a su cargo -tanto por acción como por omisión- constituyendo su conducta un aporte crucial para que se consumara la maniobra fraudulenta.

Se ponderó que fue tal la relevancia e intensidad de su aporte al hecho criminal que se lo ha sindicado como el responsable de la implementación en forma masiva de la metodología delegativa de financiamiento de las obras que predominó en las inversiones viales objeto de investigación.

También se resaltó que fue el ejecutor de dos decisiones administrativas fundamentales para la concreción del plan: las Resoluciones nros. 1005 y 899, a través de las cuales, respectivamente, se restringieron sensiblemente las facultades de contralor de la DNV en el marco de obras financiadas vía convenio con provincia y, por el otro, se institucionalizó un increíble canal de pago preferente, anticipado y prácticamente exclusivo a la medida de las necesidades de las empresas de Lázaro Antonio Báez.

A su vez, se ponderó que tuvo un rol sustancial en lo que fue la coordinación de la estrategia del cese ejecutivo, a partir de la cual se abandonaron las obras viales.

Se tuvo en consideración que la intensidad y pluralidad de sus aportes con relación a maniobra juzgada,

conduce a que el máximo de la escala penal prevista por el tipo penal atribuido tampoco en este caso contenga el ámbito de culpabilidad que merece por el tenor de sus aportes a tamaña defraudación, y que, por esa razón, la incidencia de los pocos parámetros atenuantes emergentes de sus condiciones personales, como su calidad de primario en el delito, no alcanzan para incidir en el reproche a su respecto, en tanto ninguno de ellas presenta una excepcionalidad suficiente para neutralizar la gravedad de su aporte.

Teniendo ello en cuenta, se ponderó que de la compulsa de su legajo de personalidad, se advierte que Periotti contaba al momento de la sentencia condenatoria con 67 años de edad, y que posee estudios universitarios completos en la carrera de Ingeniería con especialidad en electricidad.

También se ponderó que comenzó su etapa laboral al concluir el colegio secundario, que ejerció diversos cargos públicos en la provincia de Santa Cruz vinculados con la obra pública vial, que fue allí titular de la Administración General de Vialidad Provincial, para finalmente desempeñarse como Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad.

Precisamente, se resaltó que ese camino profesional le permitió acceder a conocimientos específicos, tanto técnicos como burocráticos, que luego puso a disposición del plan ilícito, y que fueron fundamentales para su ideación, desviando completamente los deberes y objetivos a su cargo.

Por lo demás, se valoró que, en términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que se trata de una

persona de buen nivel económico, titular de diversas propiedades a su nombre, por lo que no vio cercado desde esta óptica su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo.

En efecto, resulta razonable lo expuesto por el "a quo" de que esas condiciones socioeconómicas, su nivel de contención familiar, su formación profesional y académica, entre otras, evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma.

Por todo ello, resulta fundada la imposición a Periotti de la pena máxima que el ordenamiento penal permite para su caso, esto es 6 años de prisión.

Si bien en la audiencia de conocimiento directo (art. 41 del C.P.), este Tribunal se entrevistó personalmente con Periotti, y tomó conocimiento de algunas de las circunstancias personales relativas a la particular situación laboral, familiar y de salud del nombrado, los elementos apuntados en los párrafos precedentes no permiten conmover la solución adoptada.

Respecto a **Raúl Gilberto Pavesi** se destacó que se desempeñó como Presidente de la Administración General de Vialidad Provincial desde el mes de diciembre de 2007 a febrero de 2013, con diversas interrupciones a raíz de licencias por enfermedad.

Respecto a la relevancia del rol que cumplía y el modo en que llevó adelante su gestión, se valoró que la extensión de su culpabilidad está dada por la variedad de sus aportes. En tal sentido se enfatizó que lo notable son las acciones disvaliosas, por contrariedad con los deberes de su incumbencia, sobre los intereses que le habían sido confiados

por delegación, puntualmente aquellas resoluciones que dictó "ad referéndum" del Directorio por las cuales continuó adjudicando obras al mismo grupo empresario, en diez licitaciones. A lo señalado se aunó la multiplicidad de intervenciones en la faz ejecutiva del período que comandó el órgano, incluyendo modificaciones aprobadas por fuera de los presupuestos normados o ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original.

Para el análisis personal del reproche también se consideró la edad de Raúl Gilberto Pavesi, que es jubilado, que cuenta con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería civil, que no presenta dificultades económicas y se encuentra contenido en su vínculo familiar.

En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se valoró que se trata de una persona que no sufre necesidades de esa índole que pudieren de algún modo hacer mella en su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo. Además se destacó que la propiedad en la que habita posee buenas condiciones de mantenimiento y que tanto él como su esposa perciben aportes jubilatorios que le permiten hacer frente a las obligaciones familiares.

De tal forma, como describe el "a quo", las referidas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó a ocupar encumbradas posiciones en organismos provinciales (de diversas jurisdicciones, por ejemplo, Misiones, Río Negro y Santa Cruz), evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma.

Por todo ello, razonablemente se resolvió en la sentencia imponer a Pavesi la pena de 4 años y 6 meses de prisión.

Si bien en la audiencia de conocimiento directo (art. 41 del C.P.) celebrada el día 9 de mayo de 2024, este Tribunal se entrevistó personalmente con el encausado, y tomó conocimiento de algunas de las circunstancias personales relativas a la particular situación laboral, familiar y de salud de Pavesi, las circunstancias apuntadas en los párrafos precedentes no permiten conmover la solución adoptada.

En el caso de **José Raúl Santibáñez** se resaltó que se desempeñó como Presidente de la Administración General de Vialidad Provincial entre el mes de diciembre de 2013 y el 10 de diciembre de 2015.

En lo relativo a la relevancia del rol y las características de su gestión, también se destacó que la extensión de su culpabilidad está dada por la variedad de sus aportes en el sentido de deberes extrapenales infringidos en el marco de su actuación profesional. En tal sentido, se consideraron las acciones disvaliosas –por contrariedad con los deberes de incumbencia- sobre los intereses que le habían sido confiados por delegación.

De forma análoga a sus antecesores, en el caso de Santibáñez también se valoró que aprobó modificaciones de obra por fuera de los presupuestos normados, ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original, como así también ampliaciones de plazo en detrimento del patrimonio estatal. Bajo tales condiciones habilitó el cobro de certificados de obra que obligaron injustificadamente a la vialidad nacional (financieramente a cargo de la ejecución de las obras).

Se destacó que su mayor culpabilidad también se encuentra dada por su particular intervención al momento de la conclusión del "íter criminis", donde tuvo la misión específica en la maniobra final de asegurar, dentro de su órbita de competencia, la existencia de una deuda del organismos vial nacional, para lo cual aprobó raudamente los certificados que al efecto presentaron las empresas contratistas.

En orden a los aspectos personales del encausado, se ponderó que José Raúl Santibáñez se trata de una persona que al momento de la sentencia condenatoria contaba con 58 años de edad, que también es jubilado, que cuenta con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar.

En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se valoró que cubre sus necesidades en virtud del haber jubilatorio que percibe, y que se trata de una persona que no tiene necesidades de esa índole que pudiesen de algún modo ceñir su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo.

Por esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó a ocupar encumbradas posiciones en un organismo provincial, en la sentencia se consideró que el nombrado contaba con sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma.

Por todo ello fundadamente entendieron que resultaba adecuado imponer a Santibáñez la pena de 4 años de prisión.

Respecto a **Mauricio Collareda** se recordó que fue Jefe del Distrito 23 de la Dirección Nacional de Vialidad desde enero del año 2008 a diciembre de 2015 y que, en función de esa condición, tenía deberes a cargo establecidos normativamente, referidos al manejo y cuidado del patrimonio de la DNV.

Particularmente, se resaltó que al tiempo de los hechos, los deberes especiales individuales a cargo del imputado en función de su rol dentro de la vialidad nacional se encontraban establecidos en la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros nro. 488/1996.

Se valoró que, transgrediendo con su conducta aquellos deberes, Collareda creó un riesgo más allá del permitido que redundó en la afectación, dentro del complejo circuito administrativo de fondos públicos nacionales al patrimonio de la DNV.

Se describió el modo en que el imputado infringió esos deberes de su incumbencia funcional, precisamente en torno a las licitaciones públicas que resultaron el epicentro del objeto procesal de esta causa, y con ella la inequívoca imputación objetiva del resultado lesivo a sus acciones y omisiones, violatorias de esos deberes.

También se analizó con detalle la intervención que le cupo, en la gran mayoría de las licitaciones, con posterioridad a que cada llamado a licitación, acto de preadjudicación y subsiguiente adjudicación fueran elevados al Administrador General a propósito de su homologación, y que propiciaba.

Se ponderó que la intervención más sobresaliente de su parte se ubica a partir de la faz ejecutiva de las

inversiones, donde le competía la supervisión de las obras. Se resaltó que esa etapa concentró una gran cantidad de irregularidades administrativas, todas cometidas a propósito de la concesión de modificaciones de obra y ampliaciones de plazo que, a fin de cuentas, redundasen en un beneficio para la empresa contratista vinculada a Lázaro Báez.

Se consideró que mientras Collareda lideró el distrito, la supervisión fue tan deficiente como lo había sido antes con Daruich, y sobre ese defectuoso cumplimiento del rol fue definida la medida de su culpabilidad.

En orden al análisis personal, se valoró que Mauricio Collareda se trataba de una persona que al momento de la sentencia condenatoria contaba con 52 años de edad, que tiene estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería civil y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar.

En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se tuvo en cuenta que el nombrado posee una situación económica estable, cubre sus necesidades, que su núcleo familiar posee un terreno en El Calafate y una vivienda en la localidad de Mar Azul, provincia de Buenos Aires.

Por lo expuesto, se ponderó que se trata de una persona que no tiene necesidades de esa índole que pudieren de algún modo cercenar su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo.

Conforme a esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó a ocupar una importante posición dentro del organismo vial de la nación, se valoró

razonablemente que se evidencia su capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma.

Por todo ello, fundadamente se sostuvo en la sentencia que resultaba adecuado imponer a Collareda la pena de 4 años de prisión.

En el caso de **Raúl Osvaldo Daruich**, se recordó que también fue Jefe del Distrito 23 desde mayo del año 2006 a enero del año 2008 y, en función de esa condición, tenía deberes a su cargo establecidos normativamente, referidos al manejo y cuidado del patrimonio de la DNV.

En relación a los deberes inherentes al rol, cómo fueron infringidos y demás cuestiones relevantes para su mensuración, en la sentencia se remitió a las consideraciones introducidas al analizar la situación de Collareda.

Se destacó que el menor plazo durante el cual permaneció a cargo incide en la fijación del "quantum" punitivo". Sin perjuicio de ello, se valoró que al estar sus aportes limitados a la faz ejecutiva en nada altera que se hubiese desempeñado durante los años que mayor cantidad de obras se adjudicaron, pues las discrecionales modificaciones se extendieron a lo largo de todo el período.

En orden al análisis personal del reproche a efectuar se consideró que Raúl Osvaldo Daruich se trata de una persona que al momento de la sentencia condenatoria contaba con 66 años de edad, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar.

En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se valoró que Daruich habita una vivienda de su propiedad en un barrio

residencial que cuenta con todas las comodidades habitacionales que pueden esperarse. Por ello, se consideró que se trata de una persona sin necesidades económicas que pudieren de algún modo limitar su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo.

Se ponderó que esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó a ocupar una importante posición dentro del organismo vial nacional, evidencian su capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma.

Por todo ello, también en la sentencia razonablemente se entendió que resultaba adecuado imponer a Daruich la pena de 3 años y 6 meses de prisión.

En efecto, las condiciones personales de los sujetos valoradas en la sentencia, así como aquellas circunstancias que rodearon a la comisión del delito referidas por el *a quo*, que refieren, entre otras cosas, a la extensión del daño evidenciado en autos por la magnitud de las maniobras investigadas en autos y el rol que le cupo a cada uno de los encausados en la empresa criminal juzgada, forman parte no sólo de la base del juicio de prevención especial sino que también resultan de importancia tanto para determinar la gravedad de la infracción a la norma, como para graduar la culpabilidad.

Es que, fueron también aquellas circunstancias objetivas descriptivas de un marco situacional específico, las valoradas por el *a quo* con el fin de determinar el monto de la pena aplicada al caso conforme a las escalas previstas para los delitos investigados en autos.

Por lo demás, también en la sentencia se recalcó razonablemente que en ninguno de los casos señalados se verifican las condiciones objetivas para imponer una condenación en suspenso en los términos del art. 26 del Código Penal, y que por lo tanto todas las penas indefectiblemente deben ser de cumplimiento efectivo. También se destacó que dado el quantum punitivo y en razón del mandato legal, corresponde en todos los casos imponer las accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal.

Asimismo, en atención a la condición de funcionarios públicos que ostentaban Fernández de Kirchner, Periotti, Pavesi, Santibáñez, Collareda y Daruich, al momento de la comisión de los hechos por los que fueron juzgados, razonablemente se resolvió que corresponde imponerles a los nombrados la pena de inhabilitación especial perpetua tal como lo prevé el último párrafo del artículo 174 del Código Penal (Ley nro. 25.062), reglamentario del mandato constitucional contenido en el art. 36 de la Carta Magna.

Además se enfatizó que esa sanción no resulta pasible de mensuración pues a través de la incorporación materializada a partir de la Ley nro. 25.602 publicada en el Boletín Oficial el día 20 de junio del año 2002, se dispuso que "*En los casos de los tres incisos precedentes, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua*".

Es que, los delitos de corrupción, como fuera dicho, además de socavar los cimientos mismos del Estado de Derecho, afectan seriamente su orden económico y financiero, por lo que, como contracara y al tratarse de un atentado al sistema democrático, surge la necesidad de un trato penal más

riguroso (cfr. causa "Cossio, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación", ya citada).

En igual orden de ideas, las Convenciones internacionales contra la Corrupción que fueron ratificadas por el estado, imponen la obligación de sancionar debidamente los hechos de corrupción como los aquí investigados. En particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece en su artículo 30, inciso 1ero. que "Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos" y, en su artículo 7, se añade que cuando la gravedad de la falta lo justifique, se procederá a la inhabilitación del condenado para ejercer cargos públicos.

En otra dirección, no puede afirmarse que esa pena impida a los imputados resocializarse o reinsertarse en la sociedad ya que sólo los afectan en lo que se refiere al ejercicio de la función pública, la cual merece ser resguardada de su propia corrupción (cfr. mi voto causa "Boudou, Amado s/recurso de casación", reg. 1502/19; rta. 17/7/19).

La pena de inhabilitación especial perpetua responde entonces a razones objetivas de discriminación –como la entidad y gravedad de las conductas y los bienes jurídicos en juego- que no se presentan arbitrarias, sino fruto de la discreción legislativa, relativa a cuestiones de política criminal que pertenecen al ámbito del debate legislativo y reservado a los otros poderes, y que entonces el Poder Judicial no puede invadir.

Sentado cuanto precede, cabe recordar que ya he tenido oportunidad de sostener que la sentencia y la pena también poseen una función expresiva enfática del castigo frente a una norma que ha sido quebrantada, reafirma el derecho subjetivo de la víctima que ha sido violado, y demuestra con claridad que el hecho fue en efecto un crimen (cfr. en ese sentido mi voto en causa 24907/2014/TO1/CFC3 de la Sala I C.F.C.P., "O., H. L. s/ recurso de casación, Reg. 2123/16.1, rta. 3/11/16, y en lo pertinente mi voto en causas "Deutsch, Gustavo Andrés", reg. N° 14842, rta. el 3 de mayo de 2011, en causa "Villareal, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación" reg. 1773/2015.4, rta. el 21/09/2015; y más recientemente en causa "Beraja, Rubén Ezra s/recurso de casación" reg. N° 1255/20, rta. el 31 de julio de 2020 y de Sala III mi voto en causa "De Vido, Julio Miguel y otro s/recurso de casación", reg. 2632/20, rta. el 22/12/2020).

El propio hecho de adoptar reglas penales que establecen estándares de comportamiento implica categóricamente que las acciones que las violan son incorrectas, y que tales acciones han de ser condenadas, denunciadas, repudiadas.

Las expresiones de esta condena y repudio son el indicador de la validez de las reglas y de la aceptación de la convicción de que sus quebrantos son incorrectos e intolerables en la sociedad (En este sentido, del idioma Inglés, Primoratz, Igor. "Punishment as Language", Philosophy 64, no. 248 (Cambridge University Press: 1989), 187-205, p. 197).

Así, cabe concluir que las condiciones personales de los imputados valoradas por el "a quo", así como aquellas

circunstancias que rodearon a la comisión del delito referidas por el tribunal, así como la naturaleza de la acción y extensión del daño evidenciado en autos, así como las demás circunstancias valoradas en autos, forman parte no sólo de la base del juicio de prevención especial sino que también resultan de importancia tanto para determinar la gravedad de la infracción a la norma, como para graduar la culpabilidad.

Es que, fueron aquellas circunstancias objetivas descriptivas de un marco situacional específico, las valoradas por el *a quo* con el fin de determinar el monto de la pena aplicada al caso a cada uno de los encausados conforme a las escalas previstas para el delito por el que finalmente fueron condenados.

A la luz de lo expuesto no se advierte que con la imposición de las penas individualizadas en el caso se haya arribado a penas crueles que impliquen una mortificación mayor que aquella que por su propia naturaleza la ley impone. Tampoco se evidencia una falta de correspondencia inconciliable entre los bienes jurídicos lesionados por los delitos imputados y la intensidad o extensión de la privación de libertad impuesta como consecuencia de su comisión. Se destaca también que las sanciones impuestas no implicaron una respuesta punitiva irracional ni han vulnerado los principios constitucionales de proporcionalidad, culpabilidad e intrascendencia, sino que por el contrario, el "a quo" decidió imponer penas menores a las que habían solicitado los señores fiscales de juicio en sus alegatos –con la diferencia que en el caso de Santibáñez, el "a quo" impuso la pena solicitada oportunamente por los acusadores públicos-.

XIII. Decomiso.

a. Seguidamente, habré de ingresar al tratamiento del agravio formulado por las defensas de Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Mauricio Collareda, Cristina Fernández de Kirchner y los representantes del Ministerio Público Fiscal en relación al decomiso oportunamente dispuesto.

Para un mejor y más claro desarrollo expositivo, habré de memorar los cuestionamientos introducidos por los impugnantes en relación a este tramo de la sentencia.

a.1. En esa dirección, la asistencia técnica de Báez adujo que la pena de decomiso se encuentra infundada en virtud de los errores señalados a lo largo de su impugnación. Añadió que los magistrados adicionan intereses al monto del perjuicio de un delito cuando esos intereses no son consecuencia del injusto en cuestión, circunstancia que no está prevista por el artículo 23 CP.

a.2. Por su parte, la defensa de Periotti únicamente cuestionó el monto que el tribunal entendió como afectación al patrimonio estatal.

a.3. A su vez, la defensa de Mauricio Collareda sostuvo que los juzgadores no habían justificado los motivos por los cuales su asistido debía responder en forma solidaria con su patrimonio debido a que no se había demostrado que se hubiera beneficiado por la supuesta maniobra delictiva o que le hubiera representado alguna ganancia económica.

a.4. La asistencia técnica de Cristina Fernández de Kirchner planteó que la pena de decomiso impuesta a su asistida, además de ser injusta, carece de toda proporcionalidad, dado que el dictado del decreto N° 54/2009

no tuvo mayor incidencia en los pagos realizados en el marco de las cincuenta y una obras viales evaluadas la causa, y cuestionó las razones por las que con motivo del dictado de un decreto del año 2009, Cristina Fernández de Kirchner debería ser responsabilizada en términos personales y económicos por presuntos actos delictivos acaecidos previamente.

a.5. Por otro lado, también cuestionaron este tramo de la sentencia los representantes del Ministerio Público Fiscal, quienes señalaron que los magistrados omitieron considerar ciertas circunstancias al momento de establecer el decomiso y, en consecuencia, concluyeron que la decisión del Tribunal resulta arbitraria e infundada. Solicitaron que el monto a decomisar fuera de $5.321.049.272,42, sujeto a futura actualización.

En efecto, mencionaron que debían ponderar cada uno de los factores de la maniobra defraudatoria que causaron un inusitado perjuicio a las arcas del Estado, esto es: los sobreprecios determinados en cinco (5) de las cincuenta y una (51) obras; la cartelización comprobada en todas las licitaciones; el abandono de ciertas obras ocurrido en el año 2015 al finalizar el mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner; todas las obras cuyo supuesto "propósito" fue la "remediación de canteras" las cuales, entendieron, constituyeron una "caja clandestina" de Lázaro A. Báez; las ilegales modificaciones de obra y ampliaciones de plazo concedidas sin control a favor del "Grupo Báez"; y las ilegítimas redeterminaciones de precios.

Señalaron que mediante el Sistema Integral de Gestión de Obras de la DNV pudieron recopilar el monto total

de lo pagado por el Estado nacional al grupo empresario, y en base a ello, finalmente, elaboraron un detallado cuadro en donde exhibieron el monto concreto constitutivo del perjuicio en cada obra en particular y cuál era el monto final que consideraban correspondía decomisar.

Refirieron que los factores apuntados fueron cuantificados únicamente en los casos que ello fue posible. Indicaron que la presentación de tales montos permitió conocer y exhibir la descomunal dimensión del daño ocasionado y fijar una suma para su posterior decomiso.

Respecto a las cinco obras peritadas y analizadas en las que se advirtieron sobreprecios, sostuvieron que se exhibió el monto de los sobreprecios detectados por los peritos oficiales y del Ministerio Público Fiscal, tan solo a fin de dimensionar el perjuicio que ocasionaron al erario a través de ese artilugio; que no obstante, lo que se tuvo en cuenta para su cálculo final, fue que esas cinco obras fueron abandonadas sin finalizar porque era parte del plan criminal llevado a cabo por los condenados; y que precisamente, por esto último, se consideró, más allá de los sobreprecios constatados, que el perjuicio ocasionado en estos cinco casos equivalió al monto total pagado por el Estado a las contratistas y así se cuantificó.

Por ello, afirmaron que contrario a lo afirmado por el "a quo" realizaron un cálculo de perjuicio objetivo y hasta condescendiente para con los acusados, dado que es evidente que el perjuicio fue aún mayor, por lo que cuestionó la conclusión de que los montos fueran de imposible cuantificación; y, mucho menos, que simplemente hayan sido sumados.

Indicaron que el monto de lo abonado por el Estado nacional, fue un parámetro determinante para establecer el monto del perjuicio, y destacó que esa información fue suministrada por las constancias del sistema S.I.G.O., perteneciente a la D.N.V., en donde se detallan los certificados de obra aprobados y liquidados que fundaron los correspondientes pagos.

Manifestaron que este sistema también permitió recabar la totalidad de los datos necesarios de manera objetiva y uniforme, esto es los presupuestos oficiales, los valores de contratos y el monto total de lo pagado.

Que como corolario del análisis que efectuaron en relación a los factores que resultaron perjudiciales para el erario, recordó que elaboraron un detallado cuadro que fue exhibido en el alegato donde fue asentada toda la información de la que disponían, con el fin de exhibir el mapa general de la exteriorización patrimonial de la maniobra y, para explicar de forma clara y gráfica cómo calcularon el monto del perjuicio que correspondería decomisar.

Sostuvieron que este procedimiento resultó ser el más objetivo y respetuoso de los intereses en juego y que la simple tarea de sumar montos como hizo el "a quo" para determinar su quantum del decomiso, no refleja la realidad de lo causado, ya que indicó que cada grupo de obras atravesó una realidad diferente, y para cada obra en particular, la Administración erogó distintas sumas de dinero.

Por todo ello, señalaron que el Tribunal no consideró elementos dirimentes para la solución del caso y, cuando lo hizo, desarrolló argumentos inexactos, por lo que refrió que la decisión atacada deviene arbitraria, a

excepción de lo referido a la cartelización, toda vez que no existieron diferencias sustanciales respecto del criterio expuesto por el a quo.

Acto seguido, manifestaron que el "a quo" no valoró la faz perjudicial del abandono de las obras, sino que simplemente se refirieron a este aspecto, en tanto fase conclusiva de la maniobra delictiva. Por el contrario, afirmaron que el abandono de las obras sí es factible cuantificarlo a los efectos de una ulterior reparación o decomiso.

Sostuvieron que se invirtieron ingentes recursos públicos que terminaron siendo dilapidados, puesto que las obras en cuestión quedaron en un deplorable estado de completo abandono, por la falta de capacidad de la contratista, lo cual también es reconocido por el propio tribunal.

Indicaron que hay casos donde lo hecho no cumple la función para la cual se contrató la ejecución de la obra, y que se erogaron sumas millonarias por trabajos realizados a medias que no tienen utilidad alguna. En sustento de ello, recordó que cada uno de los testigos consultados al respecto, fueron coincidentes al concluir que tanto la ejecución discontinua de una obra, como el abandono de la misma, provocan un perjuicio para el Estado Nacional de miles y miles de millones de pesos. También resaltó el perjuicio ocasionado por una obra abandonada para los usuarios, para las localidades que iban a estar mejor comunicadas, para las economías regionales, con su consecuente correlato que tiene en su afectación social, y destacó la dilapidación de lo invertido a partir del deterioro de lo construido.

Alegaron que tales consideraciones no fueron valoradas por el "a quo" que se limitó a exhibir cuál fue el grado de avance que presentaban las obras al momento de su abandono, en virtud de la información proporcionada por la labor de auditoría.

Señalaron que esa misma información fue tenida en cuenta por esa parte al momento de realizar su alegato de clausura, al afirmar que las obras abandonadas quedaron inconclusas, con amplios retrasos y presupuestos incrementados en varios millones de pesos, y que de todas las obras abandonadas (24), solo se tuvo en cuenta 17 obras, para cuantificar el perjuicio, que resultaron ser las que presentaban escasos avances en su ejecución. En base a ello, consideró que el perjuicio ocasionado por el abandono de las obras es, como mínimo, el equivalente al total de lo invertido por el Estado nacional para la ejecución de las mismas, es decir: $ 3.571.577.180,69.

Señalaron que todas las modificaciones de obra por remediación de canteras configuran un perjuicio cuantificable, pero que, sin embargo, en abierta contradicción, al momento de determinar el monto del decomiso el "a quo" argumentó que no era factible la cuantificación.

Refirieron que las obras desarrolladas con la teórica finalidad de remediar canteras, resultaron ser simples obras que consistían en un movimiento de tierras, pero que significaron la suscripción de contratos por más de 220 millones de dólares. Por todo ello, consideraron que el perjuicio ocasionado por el aparente desarrollo de estas obras es cuantificable, y equivalente al total de lo

invertido por el Estado nacional para la ejecución de las mismas.

Por otro lado, recordaron que, una vez adjudicadas las obras públicas investigadas sufrieron retrasos injustificados y severos incumplimientos en su ejecución; los que fueron encubiertos por la Administración con dos herramientas contractuales: las modificaciones de obra y las ampliaciones de plazo.

En efecto, mencionaron que se detectó que, en 39 de las 51 obras adjudicadas a Lázaro Antonio Báez, se hizo un uso abusivo y completamente ilegal de esta herramienta, por la cual el grupo comandado por aquél obtuvo, de manera ilegítima 760 meses de prórroga para la culminación y entrega de las obras en cuestión; y $ 1.526.191.244,15 en concepto de incrementos presupuestarios.

Alegaron que esto constituye un perjuicio en sí mismo ya que las obras no se ejecutaban en tiempo y forma, y cada vez se erogaba más dinero, y resaltó que la cifra exhibida se corresponde con la suma de las diferencias calculada entre el monto adjudicado, y el monto vigente de cada contrato.

Advirtieron que la decisión de descartar el monto derivado del perjuicio ocasionado por las modificaciones de obra, es totalmente arbitraria, y sindicaron que no encuentra fundamento lógico alguno que se afirme que el perjuicio no era cuantificable, para luego de reconocer y presentar el quantum del "mayor gasto" con el que el Estado se comprometió por este rubro.

Señalaron que aún en caso de no coincidir con el procedimiento efectuado por esa parte, el "a quo" bien

podrían haberse valido de los montos que ellos mismos exhibieron, para establecer cuál fue el perjuicio ocasionado por estas modificaciones de obra y, así, incluirlo en su monto del decomiso.

b.1. Expuestos los diferentes cuestionamientos relacionados con el decomiso dispuesto, habré de efectuar algunas consideraciones en torno a dicho instituto.

Ante todo, cabe mencionar que el deber de realizar acciones concretas para lograr la identificación, localización, embargo y decomiso de bienes y el recupero de activos de origen ilícito, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico (en lo pertinente al caso conf. art. 23 del Código Penal; ley 20.785; art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; art. XV de la Convención Interamericana contra la Corrupción; y Acordada 2/18 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Bajo el amparo de la normativa mencionada y a partir de los argumentos expuestos por los recurrentes, corresponde recordar que las reglas establecidas para el decomiso integran un cuerpo de normas sustantivas, cuya aplicación resulta imperativa en virtud de lo dispuesto por el artículo 23 del C.P. En efecto, la citada norma ordena que "en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado Nacional, de las provincias o municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado o de terceros […]".

De manera que el decomiso es accesorio a una pena principal, que constituye un efecto de la sentencia condenatoria cuando se configuran aquellas condiciones legalmente previstas y que, por encontrarse dispuesto en la parte general del Código Penal, resulta aplicable de manera obligatoria a todos los delitos previstos en dicho cuerpo normativo y en las leyes especiales -a menos que éstas dispongan lo contrario- (cfr. mi voto en causa FCB 32022134/2011/TO1/2/CFC1, "Córdoba, Eldo Damián y otros s/recurso de casación", reg. N°849/17.4, rta. el 3/7/17, de esta Sala IV de la C.F.C.P.; entre varias otras).

Llegado a este punto, he de mencionar que se debe poner especial énfasis en este tipo de investigaciones con el objeto de no solo dar con los distintos eslabones de la estructura criminal sino también realizar nuestro mayor esfuerzo para lograr identificar a sus líderes, desarticular sus organizaciones y decomisar la mayor cantidad de activos para reducir lo más posible los beneficios económicos obtenidos del delito y así, evitar la impunidad y desalentar la comisión futuros hechos similares (cfr. mi voto en causa "Estrada Gonzáles" ya citada, entre otras).

En este punto, considero pertinente recordar que el recupero de activos es una de las trascendentales herramientas de política criminal diseñadas en los últimos tiempos para erradicar los delitos relacionados a la criminalidad económica compleja –en este caso, una organización criminal integrada por las más altas esferas del Poder Ejecutivo Nacional junto a otros funcionarios y un empresario privado, que cometieron hechos delictivos entre los años 2003 y 2015-.

Dicha estrategia complementa la atribución de responsabilidad penal con un sistema de persecución de las ganancias producidas por el injusto, buscando evitar su futura utilización para financiar nuevas maniobras delictivas o ser incorporadas a la economía formal.

Entonces, considero que el decomiso del producto de un hecho delictivo se transformó en un eslabón central de una investigación penal, situación que obliga a los distintos operadores judiciales a efectuar responsables, precisas e incisivas investigaciones patrimoniales a tal fin.

En otras palabras, se impone a los magistrados la obligación de proceder a la confiscación no sólo de las cosas que han servido para cometer el hecho delictivo sino también de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho de ese delito (conforme mi voto en la causa FMZ 39137/2016/TO1/5/CFC2, "Collahua Romucho, Luis Antonio y otro s/recurso de casación", reg. N°2130/19.4, rta. el 23/10/19, de esta Sala IV de la C.F.C.P).

He resaltado que en los delitos en donde se juzgan actos de corrupción, como el de autos, debe ponerse el acento precisamente en la función reparatoria del decomiso. Por ello no puede ignorarse que la medida aquí cuestionada resulta trascendental, a los eventuales fines de restauración de la justicia y restablecimiento del equilibrio perdido. Es que esta medida también apunta a recuperar para la comunidad los activos obtenidos o utilizados en la comisión de delitos, socialmente dañosos (Cfr. en este sentido mis votos en causas de la Sala IV: n° 4787 "Alsogaray, María Julia.". Reg. 6674.4. Rta. 9/05/2005 y CFP 2160/2009/37/CFC3, "Vázquez, Manuel y otros s/ recurso de casación", Reg. Nro. 512/16,

rta. el 29/04/2016, y en lo pertinente causa "Beraja, Rubén Ezra s/recurso de casación" reg. N° 1255/20, rta. el 31 de julio de 2020, entre otros).

Es que, para combatir y efectivamente erradicar el crimen organizado -en este caso bajo la modalidad corrupción- es indispensable, más allá del juzgamiento de los autores y partícipes de las maniobras ilícitas, avanzar en investigaciones patrimoniales de cada uno de los imputados con el objeto de decomisar los activos que continúan en poder de este tipo de organizaciones criminales.

En ese sentido, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito afirmó que *"La comunidad internacional reconoce el grave problema que representa la delincuencia organizada y que se deben mejorar los mecanismos de lucha contra ese tipo de delincuencia y facilitar la recuperación de lo producido por ella, para lo cual es necesario el decomiso"* (Manual de cooperación internacional en el decomiso del producto del delito, año 2013, p. 8).

Todo lo expuesto deberá ser ponderado en concordancia con los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina.

c. Sentado cuanto precede, es necesario adelantar que se advierte que en la decisión ahora analizada se ha incurrido en falencias analíticas evidenciadas al momento de justificar el decomiso finalmente dispuesto por el Tribunal. Es que, se advierten inexactitudes al momento de fundamentar las razones que llevaron a disponer el monto en cuestión y, en consecuencia, adelanto que habré de hacer lugar parcialmente a lo solicitado por los representantes del

Ministerio Público Fiscal, no así respecto a los planteos formulados por las defensas.

Cabe recordar que los magistrados sostuvieron que la determinación del decomiso debía realizarse con los mayores estándares de prudencia judicial y, por ende, no resultó factible que adoptasen para sí el monto de dinero cuyo decomiso exigió la acusación, pues su especificación incluye una serie de aspectos que no resultaron posibles de cuantificación.

Añadieron que fueron únicamente dos elementos sobre los que sí se pudo realizar el proceso de determinación fehaciente del daño producido al erario público que, como contrapartida, fueron considerados también como beneficios ilegítimos provenientes de un gravísimo hecho de corrupción. Ellos son los montos de la colusión en la totalidad de los procesos licitatorios y, como hipótesis de mínima, los sobreprecios con los que fueron adjudicadas las obras de los expedientes DNV nros. 13191/2006, 18295/2008 y 16957/2008.

Sin embargo, las constancias obrantes en la extensa sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 permiten señalar que los magistrados sí realizaron un exhaustivo y minucioso análisis con relación a las diferentes modificaciones de obra (ver punto II.F de la sentencia).

Allí, destacaron la facilidad con la que eran aprobadas las modificaciones requeridas por la contratista en los diferentes expedientes licitatorios, la liviandad con la que se evaluaban las razones fundantes de las peticiones y, principalmente, la flexibilidad evidenciada por los funcionarios para habilitar el empleo permanente de esta

figura contractual excepcional y así permitir alteraciones a los términos del vínculo contractual original.

Mencionaron que, en muchos casos, por las propias características de cada modificación, estas habrían exigido de la tramitación completa de un nuevo camino licitatorio, lo que, por el propio incumplimiento del actuar debido de los funcionarios correspondientes, no ocurrió.

En efecto, comprobaron que de las 51 licitaciones traídas a estudio el 82,4% de ellas sufrieron modificaciones de obra respecto de los proyectos originales y que ello representó para el Estado Nacional un mayor gasto de $1.579.502.297,87 en relación a los costos comprometidos originalmente.

Frente a lo expuesto, guardan razón los acusadores públicos en cuanto a que, en lo que específicamente se refiere a modificaciones de obra y su consecuente redeterminación de precios, el Tribunal sentenciante sí pudo cuantificar el perjuicio patrimonial provocado al erario público, a través de las indebidas autorizaciones realizadas por algunos de los imputados.

Entonces, resulta arbitrario que tal ítem no hubiera sido considerado al momento de fijar el decomiso correspondiente a la presente sentencia condenatoria, conforme lo previsto por el art. 23 de nuestro ordenamiento de fondo.

En ese sentido, cabe recordar lo expuesto por los acusadores públicos en su impugnación: *"La contradicción es palmaria y absoluta, y fue exhibida por los Jueces –vale recordar– al momento de valorar las modificaciones de obra que tenían como finalidad la remediación de canteras.*

No es necesario realizar ningún esfuerzo intelectual para advertir que la decisión de descartar el monto derivado del perjuicio ocasionado por las modificaciones de obra, es totalmente arbitraria.

No encuentra fundamento lógico alguno que se afirme que el perjuicio no era cuantificable, para luego reconocer y presentar el quantum del ´mayor gasto´ con el que el Estado se comprometió en ese rubro”.

Conforme todo lo descripto, es posible concluir que los juzgadores realizaron una arbitraria ponderación de los elementos obrantes en la causa para excluir el monto establecido para las modificaciones de obra y sus respectivas redeterminaciones de precios, del decomiso ordenado porque, de acuerdo a lo previsto por el art. 23 del CP, le corresponde al sentenciante en los casos en los que dicte una sentencia condenatoria, decidir sobre el decomiso de las cosas que son producto o provecho del delito; como efectivamente ocurrió en este caso.

Frente a todo lo expuesto, habré de proponer hacer lugar a este tramo de la impugnación y, en consecuencia, aumentar el decomiso oportunamente dispuesto por el “a quo” en mil quinientos setenta y nueve millones quinientos dos mil doscientos noventa y siete pesos con ochenta y siete centavos ($1.579.502.297,87), monto que oportunamente deberá ser actualizado por los jueces de la previa instancia.

Distinta es la situación en relación a los planteos formulados por los acusadores públicos en cuanto a que los sentenciantes habrían omitido ponderar las obras por remediación de canteras, el abandono de algunas obras y las

ampliaciones de los plazos de obras a la hora de fijar el decomiso bajo análisis.

Es que, más allá de lo expuesto en la impugnación, la realidad es que, al igual que sostenido por los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2, no se puede determinar, en forma efectiva y con la certeza necesaria que requiere este tipo de pronunciamiento, la cuantificación del daño patrimonial mencionado.

El Ministerio Público Fiscal insiste en que el perjuicio es la totalidad de lo invertido por el Estado. Sin embargo, lo cierto es que de las constancias de la causa no surge una discriminación precisa que permita realmente sostener cuál y de qué magnitud fue el daño ocasionado por las circunstancias aquí analizadas, más allá de haberse acreditado su existencia a lo largo de la investigación.

En consecuencia, comparto lo expuesto por los sentenciantes en cuanto a que dicho perjuicio no resulta cuantificable en términos nominativos y, por ende, no podrá ser tenido en cuenta para disponer el instituto previsto por el art. 23 del CP.

Por otro lado, las críticas formuladas por las defensas de Periotti, Collareda y Fernández de Kirchner resultan insustanciales en virtud de los hechos acreditados a lo largo de toda la sentencia y, por ende, es posible afirmar que lo planteado en este tramo de las impugnaciones no son más que vanos intentos de mejorar sus situaciones procesales, sin contar con elementos respaldatorios que avalen sus posturas.

En esa dirección, debe decirse que, en lo que hace al planteo de las asistencias de Periotti y Fernández de

Kirchner, los sentenciantes han acreditado la afectación al erario público, situación de la que se expidieron a lo largo de la resolución bajo estudio y que también fue desarrollada en el presente voto, con lo cual el planteo por el que se cuestionó el monto a decomisar sin señalar argumento nuevo alguno que permita modificar esa tesitura, resulta sin más inconducente.

Por su parte, con relación a la crítica de Collareda, más precisamente al carácter solidario del decomiso entre todos los imputados, sólo habré de mencionar que para establecer su monto, el tribunal, correctamente, ha tenido en cuenta las distintas categorías ya analizadas para la determinación del perjuicio global. Dicho monto final -que en el presente voto se propone aumentar- son los activos a recuperar por parte del Estado, los cuales resultan determinantes para la reparación total del colosal perjuicio patrimonial generado a las arcas públicas.

Oportunamente, el tribunal sentenciante determinará qué bienes serán aquellos los considerados sustanciales a tales fines. Para ello, conforme fuera expuesto por los juzgadores, se tendrá en cuenta la injerencia de cada uno de los imputados en la maniobra investigada, así como aquello que prevén los artículos 23 CP, 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y 15 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Por ende, las cuestiones así expuestas no resultan más que agravios insustanciales, por lo cual, según la inteligencia trazada por nuestro Máximo Tribunal al respecto (Fallos: 306:1698, 306:413), deben ser desechados.

Por último, en relación al cuestionamiento efectuado por la defensa de Lázaro Antonio Báez, sólo habré de mencionar que dicha parte confunde la imposición de intereses al decomiso con la mera actualización provisoria realizada por el tribunal en pos de adecuar su contenido a la realidad económica a la fecha del dictado de la sentencia. En consecuencia, dicho planteo no tendrá acogida favorable.

XIV. Algunas consideraciones sobre preceptos foráneos introducidos por las defensas.

a. En esta instancia las defensas de Fernández de Kirchner y de Periotti volvieron a calificar a la totalidad de este proceso como una expresión concreta de una "guerra judicial" -o "lawfare", según el anglicismo utilizado por las defensas- llevada adelante contra algunas de las personas aquí imputadas, supuestamente ejecutada por sus opositores políticos, el Poder Judicial y algunos medios masivos de comunicación.

En sus respectivas presentaciones volvieron a instalar la idea de que, desde sus albores, esta causa había tenido por objeto deslegitimar a los nombrados para inhabilitarlos políticamente o perseguirlos por portación de apellido o por su identificación ideológica o partidaria.

El concepto del lawfare es utilizado para describir la existencia de una supuesta judicialización de la política, aunque originalmente surgió como una forma estratégica para usar la ley como un sustituto de las prácticas militares tradicionales para obtener un objetivo operativo. Usado de forma "positiva" permite sustituir prácticas militares dañosas, y reducir la destructividad de la guerra. Permite usar a la sociedad como una especie de cómplice entendiendo

que siempre se va a inclinar por el respeto a la ley, atacando a los planes del "enemigo" como ilegales o inmorales, contrarios a las leyes de la guerra (Major General Charles J. Dunlap, Jr., "Lawfare Today: A Perspective").

En la Argentina –y en varios países de Latinoamérica-, el concepto de "lawfare" ha mutado y es utilizado para denunciar, la supuesta utilización y manipulación por ciertos actores –políticos y privados- del sistema legal, con apariencia de legalidad, con fines políticos o particulares a expensas de lo público y con el aparente objetivo de desacreditar al oponente frente a una opinión pública que, a criterio de quienes creen y pregonan este concepto, se encuentra más movilizada por rumores que poco a poco han reemplazado a las noticias.

Ahora bien, como razonablemente se destaca en la sentencia recurrida, no corresponde opinar sobre lo que haya sucedido en otros procesos criminales, sobre las conductas adjudicadas a distintos magistrados, sobre lo que escriban o refieran algunos o todos los medios de comunicación, ni mucho menos sobre el devenir de causas penales en la que resulten imputados altos funcionarios políticos de otros países.

Como se resaltó allí, el concepto en cuestión constituye una mera construcción ficcional. No es posible que la hipótesis conspirativa formulada por las defensas pueda impactar sobre el análisis que corresponde respecto a la determinación de responsabilidad de los encausados, pues nada agrega ni conmueve el proceso deliberativo realizado ni al razonamiento que subyace a la decisión adoptada en torno al reproche penal formulado y razonado. Es que, no niega ni explica los hechos que fueron comprobados ni la prueba que

los acredita.

Además, el "a quo" sostuvo que cuestionar la legitimidad del tribunal, por sobre su razonamiento, no es otra cosa que un argumento falaz, del tipo "ad hominem", que carece de aptitudes persuasivas en el marco de un procedimiento reglado.

Se destaca que el análisis que ha efectuado el tribunal fue volcado en la sentencia a disposición de todas y cada una de las personas que deseen controlarlo. Obsérvese en el ámbito procesal, por aplicación de la vía recursiva, las partes han tenido –y tienen- garantizado plenamente su derecho a recurrir aquellas decisiones que entiendan corresponder, circunstancia manifiesta en esta oportunidad en la tanto las distintas defensas como la acusación se han presentado ante esta Cámara de Casación Penal para solicitar la correspondiente amplia revisión de la sentencia condenatoria.

Pero eso no es todo, el razonamiento judicial efectuado en autos también es pasible de revisión en el marco de la discusión pública, con el consecuente impacto en la opinión pública.

La sociedad hoy exige sustancia, reclama conocer el contenido de las decisiones judiciales y cómo se ha llegado a ellas, su racionalidad esencial. Demanda conocer y revisar los fundamentos reales de las sentencias judiciales y que se sometan a la crítica ciudadana. Reivindica que los jueces expliquen razonadamente el proceso mental lógico mediante el que han formado su convicción sobre los hechos objeto de proceso y las pruebas (cfr. Hornos Gustavo M. "Construyendo

Nuevos Puentes", en "Justicia Argentina Online", CIJ, Buenos Aires, 2016, pág 127).

Se trata del control ciudadano sobre la discrecionalidad judicial y la prohibición de arbitrariedad en el ejercicio del poder público.

Sin embargo, pareciera que quienes comulgan este concepto foráneo subestiman la capacidad de raciocinio del ciudadano, y su aptitud para tomar sus propias conclusiones frente a las contundentes evidencias que demuestran la colosal maniobra juzgada en autos que ha corrompido y parasitado las propias estructuras del Estado democrático.

Es decir que todo lo actuado en el caso desde su génesis, resulta plenamente contrastable tanto judicialmente como públicamente.

Así, cómo se detalla en la sentencia, la postura defensista solamente se explica en una defensa mediática y extrajudicial disociada de los reproches de naturaleza delictiva que constituyeron el objeto del presente proceso judicial.

Por otro lado, cómo señala el "a quo" "*ya resulta un cliché de todo ex o actual funcionario público imputado en una causa penal -de cualquier espacio político, por cierto- el vincular el devenir del proceso con la coyuntura política o el calendario electoral. Diríamos que es casi, permanentemente, una defensa anunciada tendiente a influir más en el ámbito de los medios de comunicación que en cualquier otro universo*".

Es que la idea de asociar un proceso electoral al desarrollo de un proceso judicial resulta disociado de la realidad política y el calendario electoral de nuestro país.

Tal planteo implicaría que cualquier investigación o juicio penal podría ser maliciosamente vinculado con aquellos actos de la política que se realizan de modo constante, con la finalidad de deslegitimarlos mediáticamente.

Lo señalado aquí fue advertido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en una previa intervención en autos (cfr. Fallos: 345:423 del 21/6/22) oportunidad en la que señaló que *"mal puede concluirse que se esté ante una simulación de un juicio, "carente de todo contenido jurídico y probatorio" (...), sin que la defensa haya logrado demostrar que su asistida esté ante una situación de privación de justicia, sin posibilidad de reparación ulterior. Al respecto, sus afirmaciones del tipo de que "se estaría intentando generar así alguna noticia de impacto en plena campaña electoral", o que "se habrá de intentar utilizar este expediente con fines políticos e impropios, poniendo en riesgo las instituciones democráticas del país" (...), aparecen como meras conjeturas sin sustento en las constancias de la causa. El hecho de que se trate de un juicio que involucre a una alta funcionaria pública nacional no cambia esa conclusión (...)"*.

De forma que hablar de lawfare aparece sólo como una nueva teoría conspirativa, y cuyo destino no parece ser otro que el de transformarse en una coartada para eludir, ante los poderes judiciales democráticos y ante la sociedad toda, la rendición de cuentas por la comisión de delitos de corrupción o por otros relacionados al mal desempeño en el ejercicio de la función pública.

En definitiva, el concepto foráneo de "lawfare" no tiene lugar en nuestro en nuestro sistema jurídico. No es más

que parte de un entramado político que tiende a desacreditar y sacar de foco toda investigación penal que importe graves procesos de corrupción seguidos contra funcionarios, exmandatarios y empresarios.

La maniobra defensista muestra cómo ante la contundente prueba recabada en autos, demostrativa de la responsabilidad de los encausados en las graves maniobras de corrupción juzgadas, quienes fueron juzgados, al no poder revertir los hechos y las pruebas, emplearon este tipo de artilugio, y concepto ambiguo sin ningún tipo de injerencia en nuestro ámbito judicial y procesal.

Por lo demás, en tal punto cabe insistir en lo sostenido en el presente voto al momento de confirmar que a lo largo de todo el presente proceso se ha respetado la garantía constitucional de juez natural (cfr. acápite VII.).

En efecto, cabe reiterar que resulta imperioso poner fin a discusiones de absoluto tinte político que obstaculizan el normal desarrollo de un proceso judicial de por sí complejo, y rescatar la esforzada tarea de todos aquellos magistrados y fiscales que con su encomiable trabajo, objetividad independencia e imparcialidad, han conseguido que un proceso dificultoso en el que se investiga la connivencia de los más altos funcionarios públicos y empresarios, y la maniobra de corrupción más importante de la historia de la República Argentina, trámite conforme a la ley; y en tiempo oportuno.

Cabe destacar el fuerte y claro compromiso que tuvieron los tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes que intervinieron en la presente investigación (cfr. causa "Estrada Gonzales" ya citada) como así también la

importancia que tiene el juzgamiento de hechos como el aquí investigado, donde se condenó a los más altos funcionarios del Estado Nacional que en connivencia asociativa con un empresario de la construcción, que se dedicaron por años a parasitar las arcas públicas en perjuicio de todos los ciudadanos.

La independencia es consustancial a la justicia, que debe ser ajena a especulaciones políticas, económicas y mediática. Este es el programa de la Constitución Nacional, en tanto establece el sistema republicano federal en su primer artículo.

En efecto, a lo largo de todo este proceso intervinieron al menos -entre magistrados y fiscales de todas las instancias de Instrucción, Cámara Federal, Tribunal Oral Federal, Cámara Federal de Casación Penal, y Corte Suprema de Justicia de la Nación- más de 20 funcionarios, muchos de los cuales fueron designados durante la gestión de Cristina Fernández de Kirchner como Presidenta de la Nación.

La conspiración planteada requeriría la connivencia de una amalgama de sujetos de diverso origen y responsabilidad con el único fin de involucrar a la nombrada y los diversos funcionarios que la acompañaron durante sus años frente a la Presidencia de la Nación, en los comprobados graves hechos de corrupción en la obra pública, circunstancia que, conforme fue desarrollado en extenso en el presente voto, resulta por completo inverosímil ante la extensa prueba acumulada.

De no haber independencia judicial, la grave maniobra de corrupción jamás habría podido ser investigada ni juzgada. Ahí podríamos comenzar a hablar de una posible

conspiración política-judicial, o en los términos de la defensa "lawfare"…

Cómo ya fue señalado oportunamente, la independencia, imparcialidad y objetividad de todos aquellos jueces y fiscales que intervinieron en este complejo juicio, fue lo que en definitiva permitió y aseguró que el proceso pudiera desarrollarse con la plena vigencia de todas las garantías que le asisten las partes, todo ello a pesar de los embates de quienes buscaron desvincularse de la grave maniobra delictiva investigada y juzgada.

b. Por lo demás, la defensa técnica de Cristina Fernández de Kirchner, vinculado con estas últimas reflexiones, también solicitó la extracción de testimonios a los fines de que se evalúe la posible comisión del delito de prevaricato por parte de los fiscales de juicio intervinientes, los doctores Mola y Luciani.

La parte sostuvo que lejos de investigar, de buscar la verdad, los acusadores decidieron reacondicionar la hipótesis acusatoria en clara violación de las reglas que regulan la persecución penal.

En primer término, cabe enfatizar que no se advierte falta de logicidad de la acusación como plantea la parte, y los agravios defensistas simplemente trasuntan una mera discrepancia valorativa con el análisis realizado por la parte acusadora respecto de las circunstancias del caso.

En efecto, no se evidencia de qué modo la acusación fiscal ha implicado el cercenamiento de la garantía del debido proceso y defensa en juicio, no se han referido las consecuencias que supuestamente habría tenido en el ejercicio de aquellos derechos la actuación de los representantes del

Ministerio Público Fiscal a lo largo de la etapa oral y pública del proceso –así como del resto del proceso también-, así como tampoco qué norma habría sido supuestamente vulnerada, ni aquello que supuestamente habría incidido en el dictado de la sentencia recurrida

Por lo demás, cabe enfatizar que en la sentencia fundadamente se ha expuesto que el resultado del pleito y el nivel del éxito de la teoría del caso enarbolada por la acusación responden por sí solos la petición introducida y que "*la intimidante pretensión de trasladar al terreno de eventuales responsabilidades penales cuestiones que, de máxima, podrían quedar alcanzadas por el ámbito disciplinario, imponen su rechazo por resultar manifiesta y evidentemente impertinente*".

Por esas mismas razones es que resulta también impertinente en esta instancia el agravio expuesto por la parte así como la pretendida extracción de testimonios solicitada por la parte.

XIV. Consideraciones finales.

Las circunstancias acreditadas en autos versan sobre hechos de suma gravedad y trascendencia institucional, por cuanto refieren directamente a la participación de funcionarios públicos de la más alta jerarquía del Estado Nacional, en connivencia con privados, en maniobras asociativas defraudatorias realizadas en perjuicio del erario público nacional y con colosales consecuencias; se trata, huelga decir, de delitos que forman parte de una clase gravísima que atenta contra el orden democrático, equiparando a sus perpetradores a los infames traidores a la patria (art. 29 y 36 de la CN), cuyas consecuencias producen efectos

insidiosos que trascienden a la sociedad en su conjunto.

Los hechos encuadran, en efecto, en las previsiones típicas que tornan operativa –entre otras– la Convención Interamericana contra la Corrupción, en cuyo artículo II, dentro de los propósitos, se propone: 1. *"Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción"*.

Mientras que dicho instrumento internacional, en su artículo VI, inciso 1.c., dispone que *"La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: 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 para un tercero"*; y, asimismo, a *"La participación como autor, coautor, 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.).

A la vez, el artículo V, inciso 1, del mismo cuerpo normativo sujeta al Estado argentino a la obligación internacional de adoptar *"las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio"*.

A la luz de las normas transcriptas, pues, ninguna duda puede caber de que la tarea jurisdiccional debe llevarse adelante con particular minuciosidad, toda vez que en dicha empresa se encuentra comprometida la responsabilidad

internacional del Estado; más aún cuando nos encontramos frente al caso más grave de corrupción juzgado de la historia Argentina y que involucra nada más y nada menos que a los funcionarios que integraron durante años las más altas esferas del Estado Nacional.

El funcionario debe proteger lo que es público. Esto es: una concepción fiduciaria otorgada por todos los ciudadanos -quienes mantienen para sí la potestad de renovarla o en su caso revocarla- para que aquellos que se comprometan a ese deber gestionen lo público.

Esta responsabilidad –primeramente política-, surge de la obligación que tiene el gobernante -en el marco de un Estado democrático- como representante de la voluntad popular, de responder de su gestión frente a los electores, y que sólo tiene sentido en el marco de un régimen representativo (cfr. PEÑA, Javier "Sobre la responsabilidad política").

En un Estado republicano (cómo el nuestro conforme lo estipula el art. 1 de nuestra Constitución Nacional) donde prima el concepto de "mandar obedeciendo", el castigo –responsabilidad penal- se impone como una consecuencia, una premisa-acción de responsabilidad de los funcionarios hacia sus pares. Es una explicación que el funcionario le debe dar a sus pares de su deslealtad e incumplimiento con lo pactado.

El sujeto político –funcionario- es responsable y se le ha encomendado hacerse cargo de regir una determinada comunidad conforme a determinados valores y fines, siendo consciente del alcance de sus decisiones, empleando (o excluyendo) determinados medios, y arrastrando las consecuencias de sus actos para sí y para los demás.

Su responsabilidad no se limita entonces a rendir cuentas de sus aciertos o errores ante una asamblea o un cuerpo electoral, sino que se entiende como actitud propia de quien acepta tomar decisiones, ocuparse de lo público y, en general, hacer frente a los requerimientos propios de la gestión política.

Cuando se juzgan episodios delictivos de la magnitud de que se trata, no se podría construir un Derecho sin hacer justicia por medio del dictado de la sentencia que en el caso corresponde. Esa sentencia –versión oficial de lo sucedido- constituye el más poderoso medio de que dispone el Estado para asegurar la inquebrantabilidad y la coercibilidad del orden jurídico.

Como lo sostuvo con meridiana claridad Jescheck: "El derecho penal es uno de los componentes imprescindibles en todo orden jurídico, pues, por mucho que el moderno estado social haya ampliado sus funciones de planificación, dirección y prestación, la protección de la convivencia humana en sociedad sigue siendo una de sus principales misiones cuyo cumplimiento constituye el presupuesto de toda actividad de prestación positiva en materia asistencial…"(Conf. Jescheck, Hans H., "Tratado de derecho Penal", Parte General, T.I., pág., 16, Ed. Bosch, Barcelona, 1981).

D**ebe operar, en sustancia, el fin de restaurar el orden que ha sido quebrantado por el delito y el de dar satisfacción en tal sentido a las víctimas de tal quebrantamiento en su búsqueda de justicia en los casos delictivos que las afectaron** (cfr. mi voto causa "Deutsch, Gustavo Andrés", reg. N° 14842, rta. el 3 de mayo de 2011, en

causa "Villareal, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación" reg. 1773/2015.4, rta. el 21/09/2015; y más recientemente en causa "Beraja, Rubén Ezra s/recurso de casación" reg. N° 1255/20, rta. el 31 de julio de 2020; y de Sala I causa "De Vido, Julio Miguel y otro s/recurso de casación", reg. 2632/20, rta. el 22/12/2020).

No puede perderse de vista que la sentencia judicial debe poner de manifiesto de forma inequívoca, tanto frente al autor como frente a la comunidad toda -más aún teniendo en cuenta la gravedad de los hechos juzgados y la magnitud de la afectación a los bienes jurídicos protegidos en el caso que nos ocupa-, que, **si bien a veces tarde, el Derecho debe prevalecer siempre, que consigue imponerse, y que puede contarse con que lo hará también en el futuro.**

Y que "Gracias al cumplimiento equitativo y mesurado de la función represiva, el Derecho Penal desarrolla su fuerza configuradora de las costumbres, señalando al conjunto de los miembros de la comunidad las pautas jurídicas para su comportamiento y persiguiendo, por esta vía, un efecto preventivo general denominado prevención general… este efecto del Derecho Penal se alcanza con la creación de preceptos penales claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres y que caractericen inequívocamente el desvalor de la acción prohibida; con una determinación de la pena basada en la gravedad del hecho y en la culpabilidad, que se sienta como justa por la colectividad, y con una objetiva información judicial consciente de su importancia pedagógica social" (Conf. Jescheck, H.H., op. Cit., pág. 6).

Lo que debe procurarse es que el delito cometido y

sus consecuencias no pase desapercibido en la comunidad y, en definitiva, sirva su juzgamiento para pacificar a las víctimas, a sus allegados, y, en definitiva, a la sociedad toda; a la par que la enorme reprochabilidad que quepa atribuir a los autores de este episodio de tanta gravedad, se refleje haciendo justicia por medio de la condena correspondiente.

Hay que insistir en el derecho de las víctimas y, en este caso de la sociedad, a obtener una estricta justicia en los casos en que fueron damnificadas. Porque, además, ocurre que la comunidad toda se intranquiliza, cuando se entera, en gran medida por fallos dictados como en la especie aquí examinada, que el Estado no cumple adecuadamente y con el rigor necesario y pertinente a la naturaleza de un hecho como el que se juzga en estas actuaciones, con su principal misión protectora a través del derecho, ni asegura la inalterabilidad del orden jurídico, ni crea una conciencia de seguridad general que haga posible a todos los habitantes del país el libre desarrollo de su personalidad y de su accionar, en nuestro caso, con las elementales garantías de tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico que la vida social exige.

Los hechos de corrupción afectan a todos, y como se resaltó a lo largo de toda la sentencia, y como bien reconoce nuestra Constitución Nacional (art. 36, quinto párrafo) y vengo sosteniendo ya desde el año 2005 (cfr. mi voto causa "Alsogaray, María Julia", ya citado), atentan contra las bases mismas del sistema democrático.

Todo lo que se toma y se gestiona del Estado como si fuera propio, son fondos que no se asignan donde

corresponderían. Son necesidades sin subsanar, derechos sin atender.

Ya en oportunidad de resolver en la causa en la que se juzgó la colosal tragedia ferroviaria con la consecuente muerte de cincuenta y un (51) personas y una (1) por nacer, y lesiones de diversa gravedad en otras setecientas ochenta y nueve (789) personas, ocurrida el 22 de febrero del año 2012 y conocida como "la tragedia de once", recordé que "la corrupción mata". Ésta afirmación mantiene plena vigencia y, en esta nueva oportunidad, habré de dedicarle unas líneas.

La corrupción es aquello intangible pero que lo sentimos y palpamos día tras día. La corrupción está presente en esa calle de barro que pisa cada ciudadano al salir de sus casas cuando llueve y que, a pesar de los años y el paso de los gobiernos, sigue sin asfaltarse. La corrupción condena a las sociedades a vivir una vida sin un desarrollo sostenido en infraestructura como así también en cuestiones sociales y económicas. La corrupción aparece en las escuelas y en los hospitales, donde nuevas generaciones y enfermos son asistidos bajo infraestructuras vetustas y sin el acondicionamiento correspondiente. La corrupción nos deja con caminos deplorables, con caminos de tierra, sin rutas viales, o simplemente sin camino alguno.

Hablamos de una tragedia de la que no dimensionamos su real magnitud. Nunca sabremos cuántas personas habrán muerto por todas aquellas rutas y caminos que jamás se arreglaron ni se hicieron pero, algo que nos deja la presente investigación, es que el dinero correspondiente para arreglarlas o construirlas sí existió, pero no fue utilizado para sus fines específicos.

Entonces, **la corrupción es una tragedia que favorece a unos pocos y deja por detrás terreno desolado para muchos.**

Este es el real daño ocasionado con la inusitada maniobra criminal cometida por ex Presidentes de la República Argentina y algunos de sus funcionarios. Juraron desempeñar con lealtad y patriotismo el máximo cargo que un ciudadano puede alcanzar en nuestro país (art. 93 de la CN). Sin embargo, a través de la presente, se comprobó que usaron ese cargo como medio para obtener beneficios económicos propios, sin importar sus conciudadanos.

Y los verdaderos damnificados son todos aquellos ciudadanos que confían en que sus representantes políticos cumplirían con aquella sustancial tarea de asegurar el bienestar general (Preámbulo de la Constitución Nacional), y cumplir su tarea de mejorar la vida diaria, llevando a cabo todas aquellas obras viales encomendadas y requeridas.

Pero eso no es todo.

Como vengo diciendo, la mala asignación y la apropiación de fondos públicos impacta en una gran cantidad y variedad de ámbitos. Deja al pueblo de la Nación sin caminos ni medios de trasporte seguros, sin escuelas, sin hospitales, y, por ende, sin cubrir las más básicas y elementales necesidades de la ciudadanía.

Las arcas públicas no son ilimitadas, sus fondos no son infinitos. Todo lo que no se asigne a su lugar correspondiente, importa un grave perjuicio a lo público y representa, en definitiva, la pérdida para la ciudadanía de los derechos que les corresponden constitucionalmente.

En consecuencia, lo que se desprende de todo lo

analizado es, cabe enfatizar y reiterar, que la corrupción degrada día tras día la vida de todos los ciudadanos de nuestro país.

Lo expuesto implica, en definitiva, el debido control de aquellas actividades que pretenden perturbar el orden y las arcas públicas, y que, cuando suceden hechos como los aquí investigados, en donde las actividades desplegadas por aquellos en quienes habían sido depositadas la protección de lo público y de la comunidad toda, turbaron esa confianza con dramáticas consecuencias como las evidenciadas en el caso, se ejecute el serio y legal juicio a los responsables penales con las consiguientes condenas que en definitiva correspondan.

XVI. En virtud de lo expuesto propongo al Acuerdo:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi, José Raúl Santibañez, Raúl Osvaldo Daruich y Mauricio Collareda. SIN COSTAS en la instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 8.2 h de la C.A.D.H. y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. CONFIRMAR LAS CONDENAS impuestas a Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi, José Raúl Santibañez, Raúl Osvaldo Daruich y Mauricio Collareda en los términos que surgen de los puntos II al X de la sentencia recurrida.

III. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público

Fiscal, y en consecuencia, **CASAR y REVOCAR** el **punto XII** de la sentencia recurrida, y así **CONDENAR** a Cristina Fernández de Kirchner como autora penalmente responsable del delito de asociación ilícita agravado por su calidad de jefa, y a José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez como autores del delito de asociación ilícita agravado por su calidad de organizadores (art. 210 del Código Penal); sin costas en esta instancia (arts. 470, 530 y ss. del C.P.P.N.).

IV. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, y, en consecuencia, **CASAR** el **punto XI** de la sentencia recurrida y **DISPONER EL AUMENTO DEL DECOMISO** en mil quinientos setenta y nueve millones quinientos dos mil doscientos noventa y siete pesos con ochenta y siete centavos ($1.579.502.297,87), monto que oportunamente deberá ser actualizado por los jueces de la previa instancia.

V. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

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

Inicialmente, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Pavesi, Juan Carlos Villafañe, Raúl Daruich y José Santibañez resultan formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquéllas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.; C.S.J.N. Fallos: 318:514 "Giroldi"), los planteos esgrimidos se encuadran

dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1° y 2° del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

También resulta procedente -al menos en cuanto a su admisibilidad formal- el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal con relación a los siguientes puntos impugnados.

En lo que concierne a la situación de Julio De Vido y Abel Fatala, quienes fueron absueltos por el tribunal de la instancia previa (cfr. punto dispositivo XIII), los fiscales de juicio solicitaron en su alegato acusatorio que los nombrados fueran condenados a las penas de 10 y 4 años de prisión, respectivamente. Por ello, la impugnación del Ministerio Público Fiscal resulta procedente en los términos del primer inciso del art. 458 del C.P.P.N.

En lo que hace a la situación de Héctor Garro (absuelto por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública; cfr. punto dispositivo XIII), el acusador público solicitó durante el debate oral que sea condenado a la pena de 3 años de prisión bajo ejecución condicional.

No obstante que por imperio del primer inciso del art. 458 del ordenamiento de forma (*"De la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres (3) años de pena privativa de la libertad, a multa de doscientos mil australes (A200.000) o a inhabilitación por cinco (5) años o más"*), no puede escapar al análisis que el Ministerio Público Fiscal pidió que el nombrado Garro fuera también condenado a la pena de

inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos; tal como destacó dicha parte en la página 394 de su recurso de casación a efectos de fundamentar la admisibilidad formal del mismo.

En función de lo anterior, cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación –C.S.J.N.- en el precedente "Juri" (Fallos: 329:5994) analizó la cuestión relativa a las limitaciones recursivas previstas en el art. 458 del C.P.P.N.

En dicha oportunidad, se discutió ante el Máximo Tribunal la admisibilidad de un recurso de casación interpuesto por la parte querellante, la cual, por imperio del art. 460 del C.P.P.N., se encuentra facultada a recurrir en los mismos casos que el fiscal.

La C.S.J.N. remarcó que la cámara de casación había denegado la vía casatoria en función de considerar que, cuando un delito se encuentra amenazado con distintas clases de pena, debía atenderse a la "*cualitativamente más grave*".

Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación advirtió que se "*se soslayó por completo el requerimiento de pena de inhabilitación efectuado por el particular ofendido, sustentando únicamente su decisión en la circunstancia de que dicha parte no había solicitado una pena de prisión mayor de tres años* (…)".

El Máximo Tribunal consideró que dicha postura "*se revela como un proceder claramente arbitrario en la medida en que se sustenta en una interpretación forjada al margen del texto legal y en función de la cual se produce el indebido cercenamiento del derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas*

internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

La Corte dejó en claro que "*de la simple lectura del art. 458, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación se desprende con claridad que -incluso mediante el empleo de la conjunción disyuntiva 'o'- el legislador ha establecido tres hipótesis distintas en las que procede el recurso de casación, en las que carece de toda relevancia el orden de gravedad de las penas de diferente naturaleza a los efectos de la unificación en los casos de pluralidad de delitos (arts. 5 y 57 del Código Penal), las pautas legales para determinar la competencia (art. 34 del ordenamiento adjetivo), así como la circunstancia de que la inhabilitación sea absoluta o especial, o se aplique como pena única o conjunta".* Dicha doctrina fue reiterada más recientemente en el caso "Capuano" (Fallos: 44:1444 -con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación-).

Cabe concluir que, en razón del pedido de inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos formulado con relación a Garro, la impugnación de la fiscalía frente a la absolución del nombrado resulta formalmente admisible.

Por su lado, en lo que respecta al sobreseimiento de Carlos Kirchner por prescripción de la acción penal en orden al delito previsto y reprimido en el art. 248 del Código Penal (punto dispositivo XIV del veredicto), el recurso de casación del Ministerio Público Fiscal resulta procedente en los términos de los arts. 456, 457, 458 y 463 del ordenamiento de forma -al menos en cuanto a su

admisibilidad formal-.

Como contrapartida, el pedido de inadmisibilidad -por supuestamente no cumplir los requisitos que exige el art. 463 del C.P.P.N.- que fuera formulado por la Defensa Pública Oficial de Carlos Santiago Kirchner en sus breves notas presentadas durante la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., no prosperará en tanto el acusador público ha cumplido en su presentación recursiva con la obligación de citar las disposiciones que estima violadas o erróneamente aplicadas, y de indicar cuál es la aplicación que del derecho pretende; satisfaciendo así el requisito de fundamentación autónoma en forma clara, expresa, mínima y suficiente (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causas CCC 66696/2013/1/CFC1 "Dapuetto, Miguel Ángel Rafael s/recurso de casación", Reg. 821/15.4, rta. el 8/5/2015 *-a contrario sensu-*; causa CFP 9233/1999/TO1/37/CFC5, "Bofill, Alejandro Arturo y otro s/ recurso de casación", Reg. n° 145/20.4, rta. el 21/02/2020; causa CFP 5134/2019/TO1/CFC2, "Rivero Careaga, Víctor Reynaldo s/ recurso de casación", Reg. n° 907/22, rta. el 6/7/2022 y causa FCB 70949/2018/19/CFC2, "Lafuente Sivilotti, Matías Gonzalo y otros s/recurso de casación", Reg. n° 1793/22, rta. 27/12/2022 -entre muchas otras-).

Cabe determinar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el acusador público en lo que atañe a la situación de los condenados Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López y Nelson Periotti (absueltos por el delito de asociación ilícita; punto dispositivo XII). Al respecto, el Ministerio Público Fiscal pidió que Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Báez fueran

condenados a la pena de 12 años de prisión y José López y Nelson Periotti a la pena de 10 años de prisión. Finalmente, los nombrados fueron condenados a la pena de 6 años de prisión.

Durante el término de oficina ante esta instancia casatoria (arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN), las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, José López y Lázaro Báez postularon la improcedencia del recurso del Ministerio Público Fiscal contra este aspecto de la sentencia bajo estudio por imperio del segundo inciso del art. 458 del C.P.P.N.; cuestionamiento cuyo tratamiento será, por cuestiones metodológicas y para una mayor claridad expositiva, diferido para el momento de abordar la imputación formulada respecto de los nombrados en orden al delito de asociación ilícita (art. 210 C.P.).

Los representantes del Ministerio Público Fiscal han brindado fundamentos suficientes para habilitar el tratamiento ante esta Alzada, en su carácter de tribunal intermedio (Fallos 328:1108; 328:4551; 333:677 y 343:113, respectivamente), de los agravios esgrimidos contra el decomiso dispuesto por el tribunal *a quo* (punto dispositivo XI del fallo bajo estudio).

Sentado cuanto precede y previo a cualquier consideración sobre el fondo, debe ser aclarado que el examen de la sentencia recurrida se regirá –como pauta rectora– por la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual los jueces de la causa no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos: 300:522 y 1163; 301:602 y 970;

303:135; 307:951; 331:2077 y 343:867, entre otros).

En atención a que las distintas defensas formularon en algunos supuestos planteos análogos, en su caso se les brindará un tratamiento conjunto.

Efectuadas estas precisiones, en primer término, comparto las consideraciones brindadas y la solución propuesta en el voto precedente en orden a los diversos agravios dirigidos a cuestionar el rechazo de nulidades y excepciones formulados ante la instancia previa.

Sin perjuicio de ello, resulta pertinente efectuar algunas consideraciones complementarias con relación a cuestionamientos formulados por las defensas.

El principio de trascendencia, que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales, exige la existencia de un vicio de tal carácter que afecte un principio constitucional. Ello solo se materializa con la generación de un perjuicio concreto que no haya sido subsanado, porque las formas procesales han sido previstas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 2 del C.P.P.N., toda disposición legal que establezca sanciones procesales –como la nulidad– debe ser interpretada restrictivamente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "…*es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una*

finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público…" (Fallos: 325:1404).

La declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (cfr. Fallos 295:961; 298:312; 311:1413; 311:2337; 324:1564 y 328:58, entre muchos otros), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (cfr. Fallos 303:554; 322:507; 342:624 y 343:168 -entre muchos otros-).

En esa inteligencia, en numerosas oportunidades la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo, no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia (cfr. en lo pertinente y aplicable, causa nro. 14.447, caratulada "Cuevas, Mauricio Isabelino s/recurso de casación", reg. 15.972.4 rta. 12/11/11; causa nro. 9538, caratulada "Paita, Ricardo Alberto y otro s/recurso de casación", reg. 755.4, rta. 17/05/12; causa nro. 15.148 caratulada "Palombo, Rodolfo Oscar y otros s/recurso de casación", reg. 191/14, rta. 26/02/2014; causa FCR

9400939/2011/TC1/1/CFC1 caratulada "Carrera Ganga, Walter Gabriel s/recurso de casación", reg. 1009, rta. 29/05/2015; causa FSA 12272/2015/TO1/CFC1 caratulada "Cantaluppi Daisy Cristhiane y otra s/recurso de casación", reg. n° 743/17.4, rta. 19/06/17; causa FMZ 14895/2013/TO1/5/CFC2 caratulada "Ortiz Donadell Gerardo Saúl s/ recurso de casación, reg. n° 461/18.4, rta. 9/5/2018; causa CFP 2637/2004/TO3/CFC39, "Nerone, Rolando Oscar y otros s/ privación de libertad agravada (art. 142, inc. 1) y homicidio agravado con ensañamiento- alevosía", reg. n° 203/19.4, rta. 27/2/2019; FRE 14000304/2013/TO1/CFC6, "Sánchez, Pedro David y otros s/recurso de casación", Reg. nro. 1204/19, rta. el 13/06/19; FMZ 74721/2018/TO1/5/CFC1, "Carrizo, Carla Gimena y otro s/recurso de casación", Reg. nro. 1044/20, rta. el 14/07/20; FTU 20167/2019/T02/CFC1, "Carhuachayco Tarazona Moisés Ysaías s/ recurso de casación", reg. n° 2046/20.4, rta. el 16/10/2020; causa FCR 15825/2019/TO1/22/CFC1, "Barrios Aldavez, Jonatan Sebastián y otro s/recurso de casación", Reg. n° 2248/20.4, rta. el 9/11/2020; FRE 15909/2018/TO1/CFC1, "Orue, Roberto Favio s/ recurso de casación", Reg. n° 1366/21, rta. el 2/9/2021; FSA 7920/2017/TO1/CFC1, "Báez, Federico Andrés y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 775/22, rta. 21/06/2022 y en causa CFP 17882/2016/TO1/16/CFC19, "Chikalo, Alexander y otro s/ recurso de casación", Reg. n° 1764/22, rta. 22/12/2022, todas de la Sala IV de la C.F.C.P., entre muchas otras).

El planteo de nulidad parcial del alegato fiscal por la supuesta modificación de la plataforma fáctica que fuera efectuado por la defensa particular de Lázaro Báez no resulta novedoso, en tanto constituye una reedición del

formulado en iguales términos durante la celebración del juicio oral y público, que fue debidamente atendido y rechazado por el tribunal de mérito en la sentencia bajo examen con fundamentos bastantes que no han sido rebatidos en esta instancia casatoria.

El *a quo* sostuvo, con cita de doctrina, que el principio de congruencia *"reclama que exista congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron su acusación"*. Agregó que dicho principio *"exige perfecta correlación entre la indagatoria, acusación y sentencia: en otras palabras, la sentencia debe pronunciarse inequívocamente por todos aquellos hechos por los cuales el procesado fue indagado y acusado, ni uno más ni uno menos"*.

En esa dirección, el tribunal anterior señaló: *"vemos que este principio lo que ordena es que entre la acusación y la sentencia exista identidad en el suceso histórico que se juzga. Así, los hechos delimitados en la acusación deberán mantenerse inconmovibles hasta el veredicto a fin de no desbaratar la estrategia defensista de los imputados en violación al artículo 18 de la Constitución Nacional y permitir, de ese modo, tanto al acusado, como a su defensa, probar, contradecir y alegar sobre la base fáctica, y garantizar así el principio acusatorio y el derecho de defensa en juicio.*

El principio de congruencia se vincula con la garantía de la defensa en juicio, ya que como regla el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en

la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (Fallos: 310:2709; 327:1607)".

Seguidamente, el *a quo* afirmó que la defensa de Lázaro Báez *"en modo alguno vio limitada su actuación"* y que *"a lo largo del juicio no se ha visto violada la garantía constitucional de defensa en juicio prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional".*

Se recordó que al nombrado Báez desde el inicio se le atribuyó *"haber brindado una participación indispensable en la maniobra defraudatoria llevada a cabo a través de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz en el período comprendido entre los años 2003 a 2015 y su participación, a título de organizador, de una asociación ilícita, se ha mantenido absolutamente incólume a lo largo de las instancias procesales que identificamos".*

A lo anterior, se añadió que *"la prueba producida, por tamaña imputación, ha permitido la introducción de ciertas consideraciones coyunturales y accesorias develadas durante la sustanciación del juicio, pero precisamente determinadas por el dinamismo propio y los principios que emergen de un proceso contradictorio y de discusión amplia como es el terreno del debate oral".* Sin perjuicio de ello, los jueces del tribunal oral aclararon que la esencia de la imputación no fue modificada, y que la defensa fundamentó su planteo sobre elementos de prueba que habían sido producidos en la etapa de instrucción, se encontraban incorporados en el requerimiento de elevación a juicio y eran conocidos por la totalidad de las partes al ser citados a juicio en los términos del art. 354 del C.P.P.N.

De esa forma, el tribunal sentenciante sostuvo que *"cualquier resignificación histórica o pretensión persuasiva a la que hayan recurrido los Sres. Fiscales de Juicio en su alegato de clausura, en tanto y en cuanto se fundaron sobre elementos conocidos por la parte y no produjeron alteraciones al sustrato fáctico, jamás podría ser configurador de una afectación constitucional como la que se pretende".*

En lo que atañe a las manifestaciones relativas a la conducta que habrían tenido integrantes de la Administración Federal de Ingresos Públicos, el *a quo* señaló que *"la instrucción de la causa contenía una diversidad de documentación confeccionada por funcionarios de ese organismo que, cuando concurrieron al debate a prestar declaración juramentada, realizaron una serie de afirmaciones sobre las cuales el Ministerio Publico Fiscal sustentó su hipótesis secundaria y contextual del hecho principal, relativa a la connivencia con la que habrían tratado a las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez desde ese organismo de fiscalización (por las presiones recibidas por los funcionarios díscolos)".*

En esa línea, el sentenciante argumentó que *"independientemente del hecho de superar holgadamente el límite de la imputación penal formulada contra Báez (pues no conformaba ni la defraudación ni la asociación ilícita, ni la conforma ahora), lo relevante fue que se le ha permitido ejercer ampliamente el derecho de defensa al respecto. No sólo en la instancia que prevé el art. 354 del rito, ni las posteriores a las que también recurrió la parte (art. 388), sino principalmente en el ejercicio de contra examen que*

efectuaron a los testigos sobre los que el Fiscal apoyó su conclusión y la prueba documental que sistemáticamente fueron incorporando luego de ello. No pretendemos reeditar el contenido de cada una, sino simplemente recordar a título de ejemplo que la declaración del testigo Juan Carlos Sansinena exigió 3 audiencias de debate sucesivas, de larguísima extensión, al sólo efecto de garantizarle a Báez el más amplio ejercicio de sus derechos".

Agregó que *"lo dirimente es que no se trata de un hecho autónomo sobre el que recae la acusación sino una hipótesis secundaria y contextual, fundamentada en prueba producida en el debate que fue debidamente controlada por el ahora quejoso y que de ninguna forma puede ser configuradora del agravio pretendido".*

En base a lo anterior, el tribunal de mérito descartó que Lázaro Báez no haya podido defenderse y que nos encontremos en presencia de una especial situación de indefensión. Al respecto, adujo que "*todas y cada una de las consideraciones sobre las que se pretendió construir el agravio no son tales, que son extremos emergentes de prueba oportuna y legalmente incorporada al proceso penal, que a la parte se le ha garantizado el pleno respeto de sus derechos y que, en esencia, no se ha producido modificación al sustrato fáctico del que tuvo que defenderse en el alegato de clausura".*

Citó jurisprudencia según la cual *"lo que se debe establecer es la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia; es decir, que el hecho por el que se condena debe ser el mismo por el que se acusó (...) la correspondencia fáctica, entre acusación y sentencia, es la que debe existir*

en el momento previsto en el debate para la 'discusión final', en el art. 393, CPPN y la sentencia (arts. 396 y ss.)". Y que *"Si bien es habitual que, desde el punto de vista fáctico, la imputación se mantenga inalterada desde el momento en que la fiscalía formula el requerimiento de instrucción (art. 180 y 188, CPPN), puede ocurrir, por diversos motivos, que se formulen rectificaciones de lo sostenido al comienzo de la investigación en el momento de requerir la elevación a juicio (arts. 346 y 347, CPPN) y, más aún, cuando están transcurriendo los 'actos del debate', donde expresamente el legislador ha contemplado la posibilidad de solicitar y producir una 'ampliación del requerimiento fiscal', como se establece en el art. 381, CPPN. En consecuencia, se puede adelantar que, ya por una cuestión de lógica interna de la propia ley procesal, la correspondencia entre acusación y sentencia, no puede ser otra que la del alegato de la acusación (querellante y/o fiscal) que se produce en la 'discusión final' y la sentencia, propiamente dicha. Lo que debe ocurrir es que el imputado, y su defensa, puedan confrontar debidamente la imputación que la acusación les dirige. Obviamente, la apertura del debate, y la prueba que se ofrezca y provea para ser ventilada en la audiencia, se hará sobre la descripción fáctica que contenga el requerimiento de elevación a juicio, pero ello no significa que el caso debe ser definido en la etapa de instrucción, como pareciera surgir de la propuesta de la defensa… Siempre y cuando en el juicio se respete la posibilidad de que el acusado sea oído debidamente y pueda ejercer su derecho de defensa con la amplitud correspondiente, y no se lo sorprenda con la*

imputación".

Los magistrados del tribunal de la instancia previa dejaron en claro que la correlación recae sobre el sustrato fáctico de la imputación y que allí es donde se encuentra la esencia de la acusación y su eventual juicio de condena, mientras que, para las cuestiones de carácter contextual, hipótesis secundarias, indicios probatorios y demás aspectos *"los estándares serán otros, propios del dinamismo del debate oral y las reglas que lo regulan".*

La asistencia técnica de Lázaro Báez no ha traído en su recurso de casación argumentos novedosos ni suficientes para conmover lo resuelto.

Misma suerte correrán los cuestionamientos esbozados en similares términos por las defensas de los imputados Daruich, Periotti y Fernández de Kirchner.

Ello es así, en la medida en que carecen de aptitud para demostrar que el principio de congruencia haya sido vulnerado en el caso de autos.

He sostenido en distintas oportunidades que, para que tenga lugar una afectación a dicho principio, es menester la concurrencia de una situación fáctica que ha sufrido modificaciones de entidad tal durante el debate que su admisión en esas nuevas condiciones en la sentencia vendría a importar mengua al derecho de defensa del perseguido, por ser el hecho por el que se lo habría de juzgar continente, ahora, de ingredientes históricos substanciales no abarcados por la requisitoria o auto de elevación, consecuentemente tampoco por la intimación, y a cuyo respecto, en definitiva, no se respetaron las reglas del debido proceso, por haber sido ajenos al mismo el contradictorio y la defensa verificados

durante la audiencia (cfr. en igual sentido, C.F.C.P., Sala IV: causa n° 15129, "Méndez, Mariano s/recurso de casación", reg. n° 233/13, rta. 12/3/13; causa FCR 94000160/2010/TO1/CFC1, "Ceballos, Néstor Conrado y Castro, Juan Carlos s/ recurso de casación", reg. n° 643/16.4, rta. 24/05/16; causa FCR 22000029/2011/TO1/CFC5, "Monsalves, Diego Matías y otros s/ recurso de casación", reg. n° 1129/18, rta. 31/8/2018, y causa FMZ 42809/2015/TO1/CFC2, "Vidaurre Felipe y otros s/ recurso de casación", reg. n° 2028/18.4, rta. 17/12/2018; Sala III: causa n° 17.051 "Carranza, José Antonio s/ recurso de casación", reg. n° 2639/14, rta. 28/11/2014; Sala I: causa FSM 44531/2014/TO1/3/CFC1, "López, Miguel Ricardo s/ recurso de casación", reg. n° 1242/19, rta. 16/7/2019 y, más recientemente, en causa FSM 18/2019/TO1/CFC4, "Sandalie, Roberto Alejandro y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 725/2022, rta. 7/6/2022 -Sala IV-).

Este principio procura evitar dejar desamparado al imputado y a su defensor respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquél, a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula. La violación a esta regla solamente se verifica cuando exista una variación relevante y sustancial del supuesto fáctico, que derive en una afectación concreta y real de la estrategia de la defensa por no haber podido defenderse adecuadamente de una imputación que desconocía (cfr. Fallos: 329:4634); circunstancia que, tal como sostuvo el distinguido colega que lidera el acuerdo, no se evidencia en el caso de autos.

No existirá violación a dicha garantía si el imputado contó a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que ya conocía y pesaban en su contra. En este sentido y como fuera antes indicado, mientras la plataforma fáctica no sufra alteraciones de sustancial importancia durante el proceso penal y en la sentencia condenatoria se tengan por acreditados los mismos hechos descriptos en la acusación sin que se verifique una afectación concreta de la estrategia defensiva o un real estado de indefensión, no existirá violación alguna al principio de congruencia (cfr. en igual sentido, causas FCR 22000809/2010/TO1/CFC1, "Solari, Fabio Enrique s/ recurso de casación", Reg. nro. 872/16, rta. 7/7/16; FCB 48115/2017/TO1/CFC1, "Fernández, Gerardo Fabián s/ recurso de casación", Reg. nro. 107/19, rta. 19/02/19; FCR 7043/2016/TO2/CFC1, "Naino, Mario Gustavo y otra s/ recurso de casación", Reg. nro. 1195/19, rta. 12/06/19; FSA 25810/2018/TO1/CFC1, "Velasco Navia, Pamela s/recurso de casación", Reg. nro. 82/20, rta. el 18/02/20; FCB 13194/2017/TO1/CFC6, "Torres, Oscar Javier y otros s/recurso de casación", reg. n° 1206/20, rta. 29/7/2020; causa FPA 961/2016/TO2/CFC13 "Varisco, Sergio Fausto y otros s/recurso de casación", Reg. n° 2612/20.4, rta. el 22/12/2020 y en causa FRE 15909/2018/TO1/CFC1, "Orue, Roberto Favio s/ recurso de casación", Reg. n° 1366/21, rta. el 2/9/2021, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

A tenor de tales lineamientos, las defensas no demuestran -ni se advierte- que sus asistidos se hayan visto impedidos de conocer o de defenderse de una acusación que,

desde siempre y en esencia, consistió -y se mantuvo a lo largo de las distintas instancias procesales- en maniobras defraudatorias llevadas a cabo a través de distintos contratos de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz en el período comprendido entre los años 2003 a 2015.

Las partes recurrentes tampoco han brindado motivos con aptitud suficiente para acreditar que los parámetros esbozados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a la violación al principio de congruencia (Fallos 242:234; 314:333; 315:2969, 319:2959 y 329:4634 -entre otros-), se presenten en el caso de autos; lo que tampoco se advierte.

A ello cabe agregar que las impugnantes, en sus presentaciones recursivas, han omitido exponer ante esta Alzada cuáles fueron las concretas defensas que se habrían visto impedidas de ejercer, lo que pone en evidencia la ausencia tanto de un perjuicio concreto como de una real situación de indefensión; circunstancia que, en definitiva, es la que resulta relevante y define la suerte negativa del presente agravio (cfr. en igual sentido, causas FCR 16445/2017/CFC1, "Aguiar, Werther Augusto s/ recurso de casación", Reg. n° 1857/20.4, rta. 24/09/2020, y FMZ 2786/2019/TO1/28/CFC9, "Di Lorenzo Jorquera, Roberto Luis y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 1214/22, rta. 12/9/2022, ambas de esta Sala IV de la C.F.C.P.). Este déficit argumentativo se observa en lo que respecta al agravio introducido por la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner por el cual pretende invalidar el trámite de las presentes actuaciones con invocación de una supuesta inobservancia de la regla procesal prevista en el

art. 381 del CPPN; extremo que también sella negativamente la suerte del agravio planteado.

Seguidamente, se abordarán las críticas formuladas por la defensa de Lázaro Báez contra el rechazo por parte del *a quo* al planteo de nulidad por violación a la garantía de defensa técnica eficaz (por haber sido supuestamente escuchado de manera ilegal mientras se encontraba detenido, lo que habría condicionado de manera manifiesta su capacidad de organizar y gestionar su estrategia de defensa al no poder comunicarse libre y eficazmente con su abogado defensor).

Sobre el punto, el tribunal de juicio remarcó en primer lugar el criterio de interpretación restrictivo que rige en materia de nulidades procesales -antes indicado- y el deber que pesa sobre las partes de demostrar con la debida fundamentación la existencia de un agravio concreto y real -de forma tangible y no en un ámbito ideativo o potencial-.

Tras ello, los jueces del colegiado previo sostuvieron que, pese a un denodado esfuerzo argumental, la asistencia técnica de Báez no había logrado superar el plano de la condicionalidad. Al respecto, señaló: "*se han valido de manifestaciones y afirmaciones de carácter general sin que se hayan visto reflejadas, de alguna forma, en el normal devenir de este proceso penal. No demostraron qué defensas puntuales se vieron impedidas de realizar, o qué actuación profesional pudo haber sido advertida por sus contrapartes con motivo de las interferencias en sus comunicaciones, a modo de ejemplo*".

Los magistrados del tribunal oral aclararon: "*de ninguna forma pretendemos cuestionar la seriedad y entidad de los hechos allí investigados. Por el contrario, ameritan*

la mayor de las profundidades investigativas. Lo que no parece razonable, a nuestro modo de ver, es que esa condición de víctima de esos gravísimos hechos (aún en el plano eventual, vale decir) se proyecte sin más a toda investigación penal en curso, que lo tenga como imputado, sin un mínimo atisbo de fundamentación del agravio.

Máxime cuando en este proceso no se han incorporado constancias de ningún tipo obtenidas en aquel expediente que permitan proyectar fácilmente las eventuales consecuencias de su presunta ilegalidad y, además, la actuación de las defensas técnicas que sucedieron en el ministerio han tenido desempeños que no parecieron verse afectados en un ápice por esa ni por ninguna circunstancia".

Para finalizar, el tribunal de juicio concluyó que "*independientemente del estado embrionario que registra la investigación en relación a los graves hechos denunciados y la falta de vinculación/dependencia probatoria entre una y otra (nada de lo que allí se investiga ni se obtuvo fue utilizado en esta causa), lo cierto es que la defensa no ha logrado romper el estatus conjetural de los agravios que fueron invocados para darle sustento a su pretensión, por lo que corresponde proceder a su rechazo, sin más".*

Aclarado cuanto precede, se advierte que la defensa técnica de Lázaro Báez reedita su planteo de nulidad en iguales términos sin haberse hecho cargo en su recurso de casación de refutar los fundados argumentos expuestos por el tribunal *a quo* en la resolución recurrida -antes reseñados- para sustentar, adecuada y razonablemente, su rechazo.

En el marco de la causa CFP 3017/2013/TO2/86/CFC57 caratulada "Báez, Lázaro Antonio y otros s/ recurso de

casación", esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal ha analizado y desestimado un planteo idéntico al aquí formulado, sin que la defensa haya ahora traído argumentos novedosos que justifiquen apartarse de lo allí sostenido (cfr. Reg. n° 125/23, rta. 28/2/2023, páginas 219/221 -voto del juez Javier Carbajo que, en ese aspecto, contó con la adhesión del suscripto y de la jueza Angela E. Ledesma-; contra dicho pronunciamiento se interpusieron recursos extraordinarios federales que esta Sala IV, por unanimidad, declaró inadmisibles -Reg. n° 849/23, rta. el 27/6/23-).

La excepción de cosa juzgada interpuesta por la defensa de Lázaro Báez tampoco resulta novedosa, en tanto fue introducida en idéntica forma por dicha parte durante la celebración del juicio y tuvo, en dicha oportunidad, suficiente y adecuada respuesta por parte del *a quo*.

Dicha excepción (de cuyo rechazo se agravian en sus recursos de casación las defensas de Báez, Periotti y Fernández de Kirchner) fue sustentada en base al tratamiento judicial supuestamente otorgado en forma previa a los hechos aquí investigados en las causas nros. 89/2011, 330.026/2013 y 57.751/2015 por ante la justicia provincial y federal con asiento en la provincia de Santa Cruz.

Sobre aquella cuestión, el tribunal sentenciante señaló que *"Más allá de los esfuerzos argumentales introducidos por la defensa de Báez para fundar la actualidad y novedad de los agravios -que supuestamente se habrían concretado luego de formalizado el alegato de clausura de los representantes del Ministerio Público Fiscal-, lo cierto es que se trata de una reedición de un reclamo que fue abordado en tantísimas oportunidades y que,*

precisamente por eso, nos exime de mayores consideraciones".

Remarcó que en la etapa de instrucción dicha excepción fue planteada por la defensa de Báez y motivó la formación de un incidente de falta de acción identificado con el nro. 5048/2016/37. Y que el planteo fue rechazado tanto por el juzgado instructor como por la cámara de apelaciones que intervino por vía de apelación (decisiones de fechas 6 de noviembre de 2017 y 24 de mayo de 2018, respectivamente).

A lo anterior, el *a quo* añadió que al recibir las actuaciones se pronunció sobre la misma cuestión en el marco del incidente de excepción de incompetencia y de falta de acción por cosa juzgada promovida por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner. Y que en fecha 25 de febrero de 2019 se inclinó por su rechazo; decisión que fue analizada y confirmada por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal el 14 de mayo del mismo año.

El sentenciante señaló que la decisión incidental llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía recursiva, órgano que resolvió negativamente el reclamo el 21 de junio de 2022 en el marco del legajo CFP 5048/2016/TO1/25/1/2/RH55.

Agregó que la defensa de Julio De Vido, en la etapa prevista en el art. 376 del C.P.P.N., efectuó un planteo de cosa juzgada idéntico a aquél que contó con la adhesión de otras partes, el que fue también rechazado por el tribunal de la instancia anterior el 26 de agosto de 2019.

El tribunal oral advirtió que la vía argumental escogida por los letrados de Lázaro Báez para sostener que a su respecto se encuentra completo el requisito de identidad subjetiva que exige la excepción de cosa juzgada conforme el

desarrollo que efectúa la Corte en su considerando 19 *"olvida el abordaje de los tantos otros argumentos analizados en esa ocasión y que sellan definitivamente la cuestión".*

En este sentido, el *a quo* señaló que en el considerando 20 de su fallo de fecha 21 de junio de 2022, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "*la recurrente no ha demostrado que se verifique en el caso el requisito de identidad de objeto entre estos autos y los procesos tramitados en la provincia de Santa Cruz. En efecto, más allá de su discrepancia con el rechazo resuelto, la defensa no logró poner en evidencia la identidad de objeto procesal y que su posición no entrañara otra cosa que la mera aserción dogmática de una determinada solución que no se ve acompañada de una reseña autosuficiente y acabada de las constancias de la causa. Este déficit resulta especialmente relevante si se atiende a que en el presente caso, tal como refiere la propia recurrente, se investiga —además de la existencia de una asociación ilícita cuya imputación es ajena a la incidencia en trato— la presunta defraudación a la administración pública nacional que habrían cometido distintos funcionarios federales, junto con otras personas imputadas. Sin describir los términos de la hipótesis delictiva de aquellas causas, la recurrente falla absolutamente en demostrar la identidad de objeto entre los procesos locales y el presente; máxime cuando se pretende hacer valer resoluciones dictadas por jueces provinciales respecto de la actuación de funcionarios incuestionablemente federales que habrían afectado de manera directa las arcas nacionales. En efecto, la defensa no explica mínimamente*

cómo aquellas resoluciones dictadas por jueces locales efectivamente alcanzaron o estuvieron en condiciones jurídicas de alcanzar a funcionarios federales".

De esa manera, el sentenciante concluyó que *"tratándose de la reedición de planteos anteriores que han merecido oportuno tratamiento por diversas instancias judiciales y que fueron zanjados de manera definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de su decisión del día 21 de junio del año 2022, entendemos que no corresponde introducir nuevos argumentos a los ya volcados y proceder al rechazo, sin más, de la excepción interpuesta".*

Sentado cuanto precede y toda vez que las defensas insisten una vez más en reproducir de igual forma un planteo que en esencia ya fue ensayado y rechazado en distintas instancias -entre ellas, por parte de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal- y que resultó desestimado en forma definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 21 de junio de 2022 (a cuyos fundamentos habré de remitirme en honor a la brevedad), el presente tramo de la impugnación no prosperará.

Seguidamente, se abordarán las críticas dirigidas por las defensas de José López, Nelson Periotti y Cristina Fernández de Kirchner contra la incorporación como prueba de las conversaciones halladas en el teléfono celular del nombrado López.

Los cuestionamientos de las defensas sobre este punto no son novedosos, ya que fueron intentadas durante la celebración del juicio y resultaron rechazadas por el *a quo*.

Así lo remarcó en primer lugar el tribunal de mérito al abordar la nulidad parcial del alegato del

Ministerio Público Fiscal planteada por la defensa de Lázaro Báez, ocasión en la que destacó que dicha defensa se opuso en fecha 13 de junio de 2022 a la incorporación de sus conversaciones como prueba en el presente proceso, planteo que fue finalmente desestimado en fecha 27 de ese mes y año (cfr. página 133 de la sentencia).

Los jueces del tribunal previo se adentraron a analizar los "*defectos formales*" que las defensas le atribuyeron a la incorporación al proceso de los informes obtenidos de los teléfonos celulares de José López obrantes en la causa nro. 2.806 (CFP 12.441/2008), caratulada "López, José Francisco y otros s/ enriquecimiento ilícito", del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de esta Ciudad de Buenos Aires.

El *a quo* anticipó que los cuestionamientos de las defensas no iban a prosperar ya que, contrariamente a lo que aquéllas afirmaron, consideraron falso que la incorporación de la prueba se haya producido de forma subrepticia y al final del debate para evitar que sea controlada por las defensas.

El tribunal de mérito destacó que el 3 de septiembre de 2018 se expidió en torno a la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes de conformidad con lo previsto en el art. 354 del C.P.P.N. Y que, en su ofrecimiento de prueba, el Ministerio Público Fiscal requirió la remisión *"ad effectum videndi et probandi"* de una multiplicidad de expedientes judiciales para ser incorporados como prueba a este proceso penal.

A lo anterior, agregó que ante la imposibilidad física de acoger en la sede del tribunal las diversas

investigaciones que las partes peticionaron que sean recabadas y las demoras que importaría acceder a las remisiones en cuestión, se resolvió que en su lugar requeriría a los organismos que las tramitan que autoricen a los letrados intervinientes en este juicio su compulsa y fotocopiado.

El *a quo* resaltó que dispuso un plazo de 72 horas hábiles para que las partes manifiesten *"su intención de compulsar los expedientes en cuestión y que, en caso de requerir su eventual incorporación a la presente causa, deberán aportar las fojas y actos procesales en particular, con especial indicación de los motivos de su petición y su vinculación con la hipótesis acusatoria o defensista que corresponda"*. Aclaró que, entre los expedientes indicados, consta el que motivó los cuestionamientos de las defensas.

El tribunal previo sostuvo que "*De forma paulatina, la representación de la vindicta pública -como así también lo hicieron algunas defensas- fue aportando diversas constancias documentales obtenidas de los expedientes compulsados, las que siempre fueron puestas a disposición de la totalidad de las partes para su contralor*".

Que el 28 de septiembre de 2021, el fiscal Luciani presentó un escrito en el que informó: "*que esta parte ha tomado vista de dichas actuaciones y de la documentación adjunta, y pudo advertir que existen elementos de convicción que tienen directa vinculación con los hechos que son objeto de este juicio. Ello así, pues se detectó la existencia de información válidamente extraída de los dispositivos electrónicos del Sr. López, en donde constan conversaciones*

directamente vinculadas con el objeto procesal de esta causa y muestran las relaciones existentes entre el citado funcionario y la empresa Austral Construcciones. De allí que, en función de la reserva oportunamente efectuada por esta Fiscalía, por medio del presente hago saber cuáles serán los elementos de convicción que interesan a esta representación fiscal, para que se tengan por incorporados y, eventualmente, sean exhibidos, durante la audiencia de debate".

El 18 de octubre de 2021, el tribunal oral dispuso que *"[e]n relación a la solicitud de que se incorporen por lectura las constancias obrantes en los legajos n° 12441/2008/TO1 (causa n° 2806), n° 11352/2014 y n° 3732/2016, así como en los expedientes 'Austral Construcciones SA s/concurso preventivo´ (n° 22843/2016) y 'Austral Construcciones SA s/ quiebra' (n° 22216/2017), hágase saber a la requirente que, conforme el criterio ya establecido, deberá aportar copias digitales de las piezas identificadas para ser puestas a disposición de la totalidad de las partes, postergando su eventual incorporación por lectura para el momento procesal oportuno".*

Siguiendo la secuencia de lo acontecido, se destacó que el 17 de noviembre de 2021 el fiscal hizo saber que *"habiendo tomado vista de las causas CFP 9608/2018, CFP 12441/2008, COM 22843/2016 y COM 22216/2017, como así también de su documental, hemos digitalizado los elementos de convicción que, por medio del presente, solicito sean incorporados por lectura al debate oral y público que se está sustanciando y, asimismo, se tengan presentes para su eventual exhibición. A tal efecto, y con el fin de que*

dichos elementos puedan ser compulsados y controlados por la totalidad de las partes, garantizándose así la igualdad de armas y el derecho de defensa amparado constitucionalmente en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, se remite adjunto al presente un DVD marca 'Global Electronics', que reza 'Documentación referente a las causas CFP 9608/2018, CFP 12441/2008, COM 22843/2016 y COM 22216/2017', que contiene el plexo probatorio requerido hemos digitalizado los elementos de convicción que, por medio del presente, solicito sean incorporados por lectura al debate oral y público que se está sustanciando y, asimismo, se tengan presentes para su eventual exhibición".

El tribunal *a quo* afirmó haber garantizado a las partes el acceso a la documentación recibida (cfr. constancia obrante en pág. 186 de la sentencia). Y que, en ese mismo mes y año, la asistencia técnica de Lázaro Báez presentó un escrito mediante el cual solicitó que se le otorgue un plazo razonable para controlar la prueba aportada por la fiscalía y, eventualmente, objetar su incorporación al expediente.

En función de dicho escrito, el tribunal de la instancia previa, a través del decreto de fecha 24 de noviembre de 2021, agregó la presentación del Ministerio Público Fiscal y tuvo presente el pedido de incorporación de las constancias documentales aportadas por esa parte "*hasta el momento procesal correspondiente*". Así igual, dispuso: "*estese a la puesta a disposición de la totalidad de los intervinientes materializada por Secretaría conforme constancia actuarial de rigor*". Por último, tuvo presente lo solicitado por la defensa de Báez considerando que "*la decisión sobre su formal incorporación al debate se hará en*

la instancia que prevé la norma adjetiva para ello".

Los magistrados del tribunal previo afirmaron: *"con meridiana claridad y elemental facilidad se puede observar que desde que se produjo la formal apertura y convocatoria de las partes a juicio para que identificaran los elementos de prueba que deseaban hacer valer en el debate -tal como exige el art. 354 del rito-, la acusación pública ya había incluido dentro de su acervo de interés las constancias de la causa nro. CFP 12.441/2008 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de esta ciudad.*

De ello no sólo estaban notificadas la totalidad de las defensas, sino que incluso fueron invitadas a expresar su voluntad de concurrir a su compulsa en el juzgado de origen para garantizarles la igualdad de armas y el pleno acceso a la totalidad de la prueba que pudiese ser usada en su contra.

Cuando finalmente se concretó la agregación de las constancias en cuestión, y cumpliendo a rajatabla las condiciones para su obtención, el 17 de noviembre del año 2021 aquellas fueron puestas a disposición de las partes de forma inmediata y de la manera más eficaz posible (almacenamiento compartido sin necesidad de concurrir personalmente al tribunal para su copiado)

A tal punto ello fue así que la defensa de Báez, ante su compulsa, solicitó expresamente un tiempo prudencial para su debido contralor. Y naturalmente ello aconteció pues, como se le informó por presidencia en el decreto ya recordado, su formal incorporación recién habría de ocurrir luego de finalizada la producción de prueba testimonial tal

como indica el orden reglamentado en el art. 382 del rito, o sea el día 31 de mayo del año 2022, es decir, prácticamente seis meses después de su agregación al proceso e inmediata notificación a las defensas de que ello había ocurrido".

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, los jueces del *a quo* concluyeron que *"las alegaciones introducidas por algunas defensas en torno a la supuesta sorpresa que habría significado para esas partes el hecho de conocer el contenido de esa prueba recién durante el alegato de clausura fiscal resultan completamente inadmisible. Independientemente de si se trató de una decisión deliberada o una negligencia en el ejercicio del ministerio de la defensa (cada parte es dueña de su propia estrategia procesal), lo que de ninguna manera puede permitirse es atribuir ni vincular esa supuesta sorpresa con el comportamiento procesal que ha tenido este tribunal que, como se vio, permanentemente garantizó el pleno respeto e irrestricto ejercicio de los derechos de cada una de las partes del proceso mediante una estricta observancia y aplicación de la norma adjetiva".*

Sumado a ello, el sentenciante valoró *"el celo que se ha tenido en lo relativo al modo y el tiempo en que se incorporaron elementos de prueba al debate, pues precisamente con relación a la causa CFP 12.441/2008 se ha restringido sensiblemente la posición acusadora".* Señaló que al anoticiarse de la nómina de los elementos de prueba que iban a ser incorporados por lectura el 31 de mayo de 2022, los fiscales advirtieron algunos faltantes y promovieron su subsanación y posterior inclusión, para lo cual acompañaron las copias digitales de rigor vinculadas a esa causa, aunque

la respuesta del tribunal había sido concluyente: *"S]e advierte, entonces, que la parte desea incorporar nuevos elementos en las postrimerías de la etapa probatoria cuando, en rigor de verdad, la compulsa y obtención de esa documentación aconteció, cuanto menos, con anterioridad al día 11 de noviembre del año 2021 fecha en la que se materializó la presentación inicial de las constancias referidas. Es por ello que, a nuestro modo de ver, resulta extemporáneo el requerimiento que nos convoca y cobra virtualidad el principio de preclusión de los actos procesales como motivo fundante del rechazo a la incorporación solicitada, lo que así se resuelve".*

De esa forma, el *a quo* concluyó que "*Los déficits defensistas, en este punto, pretenden ser salvados a través de una crítica desacertada sobre la actuación del tribunal que, como se vio, se ajustó expresamente a los términos que establece el rito. El acto formal de incorporación por lectura de la prueba documental acontece luego de finalizada la recepción de la prueba testimonial pues así lo decidió el legislador (arts. 382, 391 y 392 del CPPN) y no los suscriptos"* (cfr. páginas 182/190 de la sentencia puesta en crisis).

Cabe señalar que las conversaciones telefónicas halladas en los teléfonos celulares de José López (contenidas en ocho informes de extracción de información) formaban parte de la causa nro. 2806 (CFP 12441/2008) caratulada "López, José Francisco y otros s/ enriquecimiento ilícito" del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1. Fueron incorporadas por lectura al debate en fecha 31 de mayo de 2022 (cfr. punto 236 "j"; página 83).

Durante la audiencia de debate del día 13 de junio de 2022, la defensa de José López se opuso a la incorporación por lectura de dicha prueba. Ello, con fundamento en la significativa injerencia en la vida privada e intimidad de su representado y sosteniendo que esos espacios tienen alta sensibilidad en términos de garantías.

Dicha oposición fue resuelta negativamente por el tribunal anterior en fecha 27 de junio de 2022 (cfr. páginas 15/17 del acta de debate en cuestión).

Al respecto, el *a quo* destacó en primer término que la defensa en ningún momento puso en duda la legalidad del modo en que se obtuvo la prueba cuya incorporación a estos actuados cuestiona. Reiteró que no estaba en discusión "*la razonabilidad de esa intromisión estatal sino la utilización ulterior de su producido, un ámbito en el que la expectativa de privacidad ya se encuentra legal y válidamente quebrantada*".

Recordó que el 14 de junio del año 2016 a las 3:30 horas, José López fue detenido en la localidad de General Rodríguez, partido homónimo, provincia de Buenos Aires, en el interior del Monasterio "Nuestra Señora de Fátima" sito en la intersección de las arterias Mansilea y Comandante González del Barrio Villa San Bernardo. Que, en el marco de los procedimientos policiales generados a consecuencia, se procedió al secuestro de teléfonos celulares que, orden judicial mediante, fueron examinados por personal policial especializado y se obtuvo registro de la información que contenían. El sentenciante destacó que los informes de rigor fueron incorporados a aquellas actuaciones judiciales, sometidos al contradictorio entre las partes y valorados por

los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 al dictar la sentencia a la que se hiciera referencia (revisada y confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal).

Los magistrados del tribunal previo remarcaron que le solicitaron a ese tribunal que autorizase a los representantes del Ministerio Público Fiscal y a la totalidad de los letrados defensores a compulsar la totalidad de la causa nro. 12441/2008 y la prueba documental anexa. Y que fue de esa forma cómo los acusadores aportaron las piezas indicadas posteriormente incorporadas por lectura al debate.

El tribunal de la anterior instancia hizo énfasis en que, una vez recepcionadas dichas constancias en la causa, fueron puestas a disposición de la totalidad de las partes mediante el decreto de fecha 24 de noviembre de 2021. Al respecto, sostuvo: "*Ello, indefectiblemente supone que la parte reclamante, inclusive, pudo ejercer el control de la prueba, revisar su contenido, solicitar la recepción de aquellos medios probatorios que se hiciesen indispensables para contrarrestar una eventual incidencia negativa en su teoría del caso, cuando no aprovecharse del contenido para motivar sus propias pretensiones, precisamente con prescindencia del interés particular que provocó su incorporación*".

De esa manera, los magistrados del *a quo* afirmaron: "*Al fin de cuentas, mediaron las autorizaciones judiciales tanto en la obtención de la información como en la compulsa y puesta a disposición de los Sres. Fiscales que intervienen en autos. Esto es, a nuestro modo de ver, suficiente para dar por satisfechas las exigencias establecidas en cada uno*

de los principios rectores de la materia que fueron identificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su Acordada nro. 17/2019, único temperamento naturalmente aplicable al sub lite por referirse al tratamiento que cabe otorgarle a la información recolectada luego de quebrantada la esfera de privacidad e intimidad de la persona sujeta a un proceso penal. Se valieron de las autorizaciones judiciales exigibles para la obtención y remisión de la información, se ha respetado la privacidad del impugnante en el tratamiento brindado a esa documentación y, por sobre todas las cosas, no se ha desnaturalizado el medio de prueba mediante una perversa utilización pública del mismo que es, en esencia, la razón de ser y el objetivo último de la acordada a la que se hiciera referencia en este párrafo". Concluyeron: "*La injerencia en el ámbito privado e intimidad de López fue emprendida de conformidad con su regulación procesal específica, y todo cuanto aconteció con posterioridad fue en clara observación y respeto de los principios rectores que rigen la materia conforme el detalle que en ese documento realizó la CSJN*". Así, rechazaron la oposición formulada por la defensa de José López.

Aclarado cuanto antecede, las defensas se ciñen a reiterar su propia perspectiva sobre el punto, aunque omiten desarrollar en sus recursos de casación una crítica concreta y razonada de cada uno de los argumentos expuestos en el fallo impugnado. Tampoco han aportado motivos suficientes ni novedosos para demostrar error o desacierto en el razonamiento seguido por el tribunal *a quo* y, en definitiva, conmover lo resuelto; defectos que, vale aclarar, no se advierten.

Por ello y por compartir los argumentos expuestos sobre el punto por el juez Hornos, las críticas formuladas por las defensas contra la incorporación como prueba de las conversaciones halladas dentro del teléfono celular de José López deben ser desestimadas.

Vinculado a los cuestionamientos antes analizados, la defensa particular de Nelson Periotti consideró que la incorporación por lectura "*de manera extemporánea*" de las conversaciones halladas en el teléfono celular de José Francisco López vulneró las garantías constitucionales que protegen a su asistido y, para sustentar su agravio, citó el precedente "Benítez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El Máximo Tribunal en el citado fallo "Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves" (Fallos: 329:5556), no declaró inconstitucional o inaplicable al procedimiento de incorporación por lectura previsto en el art. 391 del C.P.P.N., sino que postuló la invalidez de las condenas cuyo elemento central esté conformado exclusivamente por evidencia que no ha podido ser controlada por la parte afectada.

Es necesario que se demuestre en el caso que la incorporación cuestionada guarde una relación de sustancial analogía con dicho precedente "Benítez". En consecuencia, a fin de hacer lugar al agravio es menester que la prueba cuya incorporación por lectura cuestiona el recurrente, se presente como única o como la base principal de la acusación y que la defensa no haya tenido oportunidad de realizar un útil y efectivo control de la prueba de cargo (art. 8.2. "f" de la C.A.D.H. y art. 14.3 "e" del P.I.D.C.y P.) sobre la cual el *a quo* basó la condena; circunstancia que, vale

aclarar, no fue demostrada en el caso y tampoco se advierte.

Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, el tribunal debe acudir al método de la supresión hipotética, según el cual una prueba tendrá tal carácter, y su invalidez o ausencia afectará de manera fundamental a la motivación, cuando –si mentalmente se la suprimiera– las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas. Así lo ha entendido la propia C.S.J.N., en cuanto estableció que es preciso analizar la totalidad de la prueba valorada por el tribunal *a quo*, a fin de examinar si de éstas se deriva la existencia de un curso causal probatorio independiente (Fallos: 334:725 "Gallo"; cfr. en igual sentido, C.F.C.P., Sala IV: "Carpanzano Medina, R. y otro s/recurso de casación", causa N° 13.851, reg. N° 1091/13, rta. 24/6/2013; "Blanco Mariano Gabriel y Pallaoro, Pablo Javier s/ recurso de casación", causa N° 15.514, reg. N° 1606/13, rta. 30/8/2013; "Titirico Gómez, Alfredo s/ recurso de casación", causa n° 16.267, reg. N° 1434/14, rta. 8/7/2014; "Cruz, Juan Manuel y Díaz, Enrique Augusto s/ recurso de casación", causa N° 15.960, reg. N° 2157/14, rta. 24/10/2014; "Tenorio García María Eugenia y otro s/ recurso de casación", causa FCR 91001111/2010/TO1/CFC1, reg. 2459/15, rta. 23/12/15; "López, Carlos Eduardo s/ recurso de casación", causa FCB 32016147/2005/TO1/CFC1, reg. 378/18, rta. 23/04/18; "Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/recurso de casación", causa FMP 33004447/2004/TO1/CFC66, reg. n° 1460/18, rta. 11/10/18; "Charlin, José Antonio s/ malversación de caudales públicos -art. 260-", causa FBB 2782/2013/TO3/CFC2, reg. n° 1924/18.4, rta. 6/12/18; "Gil Daniel Alberto y otros s/ recurso de casación", causa FSM 13799/2015/TO1/CFC5, reg. n°

691/19.4, rta. 17/4/2019 y causa "Cabanillas, Eduardo Rodolfo s/ recurso de casación", CFP 2637/2004/TO5/CFC73, Reg. n° 1118/2021, rta. 15/7/2021; entre muchas otras).

La defensa de Nelson Periotti no brindó argumentos con entidad suficiente en su recurso de casación para poner en evidencia -ni se advierte- una afectación a su derecho de controlar la prueba de cargo y, en definitiva, un perjuicio concreto en detrimento de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio que invoca.

Se suma a ello que el elemento de prueba cuya incorporación por lectura se cuestiona es solo una parte de un abundante y variado plexo probatorio que, tal como se valorará en el presente voto, resulta suficiente para adquirir a su respecto el grado de certeza positiva que requiere una sentencia condenatoria.

Toda vez que la defensa de Periotti no ha demostrado y tampoco se advierte que se presente en el caso de autos una situación análoga a aquella analizada por el más Alto Tribunal en el caso "Benítez", la crítica ensayada por dicha parte no recibirá favorable acogida en esta instancia casatoria.

La asistencia letrada de Periotti alegó que el tribunal previo admitió -arbitrariamente- elementos que le permitían acreditar la hipótesis de la acusación, mientras que de forma deliberada excluyó cualquier prueba que pusiera en crisis dicha teoría del caso. Apuntó a que esta situación se vio reflejada en *"prueba no concedida, elementos fácticos introducidos con posterioridad a la finalización del debate"*, en que *"no se ha permitido la incorporación de prueba con los mismos laxos criterios a las defensas que a*

la acusación" y en que el tribunal habría impedido a las distintas defensas un amplio contra-examen de las declaraciones de los testigos y los peritos.

El impugnante alega una supuesta asimetría en la admisión de la prueba, mas no demuestra cuál de las medidas denegadas podría haber sido relevante para una distinta solución del caso. En esas condiciones, la mera indicación de una disparidad entre los elementos probatorios admitidos a una y otra parte tiene un carácter genérico y no evidencia afectación alguna.

La ley habilita al tribunal de juicio a rechazar la prueba ofrecida que fuera impertinente o superabundante, en los términos del art. 356 del digesto adjetivo. Ello es así, por cuanto la determinación en orden a qué pruebas son necesarias es una potestad del juzgador quien, si considera que las propuestas de parte no son conducentes por ser ajenas al objeto del proceso, no viola la garantía de defensa en juicio, toda vez que no resulta obligación del tribunal conformar su decisión a las pretensiones de la parte, sino velar para que ella cuente con la efectiva posibilidad de oponer sus defensas.

El principio de igualdad de armas no puede traducirse en la admisión de la prueba de manera irrestricta, siendo que el recurrente no ha demostrado que los elementos no admitidos hubieran sido desestimados de manera arbitraria o infundada, impidiéndole ejercer sus prerrogativas defensistas o, a la postre, exponer su particular teoría del caso (cfr. CFCP, Sala IV, 3017/2013/TO2/86/CFC57, "Báez, Lázaro Antonio y otros s/recurso de casación" reg. nro. 125/23, rta. 28/2/23; pronunciamiento contra el cual se

interpusieron recursos extraordinarios federales que esta Sala IV, por unanimidad, declaró inadmisibles -Reg. n° 849/23, rta. El 27/6/23-).

A partir de las consideraciones expuestas el recurso de casación presentado a favor de Periotti, en lo que concierne a las invocadas afectaciones al derecho de defensa y al principio de igualdad de armas, no puede tener una recepción favorable.

Por su parte, en el recurso de casación interpuesto por la defensa de Lázaro Báez se criticó la realización de audiencias mediante plataformas virtuales, enfatizando que el tribunal continuó con la mencionada modalidad con posterioridad a la emergencia sanitaria instituida como consecuencia de la pandemia de Covid-19. Al efecto, aludió que formular las oposiciones o solicitudes vía chat lesionó el debido proceso y el derecho de defensa de su asistido, pues las mismas -en ocasiones- eran desoídas.

La formulación de este agravio también carece de una precisión que permita conocer a esta Alzada en qué medida la parte se habría visto afectada por la realización del juicio oral por medios informáticos. De allí que las genéricas manifestaciones no logran demostrar el menoscabo constitucional sobre el cual los peticionantes pretenden fundar el planteo.

A su vez, debe destacarse que los señalamientos bajo examen ya han sido objeto de análisis por parte del tribunal *a quo*. Mediante el pronunciamiento dictado el 23 de junio de 2020, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 no hizo lugar a las oposiciones formuladas por los Dres. Vignale, Finn, Martínez, Fragueiro Frías, Paruolo, Sánchez,

Rusconi, Palmeiro, Villanueva, Arce y Guzmán a la decisión del colegiado de reanudar las audiencias bajo la modalidad semi presencial. En dicho resolutorio el tribunal rechazó una serie de cuestionamientos que alegaban que la mencionada forma de llevar adelante el juicio importaba la afectación de los principios de oralidad, publicidad e inmediación, consustanciales a la garantía de debido proceso y al derecho de defensa en juicio. Fundó su tesitura, entre otros argumentos, en que, garantizadas la oralidad y publicidad a través de los medios virtuales, *"los más variados agravios introducidos -falta de oralidad, contradicción, publicidad, y por tanto, inmediación-, no pueden prosperar"* (cfr. resolución dictada en el expte. CFP 5048/2016/TO1, "Fernández, Cristina y otros s/ inf. arts. 174 inc. 5 y 210 del CP", el 23/6/20, la cual no fue impugnada por las partes -Sistema Lex 100-).

Por lo demás, este Tribunal frente a planteos sustancialmente análogos convalidó la realización de audiencias por medios virtuales (cfr. en lo pertinente y aplicable, causas de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal: CFP 3017/2013/TO1/2/RH120, caratulada "Rossi, Fabián Virgilio s/ queja", reg. 1000/20, rta. 6/7/20; CFP 3002/2017/TO1/86/RH11, caratulada "Bareiro, Carlos Alberto s/ queja", reg. nro. 1511/20, rta. 26/8/20; FMZ 2250/2017/TO1/24/CFC8, caratulada "Aguilera Maldonado, Daniel Orlando y otros s/recurso de casación", reg. nro. 376/21, rta. 8/4/21 y FSM 1399/20201/12/CFC4, caratulada González Escalera, Elizabeth s/ recurso de casación", Reg. nro. 1368/22, rta. 11/10/22, entre otros).

En materia criminal, la garantía del debido proceso

y su relación con la de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557; 329:4688, entre otros), sobre las que el recurrente no logra demostrar el perjuicio concreto que esgrimió.

La defensa de Cristina Fernández de Kirchner expresó en su recurso de casación que según aquélla se habría corroborado la falta de imparcialidad de los jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de esta Ciudad, así como también la ausencia de objetividad por parte de los fiscales intervinientes en el debate. Refirió a una *"clara relación de amistad entre el fiscal Luciani y el juez Giménez Uriburu, ambos integrantes del equipo de fútbol denominado ´La Liverpool´ o ´Liverpool´"*, el cual participaba en encuentros deportivos *"en la Quinta Los Abrojos, la cual, como es de dominio público, es de propiedad del ex Presidente de la Nación, Mauricio Macri"*. Paralelamente adunó que el fiscal Sergio Mola *"mantuvo encuentros con la Lic. Patricia Bullrich -denunciante en este proceso- en su despacho del Ministerio de Seguridad y que a su vez registró al menos un ingreso a la Casa Rosada durante el gobierno de Mauricio Macri y dos visitas a la sede de la AFI"* y que *"los jueces Gorini y Giménez Uriburu mantuvieron reuniones en el Ministerio de Seguridad de la Nación con la entonces titular de la cartera y denunciante en el marco de esta causa, Lic. Patricia Bullrich"*. En función de ello planteó la invalidez del juicio.

Los recurrentes Nelson Periotti y Lázaro Báez

formularon planteos análogos al reseñado precedentemente que, por motivos de brevedad, se tratarán conjuntamente.

El tribunal *a quo* rechazó, con fecha 12 de agosto de 2022, los pedidos de recusación del magistrado Rodrigo Giménez Uriburu y de los fiscales Diego Luciani y Sergio Mola (solicitados por las defensas técnicas de Cristina Fernández de Kirchner, Julio De Vido, Carlos Kirchner, Lázaro Báez y Nelson Periotti).

De los fundamentos de aquella decisión se desprende que los motivos de los planteos se basaron en las mismas circunstancias alegadas nuevamente en esta etapa recursiva. Al dirigirse a las críticas vinculadas con la presunta parcialidad del juez y la ausencia de objetividad de los fiscales, los señores jueces Jorge Gorini y Andrés Basso indicaron que *"Al margen de la evidente extemporaneidad en que se promovieron las recusaciones aquí analizadas* […] *habremos de abordar también, aún pecando de sobreabundantes, las razones de hecho y derecho por las cuales los reclamos efectuados no resultan procedentes* […] *una relación de amistad íntima o enemistad manifiesta entre un representante del Ministerio Público Fiscal y un/a magistrado/a no constituye motivo de recusación según las previsiones del artículo 56 del Código Procesal Penal de la Nación, como tampoco lo hace un vínculo de igual tenor con los letrados de cualquiera de las partes"*.

Pusieron de manifiesto que *"Las explicaciones de los protagonistas que contextualizan sus comportamientos, que de ningún modo minan los deberes a su cargo ni importan riesgos intrínsecos que comprometan o pongan en riesgo a su imparcialidad y objetividad, impiden a los suscriptos*

encontrar razón y sensatez en el temor de los justificables que son objeto de este análisis. A mayor abundamiento, hemos advertido que la razonabilidad del temor que se acusa es aparente, en el sentido de que los hechos fuente del riesgo temido han sido tergiversados en virtud de un relato que obedece a reglas ajenas a este espacio y que son propias del escenario político" (cfr. expte. CFP 5048/2016/TO1, rta. 12/8/22).

Ese mismo día, el tribunal previo también resolvió: *"RECHAZAR in limine el pedido de recusación interpuesto en la fecha por la defensa técnica de Cristina Fernández de Kirchner contra los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luciano Gorini y Rodrigo Giménez Uriburu, integrantes de este Tribunal Oral"*.

En el voto del juez Basso (al cual los jueces Giménez Uriburu y Gorini formularon sendas adhesiones fundadas) se hizo hincapié en la extemporaneidad del planteo. Aseveró que *"Luego de transcurridos casi cuatro años de la radicación de la presente causa por ante este Tribunal, y naturalmente notificada la integración con los Magistrados que ahora se recusan, resulta incompatible con toda lógica la mera aceptación de la invocación de un argumento que pretenda recusar a los jueces que intervienen cuya fuente de obtención se encontró disponible, durante todo ese tiempo y para quien quisiera, en la página oficial a la que se hiciera referencia* [Registro Único de Audiencias de Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional].

Esta Alzada, por unanimidad, no hizo lugar a la queja interpuesta por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, con motivo de la denegación del recurso de casación

contra los rechazos de los mencionados planteos de recusación (cfr. CFCP, Sala IV, expte. CFP 5048/2016/TO1/43/RH67, reg. nro. 1376/22, rta. 12/10/22). A su vez este Tribunal -también por unanimidad- declaró inadmisible el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner (cfr. CFCP, Sala IV, expte. CFP 5048/2016/TO1/43/1, reg. nro. 1563/22).

En su presentación impugnaticia, la asistencia letrada de Lázaro Báez indicó que en el proceso se vulneró la garantía del juez natural, en atención a que -a su entender- los tribunales de la provincia de Santa Cruz resultan competentes para el juzgamiento de este caso. En la misma línea argumental, señaló que también se afectó la garantía de *ne bis in idem* en contra de su asistido con fundamento a lo actuado en las causas nros. 89/2011, 330.026/2013 y 57.751/2015 por ante la justicia provincial y federal con asiento en la provincia de Santa Cruz.

La asistencia letrada del imputado ya había invocado aquellas presuntas ofensas constitucionales en la etapa de alegatos. Como respuesta a ellas, en la sentencia, el tribunal oral expuso en orden cronológico todas las oportunidades previas en las cuales distintos órganos jurisdiccionales habían tratado los mencionados cuestionamientos, para finalmente concluir que los planteos se trataban de una reiteración que no podía conmover su rechazo, que incluso fue convalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El *a quo* manifestó: *"Más allá de los esfuerzos argumentales introducidos por la defensa de Báez para fundar la actualidad y novedad de los agravios -que supuestamente*

se habrían concretado luego de formalizado el alegato de clausura de los representantes del Ministerio Público Fiscal-, lo cierto es que se trata de una reedición de un reclamo que fue abordado en tantísimas oportunidades y que, precisamente por eso, nos exime de mayores consideraciones. Veamos.

En la etapa de instrucción fue planteado por esa misma parte (por entonces a cargo de los Dres. Rusconi y Palmeiro) y motivó la formación del incidente de falta de acción por cosa juzgada identificado con el nro. 5.048/2016/37. Fue resuelto por la negativa tanto por el juzgado instructor como por la cámara de apelaciones del fuero que intervino por vía de apelación (ver decisiones de fechas 6 de noviembre de 2017 y 24 de mayo de 2018, respectivamente).

Recibida la causa en esta instancia tuvimos oportunidad de expedirnos sobre el tema en el incidente de excepción de incompetencia y de falta de acción por cosa juzgada promovido por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, y de excepción de incompetencia y de falta de acción por litispendencia iniciado por la asistencia técnica del Carlos Santiago Kirchner.

Este tribunal se inclinó por su rechazo el día 25 de febrero de 2019, la decisión fue controlada y confirmada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal con fecha 14 de mayo de 2019. Por vía de remisión estuvimos a lo allí resuelto en la jornada del 26 de agosto del año 2019 cuando, nuevamente, tuvimos que decidir un reclamo idéntico ensayado por la defensa de Julio Miguel De Vido en la etapa de cuestiones preliminares que regula el art. 376 del rito -

que mereciera la adhesión expresa de los asistentes de Lázaro Antonio Báez, entre otras partes-.

La decisión incidental que adaptamos en la etapa intermedia del proceso penal llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía recursiva, órgano que resolvió el reclamo el día 21 de junio del año 2022 en el marco del legajo CFP 5.048/2016/TO1/25/1/2/RH55. Al desarrollo realizado en extenso nos remitimos y aquí damos por reproducido a los fines de evitar repeticiones innecesarias.

Tan sólo habremos de resaltar que la vía argumental escogida por los Dres. Villanueva y Liniado para saltear tal decisión, esto es, sostener que a su respecto se encuentra completo el requisito de identidad subjetiva que exige la excepción de cosa juzgada conforme el desarrollo que efectúa la Corte en su considerando 19, olvida el abordaje de los tantos otros argumentos analizados en esa ocasión y que sellan definitivamente la cuestión. A título ejemplificativo, podemos recordar que en su considerando 20 se sostuvo que ´la recurrente no ha demostrado que se verifique en el caso el requisito de identidad de objeto entre estos autos y los procesos tramitados en la provincia de Santa Cruz. En efecto, más allá de su discrepancia con el rechazo resuelto, la defensa no logró poner en evidencia la identidad de objeto procesal y que su posición no entrañara otra cosa que la mera aserción dogmática de una determinada solución que no se ve acompañada de una reseña autosuficiente y acabada de las constancias de la causa. Este déficit resulta especialmente relevante si se atiende a que en el presente caso, tal como refiere la propia

recurrente, se investiga —además de la existencia de una asociación ilícita cuya imputación es ajena a la incidencia en trato— la presunta defraudación a la administración pública nacional que habrían cometido distintos funcionarios federales, junto con otras personas imputadas. Sin describir los términos de la hipótesis delictiva de aquellas causas, la recurrente falla absolutamente en demostrar la identidad de objeto entre los procesos locales y el presente; máxime cuando se pretende hacer valer resoluciones dictadas por jueces provinciales respecto de la actuación de funcionarios incuestionablemente federales que habrían afectado de manera directa las arcas nacionales. En efecto, la defensa no explica mínimamente cómo aquellas resoluciones dictadas por jueces locales efectivamente alcanzaron o estuvieron en condiciones jurídicas de alcanzar a funcionarios federales´.

Al fin de cuentas, tratándose de la reedición de planteos anteriores que han merecido oportuno tratamiento por diversas instancias judiciales y que fueron zanjados de manera definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de su decisión del día 21 de junio del año 2022, entendemos que no corresponde introducir nuevos argumentos a los ya volcados y proceder al rechazo, sin más, de la excepción interpuesta".

La argumentación desarrollada por el colegiado previo se aprecia como suficiente ante el planteo de la defensa de Báez, que dirige sus embates sobre cuestiones que recibieron tratamiento en todas las instancias, en un sentido opuesto al propugnado por la parte. En el recurso de casación la defensa de Lázaro Báez reitera dichas críticas, sin aportar argumentos novedosos con la entidad de menoscabar las

decisiones recordadas. Por lo tanto, los agravios no pueden prosperar.

Las defensas de Lázaro Báez, Raúl Pavesi, José Santibañez y Juan Carlos Villafañe alegaron que se menoscabó su derecho de defensa atento a que se segmentó la causa 5048/2016 en tres tramos. Concretamente la asistencia letrada de Báez puntualizó que, además del presente expediente, existen otros dos en donde se encuentran imputados ingenieros que trabajaron en las obras viales, quienes podrían haber explicado de manera detallada las irregularidades constatadas. Cuestionó que -en un acto que calificó como carente de lealtad procesal- el Ministerio Público Fiscal *"decidió imputar a muchos testigos propuestos por la defensa para impedir que declararan en este juicio"*, circunstancia que perjudicó su ejercicio de la defensa.

Por su parte, los letrados de Pavesi, Santibáñez y Villafañe refirieron en un sentido similar que se vieron impedidos de citar como testigos a quienes -por sus funciones- también participaron en las licitaciones, en razón de que éstos se encuentran imputados en otros segmentos de la causa. Dicha situación, a su criterio, desnaturalizó la evaluación de responsabilidades de los ex presidentes de la AGVP, pues se los privó de revisar simultáneamente las conductas de otros operadores (tales como ex gobernadores de la provincia de Santa Cruz, ex funcionarios del Tribunal de Cuentas y funcionarios de la AGVP) en los actos por los que se los responsabilizó penalmente.

Los planteos mencionados no tendrán una recepción favorable. Estos cuestionamientos vinculados al presunto perjuicio que irrogaría al derecho de defensa de los

imputados la separación de la investigación (y la consecuente celebración de juicios orales por tramos), ya ha sido objeto de análisis del tribunal de la instancia anterior, al tratar las cuestiones preliminares en la audiencia de fecha 26 de agosto de 2019.

En aquella oportunidad, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal número 2 de la ciudad de Buenos Aires no hizo lugar a una solicitud de la defensa de Cristina Fernández de Kirchner (a la cual adhirieron las defensas de Julio De Vido, José López, Nelson Periotti y Raúl Pavesi) demandando la suspensión del juicio hasta tanto los fragmentos de la causa se encuentren en el mismo estadio procesal, de manera que se realice un único debate.

Los magistrados argumentaron que ya desde hace tiempo que los señores jueces y fiscales de instrucción realizan elevaciones parciales de una única investigación y los tribunales orales celebran juicios a medida que llegan a su conocimiento, indicando que la Cámara Federal de Casación Penal convalidó dicha práctica en las siguientes resoluciones: Sala III, causa nro. 14321 caratulada "Amelong, Juan Daniel y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", rta. 5/12/13, reg. nro. 2337/13; y, Sala II: causa nros. 13733 caratulada "Dupuy, Abel David y otros s/ recurso de casación, rta. 23/12/14, reg nro. 2663/14 y causa nro. 999/13 caratulada "Riveros Santiago Omar y otros s/ recursos de casación", resuelta el 23/3/17, reg. nro. 268/17.

Asimismo, manifestaron que, al momento de fundar los planteos, los defensores no lograron demostrar con concretas referencias a sus intereses, cómo se verían

impedidos de presentar su hipótesis del caso, sino que *"efectuaron meras referencias a la imposibilidad de interrogar a aquellos imputados que no se encuentran sometidos en la actualidad al debate oral"*. Teniendo ello en cuenta, consideraron aplicable lo sostenido en el precedente "Amelong" en punto a que *"La circunstancia de que la causa se haya elevado por tramos, es decir, por los hechos cuya investigación en la etapa de instrucción ya se encontraba completa, no configura una afectación a la garantía de defensa en juicio del imputado si, como en el caso, éste pudo ejercer plenamente ese derecho, habiendo contado con la posibilidad de refutar la acusación que se erigió en su contra"*.

El tribunal realizó un tratamiento diferenciado con relación a la solicitud de la defensa de Pavesi, puntualizando que, a pesar de su esfuerzo argumental, no resulta razonable supeditar el avance del proceso al eventual curso que podría tener la investigación con respecto a los funcionarios provinciales, que ni siquiera habían sido citados a prestar declaración indagatoria.

Indicaron que esperar a que los restantes tramos en que se dividió la investigación alcancen el mismo grado de avance procesal, implicaría una demora que redundaría en graves afectaciones a otras garantías esenciales en el proceso penal, fundamentalmente, la de ser juzgado en un plazo razonable. Agregaron que el pedido de suspensión que las defensas planteaban podría ocasionar un retardo de justicia injustificado e incluso redundar en la vulneración de derechos de los demás imputados -cuyas defensas no habían adherido al planteo- al inhibírselos de la posibilidad de

acceder a una resolución definitiva dentro de parámetros temporales razonables (cfr. resolución obrante en la audiencia de fecha 26 de agosto de 2019 -accesible vía sistema Lex 100-).

Desde esta perspectiva, los cuestionamientos que las partes introdujeron en sus presentaciones casatorias se aprecian como una reedición de aquellas solicitudes que ya fueron esgrimidas y recibieron un adecuado análisis en la instancia previa, resultando en su rechazo. En adición no se advierte que los impugnantes hubieran introducido argumentos novedosos que permitan adoptar un temperamento diverso al del tribunal de la instancia anterior, ni que se hubieran afectado garantías ni principio constitucional alguno consagrado en nuestra Carta Magna que ameriten la declaración de nulidad pretendida.

Si bien lo hasta aquí expuesto permite rechazar los agravios, corresponde añadir que, en su recurso de casación, la defensa de Pavesi mencionó que el precedente "Amelong" citado por el colegiado previo no resulta de aplicación al caso de autos, mas omitió desarrollar un análisis para sustentar su aseveración, lo cual sella la suerte de la crítica en forma negativa.

El Ministerio Público Fiscal se agravió del sobreseimiento por prescripción de la acción penal decidido por el tribunal *a quo* respecto de Carlos Kirchner en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público -art. 248 CP- (cfr. punto dispositivo XIV del veredicto).

Cabe señalar que Carlos Kirchner fue requerido a juicio oral por los fiscales de la etapa de instrucción como

coautor de los delitos de asociación ilícita -agravada por su calidad de organizador- y administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública, en concurso real (arts. 45, 55, 174, inciso 5, en función del 173, inciso 7 y 210 del Código Penal; cfr. requerimiento de elevación a juicio oral del Ministerio Público Fiscal).

Los fiscales ante el tribunal oral sostuvieron que los elementos de prueba recolectados durante el debate oral eran insuficientes para demostrar la comisión por parte del nombrado Kirchner de tales ilícitos con el grado de certeza apodíctica que requiere una sentencia condenatoria. Por ende, no formalizaron acusación por esos delitos.

Sin embargo, los representantes de la acusación pública afirmaron que la conducta de Carlos Kirchner sí encontraba adecuación típica en el delito previsto y reprimido en el art. 248 del Código Penal.

Concretamente, sostuvieron: "*resulta evidente que en el momento de los hechos Carlos Santiago Kirchner reunía la calidad especial de autor requerida del tipo penal, era funcionario público, y que en tal carácter omitió el cumplimiento de las disposiciones del Decreto N° 907/05, en los que se establecían justamente las facultades y los deberes a cargo del entonces subsecretario (…) el arquitecto Kirchner tenía facultades para adoptar actos de autoridad en lo concerniente a la planificación, a la ejecución y en especial el control de la realización de la obra pública en materia vial para controlar al Registro Nacional de Constructores y para intervenir en la asignación de fondos del fideicomiso vial*".

Hicieron hincapié en que la acción penal emergente de ese delito se encuentra plenamente vigente pues "… *se interrumpió, en primer lugar, el 12 de septiembre de 2016 con el primer llamado indagatoria. Se volvió a interrumpir el 18 de diciembre del año 2017 con el requerimiento de elevación a juicio y también el 28/05 del año 2018 con el auto de citación a juicio. Además, se suspendió el 10 de diciembre del año 2019, momento en el cual la doctora Cristina Fernández asumió en el cargo de vicepresidenta de la Nación*". Es decir, sostuvieron la vigencia de la acción penal respecto de Carlos Kirchner por considerar aplicable la causal suspensiva prevista en el segundo párrafo del art. 67 de Código Penal.

Por su parte, la parte querellante Unidad de Información Financiera descartó tanto un perjuicio en contra de la administración pública como la existencia de una asociación ilícita en el caso, y, en lo que concierne a la actuación propia de Carlos Kirchner, consideró que no constituyó actos lesivos de los cuales pueda emanar imputación legal alguna.

La defensa, por un lado, cuestionó la acusación formalizada por la fiscalía y, por el otro, afirmó que la acción penal se encuentra prescripta. Criticó que el Ministerio Público Fiscal considerara con entidad suspensiva del curso de la prescripción la asunción de Cristina Fernández de Kirchner como vicepresidenta de la Nación al señalar que su defendido no había sido acusado ni de haber participado en la asociación ilícita ni de haber intervenido en la defraudación contra la administración pública investigada en el caso.

Luego de reseñar las posiciones mantenidas por las partes, el tribunal anterior destacó que el delito previsto en el art. 248 del Código Penal prevé una pena máxima de 2 años de prisión y que, desde el último acto interruptivo del curso de la prescripción (citación a juicio en los términos del art. 354 del C.P.P.N.; 28 de mayo de 2018), había transcurrido holgadamente ese plazo.

Tras ello y frente a la alegada operatividad de la causal suspensiva de la prescripción prevista en el segundo párrafo del art. 67 del Código Penal, los jueces del tribunal oral afirmaron que dicha causal tiene como finalidad evitar que la intervención de un funcionario público involucrado en un resultado lesivo no pueda ser investigada de forma adecuada por su interferencia en el proceso.

Sucesivamente, afirmaron: *"para los casos de delitos distintos no rige esta disposición. Consecuentemente esta nueva calificación, por sus características y dentro de la lógica con la cual el representante del Ministerio Público la introdujo en su acusación, la convierte en sí misma en un delito autónomo que nada se emparenta con aquéllos endilgados a las personas por cuyas funciones públicas serían aplicables a sus consortes de causa las previsiones previamente referidas en el segundo párrafo del artículo 67".*

Los magistrados del *a quo* agregaron que "*la acusación estatal tampoco logró explicar de qué manera esta nueva calificación tuvo injerencia para el perfeccionamiento de los hechos por los que fueron condenados el resto de las personas traídas a juicio".* Y que "*resultando el imputado el único acusado por el delito previsto y reprimido por el*

artículo 248 del Código Penal, que constituye un delito autónomo e independiente del resultado lesivo causado por los que le fueron atribuidos a sus consortes de causa, la prescripción correrá de manera independiente a su respecto, quedando exento de las previsiones del artículo 67, segundo párrafo del mismo código".

El *a quo* trajo a colación lo sostenido por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad en la causa 45.348, "Cirigliano Sergio Claudio s/ prescripción": "*de lo que se trata en el caso no es sólo de precisar que el afectado por el evento ha sido el Estado, o que alguno de los imputados fue o es funcionario público, sino, ante todo, definir cuál es el obrar motivo de reproche, qué es lo que constituye materia de análisis y, fundamentalmente, si y cómo se engarza ello en los hechos objeto de investigación. Pues si la conducta que en el particular se examina constituyó el vehículo para acceder en el ilícito de otro habrá, en efecto, participación y se habilitará en el caso el vigor de la norma en examen. Mas si aquella no implicó sino un proceder que sólo puede ser adjudicado a título personal, que carece de vinculación con el obrar de un tercero, no existe ese sentido de complicidad que haga pesar sobre uno el hecho del otro ni espacio para aplicar regulaciones como las del segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal que se asientan sobre esta misma premisa de responsabilidades compartidas (...)".*

Seguidamente, argumentó: "*Lo que subyace es evidente y se desprende de una interpretación hermenéutica de la norma penal. Se supedita el curso de la prescripción*

para los que participan del delito y el mismo legislador previó cuáles son esas formas de intervención punibles. La tramitación de dos hechos en un mismo expediente, juicio oral, o el motivo que fuere para que se vean vinculados, en tanto y en cuanto no sean alcanzados por la regulación específica de la participación criminal, no tendrán jamás la entidad a la que refiere la propia norma".

De esa manera, los magistrados del tribunal previo descartaron la operatividad en el caso de la causal suspensiva en cuestión (art. 67 segundo párrafo CP) y se inclinaron por aplicar las disposiciones previstas en la última parte de ese mismo artículo: "*La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus participes (…)".*

Así, tras señalar que Carlos Kirchner no registra antecedentes condenatorios dictados en su contra, se declaró la prescripción de la acción penal a su respecto y se lo sobreseyó en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículo 248 del C.P.).

Sentado cuanto antecede, adelantaré que los cuestionamientos formulados sobre el punto por el Ministerio Público Fiscal no prosperarán.

Ello es así, en la medida en que dicha parte insiste en reiterar su propia perspectiva sobre el punto y el modo en que a su juicio debe ser resuelto, aunque no ha traído argumentos con entidad suficiente en su recurso de casación ni en sus presentaciones posteriores (tanto durante el término de oficina como en su exposición oral en el marco de la audiencia de informes celebrada ante esta Alzada) para

demostrar error o desacierto en el razonamiento seguido por el tribunal *a quo*.

Conforme ya voté en disidencia en el precedente "Cirigliano" que fuera citado por el Ministerio Público Fiscal en su recurso de casación (cfr. causa 14.770, Reg. n° 744/12, resuelta -con una integración parcialmente distinta a la actual y por mayoría- el 14/5/2012, de esta Sala IV de la C.F.C.P.), resalté que la finalidad de la causal suspensiva en estudio (art. 67, segundo párrafo, del C.P. "*La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que* ***hubiesen participado****, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público*" -el resaltado es de la presente-) se encuentra intrínsecamente vinculada a su fundamento material, el cual radica en la especial vinculación del sujeto que ejerce un cargo público con el Estado y en la correlativa posibilidad que dicho agente tiene para ejercer influencias o realizar actos que pudieran implicar un obstáculo al avance de las investigaciones.

Sostuve que para determinar el alcance de la participación a la cual alude la disposición en examen es preciso tomar en consideración la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que el instituto de la prescripción cabe en el concepto de la ley penal, en tanto ésta comprende no solo el precepto, la sanción, la noción de delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva (cfr. Fallos: 287:76). Consecuentemente, señalé que tanto la regulación legal de la prescripción como su interpretación y aplicación deben guardar adecuación al

principio de legalidad -lo que incluye la prohibición derivada de analogía *in malam partem*- (C.N., art. 18).

En ese orden de ideas, no es posible soslayar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido que "*para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal*" (cfr. CSJN, "Acosta, Alejandro Esteban" s/infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737 -causa n° 28/05-", sentencia de fecha 23/4/08, considerando 6°).

Desde dicha perspectiva hermenéutica, en el precedente "Cirigliano" afirmé que la "*participación*"

contemplada en el segundo párrafo del art. 67 del C.P. (texto según Ley 25.188) debe ser entendida en sentido amplio, comprensiva de autores, coautores, cómplices necesarios y no necesarios e instigadores.

Con respecto al caso que nos ocupa, se encuentra controvertido si dicha causal suspensiva del término de la prescripción de la acción penal puede ser aplicada a Carlos Santiago Kirchner (acusado en orden al delito de incumplimiento de deberes de funcionario público -art. 248 CP-), en relación a los hechos que se le imputan a Cristina Fernández de Kirchner (resultó condenada como autora penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública -art. 174 inc. 5° en función del art. 173 inc. 7° del CP-). Ello, en función del cargo de vicepresidenta de la Nación que ostentó la nombrada desde el 10 de diciembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2023.

En línea con lo argumentado por los jueces del tribunal oral en la sentencia bajo examen, no resulta posible afirmar, fundadamente, que Carlos Kirchner haya "participado" en el delito por el cual Cristina Fernández de Kirchner fuera condenada.

En efecto, contrariamente a lo alegado por el Ministerio Público Fiscal, resulta lógico sostener -tal como hizo el tribunal de juicio por el fallo impugnado- que por la autonomía existente entre los delitos aquí atribuidos a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Pavesi, Juan Carlos Villafañe, Raúl Daruich y José Santibañez y la falta de real injerencia del supuesto incumplimiento de deberes en su

calidad funcionario público atribuido a Carlos Santiago Kirchner para el desarrollo de la defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública por la que fueran condenados el resto de los imputados, no resulte aplicable respecto del nombrado la causal suspensiva prevista en el segundo párrafo del art. 67 del Código Penal.

En otras palabras y como afirmó el tribunal de mérito, la acusación no logró explicar suficientemente de qué forma la conducta atribuida a Carlos Kirchner –único acusado por el delito previsto en el art. 248 del CP- guarda relación con el resultado lesivo causado por los demás condenados respecto del delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

Máxime, si se tiene en cuenta que la propia fiscalía aseveró que la prueba reunida en el debate oral era insuficiente para demostrar que Carlos Kirchner "*efectivamente haya formado parte de esa organización ilícita*", pues no habían logrado acreditar "*si realmente la creación de esta oficina y la designación de Carlos Santiago Kirchner, constituyeron un paso más en la asociación*", toda vez que "*no se han recolectado en el debate otros elementos de prueba que permitan inferir que Carlos Santiago Kirchner haya realizado algún tipo de aporte material o intelectual en la asociación, o que haya intervenido de algún modo en alguna decisión que se vinculara a la financiación o licitación de obra pública vial en Santa Cruz*".

El Ministerio Público Fiscal remarcó que "*en lo que hace a la imputación de Carlos Santiago Kirchner como integrante de la asociación ilícita, no se ha logrado*

revertir ese estado de inocencia del que goza el señor Carlos Santiago Kirchner, debido a que las pruebas producidas no superan el baremo de probabilidad, lo cual, indudablemente, debe beneficiarlo en esta instancia".

En lo referido al delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, el acusador público afirmó que no se encontraba en condiciones de aseverar que Carlos Kirchner hubiese intervenido en la maniobra defraudatoria en función de las competencias asignadas a la Subsecretaría de Coordinación y Obra Pública Federal de acuerdo al Decreto PEN Nro. 907/2005 y que lo colocaban en posición de custodio del patrimonio del erario toda vez que *"la extensión de sus competencias le otorgaba a la repartición a cargo del arquitecto Kirchner un amplio margen de injerencia en las cuestiones referidas a la ejecución, la contratación y la financiación de la obra pública vial a ejecutarse en el territorio nacional".*

La fiscalía de juicio consideró que los elementos de prueba recolectados en juicio *"no son suficientes para poder colegir con el grado de certeza que se requiere en esta etapa que el arquitecto Kirchner ha soslayado el cumplimiento de tales deberes con la finalidad de lucro para sí o para un tercero requerida por la figura (…)".* Agregó que *"La prueba documental que se ha recolectado e incorporado no indica que Carlos Santiago Kirchner ha intervenido efectivamente en la realización de obra pública vial en Santa Cruz; en la medida que al menos formalmente de la lectura de los correspondientes expedientes administrativos, de las resoluciones administrativas internas, regulatorias claro está del marco legal de las licitaciones o de los*

actos administrativos que se dictaron para procurar recursos financieros, no se aprecia acá la intervención del nombrado" (cfr. páginas 150/152 de la sentencia recurrida).

Dichas afirmaciones -en especial, que la prueba reunida no logró demostrar la intervención de Carlos Kirchner en la financiación o licitación de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz y, consecuentemente, su participación en la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento-, contrastan con aquéllas sobre las cuales el Ministerio Público Fiscal intenta sustentar su posición relativa a la aplicación en el caso de la causal suspensiva prevista en el segundo párrafo del art. 67 del Código Penal (que el hecho imputado a Carlos S. Kirchner fue parte del mismo objeto de investigación y juzgamiento, que "*ha estado indisolublemente vinculado a la defraudación por la cual algunos de sus consortes de causa, reiteramos, recibieron la pena máxima*" y existe entre ambos eventos un "*insoslayable vínculo fáctico*", y que el nombrado se encuentra "*perfectamente identificado e interrelacionado con los demás imputados*" -cfr. pags. 464 y 468 del recurso fiscal-).

De tal manera, la parte recurrente no logra poner en evidencia que la aplicación de las disposiciones en juego al hecho investigado efectuada por el *a quo* resulte "*irrazonable*" como afirmó en su presentación recursiva, contraria a la lógica o a la finalidad que las inspiran. Contrariamente, se advierte que la interpretación postulada por la impugnante comporta una aplicación analógica *in malam partem* de la causal suspensiva en examen (C.P., art. 67, párrafos segundo y quinto –texto según leyes 25.188 y 25.990, respectivamente) que desconoce los principios hermenéuticos

establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Acosta", *supra* citado.

Cabe recordar que en dicho precedente se estableció que *"para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal"*.

Las discrepancias valorativas expuestas sobre el punto por el Ministerio Público Fiscal resultan insuficientes para rebatir la fundamentación brindada en el fallo recurrido y, de esa forma, conmover lo decidido en el punto dispositivo

XIV del veredicto; cuestión que se convalida por la presente con el voto unánime de los colegas.

Se da por reproducida la descripción de la plataforma fáctica del caso de la sentencia bajo estudio y del voto del distinguido colega que abre el Acuerdo.

Corresponde ahora evaluar si la decisión del tribunal de mérito en cuanto, por unanimidad, tuvo por acreditada la intervención y responsabilidad penal de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, José Santibáñez, Raúl Pavesi, Juan Carlos Villafañe y Raúl Daruich en el hecho bajo juzgamiento resulta, o no, ajustada a derecho y a las constancias de la causa.

Cabe recordar que el *a quo* condenó a Cristina Fernández de Kirchner, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, José Santibáñez, Raúl Pavesi, Juan Carlos Villafañe y Raúl Daruich como autores y a Lázaro Báez como partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 174 –inc. 5°- en función del 173 –inc. 7°- del Código Penal de la Nación), a distintas penas de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos en los casos de los funcionarios (cfr. veredicto de fecha 6 de diciembre de 2022 en Sistema Informático "Lex 100").

Previo a ingresar a las situaciones en particular con relación a los imputados resulta oportuno expresar lo siguiente. En lo atinente al bien jurídico del delito bajo análisis, su objeto de protección (administración pública) es la regularidad y eficiencia de la función pública, la que importa un encargo del Estado en la persona del funcionario

público, por medio del cual aquél expresa su voluntad frente a los administrados y sobre éstos, como del servicio público que se desenvuelve dentro de la administración.

El pulso de la función pública en su adecuado funcionamiento es marcado por el cumplimiento por parte del funcionario público de los deberes de probidad, lealtad, moralidad, imparcialidad y fidelidad, en beneficio propio o de terceros, en el marco de la función pública permanente administrativa.

La objetividad funcional en el ejercicio de la función pública se ve afectada cuando el sujeto decisor contabiliza intereses propios o ajenos al momento de sopesar el contenido y alcance de un acto administrativo. Dentro del conjunto de delitos de corrupción la doctrina argentina ha puesto el énfasis en la venalidad de los funcionarios públicos.

La corrupción pública empieza cuando el poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público -es decir, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales- no es utilizado correctamente.

Las acciones del Estado tendientes a neutralizar la corrupción pública constituyen hoy en día un tópico de especial actualidad y singular trascendencia. Las derivaciones de la corrupción son múltiples, a la vez que variadas, habida cuenta que, aquélla pone a la Administración pública al servicio de unos pocos y no de la mayoría.

La figura contenida en el art. 174 inc. 5° del Código Penal es un fraude agravado por la calidad del ofendido, es decir en razón de la titularidad del bien que es objeto del delito. Así, pues, el tipo en cuestión castiga más

severamente al que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública.

La defraudación agravada del art. 174 inc. 5° del CP puede asumir alguna de las modalidades de los fraudes previstos en los arts. 172 y 173 del referido cuerpo legal, pero con la particularidad de que el sujeto pasivo de la conducta es el Estado, lo que constituye precisamente la razón de la agravante.

El delito examinado se trata de un delito federal de corrupción que afecta a la Administración Pública desde la lesión del patrimonio público estatal, por medio de su tipificación como modalidad agravada dentro de los delitos contra la propiedad previstos en el Título VI, "Capítulo IV", "Estafas y otras defraudaciones", del actual CP (cfr. Mariano Hernán Borinsky, "Los delitos de corrupción. Un análisis de derecho penal y procesal penal. Aportes de la sociología, la economía y la política", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2022, págs. 59/62 y 245/247).

En lo atinente al elemento subjetivo, se requiere dolo en el proceder del autor; o sea, que debe conocer el tipo objetivo y debe querer realizarlo. En suma, para que exista dolo el agente tiene que poseer el conocimiento de la titularidad del patrimonio afectado por la defraudación y querer efectuarlo (cfr. Mariano Hernán Borinsky, "Fraude Fiscal. Un estudio histórico, comparado, de derecho penal, tributario, económico y sociológico", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2013, pág. 407).

En la sentencia bajo examen se puso de manifiesto que el presupuesto de esta figura delictiva (defraudación contra la administración pública, art. 174 inc. 5° del Código

Penal) consiste en un sujeto activo quien quebranta el deber de cuidado del patrimonio ajeno, cualquiera sea su titular. Dicho deber del sujeto activo debe estar asignado por la ley, disposición de la autoridad, o por un acto jurídico válido. Los magistrados sentenciantes remarcaron que la acción típica se reduce a violar los deberes a cargo y que la transgresión de los deberes se plasma al exceder arbitrariamente las facultades conferidas mediante actos no permitidos -modalidad comisiva-, o al incumplir las obligaciones acordadas -modalidad omisiva impropia-.

Los jueces de la instancia previa indicaron que *"estamos en presencia de un delito de infracción de deber, como son los delitos de omisión o los delitos societarios a causa de su estructura típica. En este caso, el deber establecido por las relaciones previstas en la norma -manejo, administración, cuidado o custodia- constituye la materia de la lesión jurídica* […] *el deber que con su comportamiento viola el sujeto activo de la administración fraudulenta es un deber extra penal, que no alcanza a todo el que participa, sino a quienes tienen una determinada posición respecto de la inviolabilidad del bien jurídico".*

De esa manera, el tribunal de la instancia anterior puntualizó que en este tipo de delitos la autoría no se explica en función del dominio del hecho, sino "…*en función de la identificación de las conductas individuales de quienes reunían la calidad especial requerida por el tipo y que, con sus comportamientos violatorios de los deberes especiales a su cargo, crearon un riesgo no permitido sirviendo a la causación acumulativa de la lesión al bien jurídico protegido, los fondos del tesoro nacional".*

Concretamente con relación a la maniobra ilícita objeto de estudio, los magistrados del *a quo* refirieron que *"fueron identificados múltiples comportamientos comisivos y omisivos que confluyeron con un mismo y único factor final. Considerados individualmente, se observó que cada comportamiento realizó la acción típica, muchos de ellos con meridiana similitud exterior -uniformidad entre las técnicas operativas o las modalidades delictivas-, y que acumulativamente fueron lesionando idéntico bien jurídico"*.

Bajo tales lineamientos la sentencia desarrolló el juicio de subsunción de las acciones y omisiones atribuidos a cada persona imputada para indagar si éstas resultaron objetiva y subjetivamente típicas del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

Coincido con el colega preopinante juez Gustavo M. Hornos en que los recursos de casación interpuestos por las defensas de Fernández de Kirchner, López, Periotti, Collareda, Santibáñez, Pavesi, Villafañe, Daruich y Báez deben ser, en este aspecto -intervención y responsabilidad penal de los nombrados en el ilícito enjuiciado-, rechazados.

Ello así, en la medida en que el tribunal de la instancia precedente ha valorado acertadamente el cargoso cuadro probatorio reunido en autos (reseñado en el voto que abre el Acuerdo) para desestimar las distintas críticas esgrimidas durante el debate oral por las defensas de los antes nombrados -reeditadas en iguales términos ante esta instancia casatoria-.

En lo que respecta a la situación de Cristina Fernández de Kirchner, en primer lugar, la tipicidad de su

conducta y ulterior responsabilidad penal, se fundó entre otros aspectos, en la circunstancia de haber intervenido en la suscripción, el día 29 de enero de 2009 y en calidad de Presidenta de la Nación, del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional -en adelante, PEN- Nro. 54/2009 (B.O. 3/2/2009).

Se afirmó que, mediante dicha norma, Cristina Fernández de Kirchner *"manifestó jurídicamente"* su decisión de incluir a la Dirección Nacional de Vialidad como beneficiaria del fideicomiso creado por el Decreto PEN N° 976/2001 (B.O. 1/8/2001) y, en consecuencia, habilitar el financiamiento de las obras viales urbanas, periurbanas, caminos de la producción, accesos a pueblos y obras de seguridad que aquél ente estatal ejecutase de forma directa o a través de convenios, con afectación al fideicomiso aludido (cfr. páginas 1347 y siguientes de la sentencia bajo examen).

Se rememoró que la constitución, los bienes afectados, el destino de los fondos públicos y los beneficiarios del fideicomiso creado por el Decreto PEN N° 976/2001 ya habían sido modificados en otras ocasiones anteriores al Decreto PEN N° 54/09 y que, de hecho, no fue homogénea la forma en que dichas normas fueron exteriorizadas.

El *a quo* hizo hincapié en que *"en un primer momento las decisiones presidenciales fueron justificadas en virtud del derecho de necesidad y por ello se plasmaron a través de decretos de necesidad y urgencia (p. ej. Decretos nros. 1.006/2003, 140/2004, 508/2004 y 1.064/2004). Tiempo después, se lo hizo sin acuerdo general de ministros y mediante la invocación de competencias constitucionales derivadas de las comandancias confiadas por la Constitución*

Nacional (art. 99, inc. 1°), pero aún así, con la intervención previa de la Unidad de Coordinación de Fideicomisos de Infraestructura en razón de su competencia, y dando cuenta a la Comisión Bicameral en aras de dar curso al trámite regulado por la Ley nro. 26.122 cuando el decreto se dictaba por delegación legislativa (p. ej. Decreto nro. 543/2010). Y siempre, con la debida definición del destino de los bienes fideicomitidos, por caso, atender a los pagos relacionados con la ejecución de ciertas y determinadas obras de infraestructura consideradas de importancia, o la redistribución de ingresos provenientes de aquellos contratos de concesión de corredores de la Red Vial Nacional que el decreto individualizada pormenorizadamente (p. ej. Decreto nro. 2.091/2008)".

En contraposición con dichos antecedentes normativos, los magistrados de la instancia previa ponderaron que el Decreto PEN N° 54/2009 no contó con la intervención de la UCOFIN (Unidad de Coordinación de Fideicomisos de Infraestructura) y que, además, aquella decisión *"hizo caso omiso de las observaciones vertidas en los dictámenes de los servicios jurídicos de los ministerios competentes en mayor y menor medida en la materia".*

Luego de reseñar las particularidades de los Decretos de Necesidad y Urgencia Nros. 1006/2003, 140/2004, 508/2004 y 1064/2004, en la sentencia recurrida se señalaron las diferencias entre éstos y el Decreto PEN Nro. 54/2009: *"los cuatro antecedentes descriptos hasta el momento fueron dictados por el entonces Presidente Kirchner en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3° de la Constitución Nacional. Cada vez que se dispuso alguna*

modificación alrededor de la constitución, los recursos y/o destinos del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001 (por ejemplo cuando se lo afectó al financiamiento de determinadas obras de infraestructura, amén de las valoraciones posibles sobre la incidencia de las obras delegadas y la preeminencia de la provincia de Santa Cruz), todos los proyectos y las obras fueron identificados adecuadamente.

[…] *las resoluciones presidenciales quedaron a merced de la supervisión de todos los ministros refrendantes y, ciertamente, sometidas al estudio de la Comisión Bicameral Permanente* […] *cada uno de los decretos de necesidad y urgencia fue publicado en el Boletín Oficial, en la Primera Sección".*

Los magistrados de la instancia previa finalizaron el detalle de los decretos que asignaron recursos del fideicomiso creado por el Decreto PEN N° 976/2001 a distintas obras públicas, con la mención del Decreto PEN N° 2091/2008, suscripto por Cristina Fernández de Kirchner y publicado en el Boletín Oficial el 4 de diciembre de 2008.

A continuación de la mencionada reseña normativa el tribunal de mérito indicó que, a simple vista, el Decreto PEN N° 54/2009 aparentaba seguir la misma técnica reglamentaria de sus semejantes *"en la medida en que introdujo variaciones al régimen establecido en su origen por los Decretos nros. 976/2001 y 1.377/2001"*, pero que, ubicada en contexto, *"es una resolución única, excepcional, y por cierto, penalmente relevante".*

En sustento de ello, el *a quo* remarcó una serie de diferencias entre el Decreto PEN N° 54/2009 y las restantes

disposiciones que afectaron los recursos del fondo fiduciario creado por el Decreto PEN N° 976/2001 -entre ellas, los DNU 1006/2003, 140/2004 y 508/2004 y el Decreto PEN 1064/2004-.

Como discrepancias advertidas, el colegiado de la instancia anterior mencionó que en el Decreto PEN N° 54/2009, a diferencia del resto de las disposiciones presidenciales aludidas: no se enumeró ni se describió las obras que se ejecutarían con el financiamiento del fideicomiso establecido por el Decreto PEN Nro. 976/2001; el promotor de la medida fue la Secretaría de Obras Públicas -en el resto de los casos fue la Dirección Nacional de Vialidad-; no tomó intervención la Unidad de Coordinación de Fideicomisos de Infraestructura (UCOFIN), y se delegó en la Secretaría de Obras Públicas la facultad de suscribir las modificaciones en el contrato de fideicomiso -en las anteriores oportunidades se había facultado al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios-.

Sumado a ello, el tribunal de juicio puso de resalto que, a continuación de la publicación del Decreto PEN Nro. 54/2009, José López ordenó notificar dicha norma a la Dirección Nacional de Vialidad y este organismo autorizó pagos de certificados de obra con fondos del SISVIAL invocando la mencionada decisión presidencial. Añadió que "*A pesar de esto, el Contrato de Fideicomiso nunca contempló la modificación aprobada, por lo cual la DNV jamás figuró como beneficiaria dentro del mismo*".

Todas estas cuestiones fueron caracterizadas por el *a quo* como excepcionalidades *a priori* irrelevantes, pero que cobraban significancia "*en el conocimiento y la voluntad del ex Secretario de Obras Públicas y de la ex Presidenta de la*

Nación en cuanto a que, de esa manera, los fondos fideicomitidos […] *quedaban jurídicamente disponibles para servir de fuente de financiamiento de la Dirección Nacional de Vialidad para atender al pago de los certificados de las obras públicas adjudicadas, en el marco de licitaciones fraudulentas, justo a favor de las empresas pertenecientes a Lázaro Báez"*. La conclusión halla sustento, según el sentenciante, en el hecho que por el art. 8 del decreto se haya facultado al secretario de Obras Públicas *"a dictar las normas interpretativas, aclaratorias y complementarias"* (cfr. art. 8 del Decreto PEN N° 54/2009). En otras palabras, la sentencia afirmó que la medida presidencial tuvo como objetivo el éxito de la maniobra defraudatoria, vehiculizada a través del direccionamiento de la obra pública vial de Santa Cruz hacia empresas vinculadas a Lázaro Báez.

En este punto los magistrados sostuvieron que el decreto fue dictado con el objetivo específico de agilizar el financiamiento de las obras en Santa Cruz, habida cuenta del apremiante panorama financiero, resultado de un importante número de contratos de obra pública suscriptos con empresas vinculadas a Báez y atento a que *"ya no bastaba con la modificación moderada del régimen del fideicomiso de la tasa del gasoil* […] *Era imperioso definir nuevos recursos públicos para cubrir las erogaciones que en voz baja comprometían cada vez más la solvencia del organismo"*.

Mencionaron -como elemento respaldatorio de lo antedicho- una nota de fecha 21 de julio de 2010 suscripta por el Ingeniero Jefe de la AGVP, Daniel López Geraldi, dirigida a la Presidencia del Directorio de ese organismo, mediante la cual rememoraba la comprometida situación

financiera de la AGVP, que finalmente se regularizó en marzo de 2009 -al mes siguiente de la sanción del Decreto PEN N° 54/2009-.

La ausencia de especificación (en la mencionada disposición presidencial -Decreto PEN Nro. 54/2009-) acerca de las obras que serían financiadas con fondos fideicomitidos, no desacreditan el conocimiento de la ex Presidenta, por el contrario, a juicio del *a quo*, resultó demostrativo de la intención de la nombrada por disimular la maniobra pergeñada. Concretamente en la sentencia se puso énfasis en que "*la decisión de mantener la indefinición de las obras a las cuales irían a destinarse los fondos ante todo procuraba evitar llamar la atención tanto sobre la modalidad de contratación -obra por convenio- como sobre la jurisdicción de las obras que serían finalmente beneficiadas* […] *Una y otra omisión fueron a propósito del ocultamiento de la ilicitud de la finalidad última de la medida propiciada y para procurar impunidad*".

Adicionalmente la sentencia refirió que la circunstancia de haberse publicado el Decreto PEN N° 54/2009 en el Suplemento de la Primera Sección del Boletín Oficial nro. 31.586 -y no en la primera edición del mismo- "*se explica en el intento por disimular la medida y la implicancia para la maniobra bajo juzgamiento*". Este proceder, según el *a quo*, presuntamente se inscribiría en un "halo de oscuridad" que resultó el común denominador de otros actos de la administración pública vinculados con la maniobra ilícita y que habrían sido determinantes para la consecución del fin delictivo.

Como consecuencia de lo anteriormente narrado, el

tribunal de juicio afirmó que Cristina Fernández de Kirchner creó un riesgo jurídicamente desaprobado mediante el dictado del Decreto PEN N° 54/2009, y que a partir de allí la nombrada modificó el fideicomiso creado por el Decreto PEN N° 976/2001 como aporte relevante para la maniobra ilícita y con las consecuencias antes indicadas. En dicho sentido expresó que *"la actuación presidencial que decretó aquella modificación se ubicó por fuera del riesgo permitido en función de los deberes y facultades inherentes al rol institucional que ocupaba, como representante del Estado Nacional y fiduciante del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001 (arts. 11 y 13 de dicha norma, art. 14 de la Ley nro. 26.028, y art. 99, inc. 1, CN), y en función de la regla de conducta que debía observar al expedir reglamentaciones concernientes a los bienes fideicomitidos a que refiere el título II del Decreto nro. 976/2001, integrados en parte por el producido del impuesto creado por la Ley nro. 26.028 (arts. 1 y 14 de la antedicha ley, y art. 99, inc. 2, CN)"*.

La valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio luce razonable, en tanto se verifica que con la suscripción del Decreto PEN N° 54/2009 la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner modificó el fideicomiso creado por el Decreto PEN N° 976/2001 (entre otras cuestiones, permitió que no se especifiquen las obras que serían financiadas con los fondos fideicomitidos e incluyó a la Dirección Nacional de Vialidad como beneficiaria directa del fideicomiso para la ejecución de obras de infraestructura vial), lo que se evidencia como uno de los aspectos esenciales de la maniobra defraudatoria bajo estudio.

A entender del *a quo*, Cristina Fernández de Kirchner transgredió los deberes extrapenales referidos al patrimonio del fideicomiso habilitando jurídicamente la obligación abusiva del fondo fiduciario y perjudicando los intereses que le habían sido confiados como representante del Estado Nacional; lo cual afectó la función primordial de dicho fideicomiso (promover el desarrollo de proyectos de infraestructura vial). En su lugar, la ex Presidenta afectó los fondos para un fin ilícito: el financiamiento para los contratos de obra pública que la Dirección Nacional de Vialidad adjudicaba a *"un grupo empresario allegado* […] *en procura de un lucro indebido para Lázaro Báez y sus allegados, entre ellos, la propia Cristina Fernández de Kirchner"*.

A modo de conclusión, el colegiado previo indicó que la acusada Cristina Fernández de Kirchner, con la sanción del Decreto PEN N° 54/2009, puso en marcha el suceso que produciría el resultado ilícito, infringiendo los deberes especiales de su competencia; lo que apreció como un hecho objetivamente típico de la conducta sancionada por el artículo 173, inciso 7 -en función del artículo 174 inciso 5°- del Código Penal de la Nación.

De seguido, el pronunciamiento bajo análisis pasó a detallar los elementos que consideró como indicios demostrativos de la relación de Cristina Fernández de Kirchner con el hecho, a modo de aporte a la maniobra defraudatoria; circunstancias que revelan el conocimiento y la voluntad específicos de Cristina Fernández de Kirchner al momento de decidir el dictado del Decreto PEN N° 54/2009 a sabiendas del riesgo que había sido señalado en torno a la

excepción reglamentaria que su medida incluía. Entre esos indicios, se destacan las advertencias emitidas por los servicios jurídicos en relación al dictado del Decreto PEN n° 54/2009; las alertas que emanaron de informes de la Auditoría General de la Nación y de denuncias penales realizadas durante la comisión del hecho ilícito bajo estudio -que en esencia advirtieron la existencia de cartelización e irregularidades en la obra pública vial en Santa Cruz-; los vínculos comerciales mantenidos con Lázaro Báez durante la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento y las conversaciones encontradas en el teléfono celular de José López -que demostraron un involucramiento de Cristina Fernández de Kirchner en la parte final del delito por el cual fue finalmente condenada-.

En lo atinente al aspecto cognitivo, se reiteró que los servicios jurídicos habían emitido observaciones en relación al contenido del Decreto PEN N° 54/2009 para señalar que la imputada conocía *"las excepciones reglamentarias de la resolución que dictó y la obligación indefinida de los fondos públicos a la que daba curso con ella"*.

En la decisión condenatoria los sentenciantes de la instancia previa argumentaron por el pronunciamiento cuestionado que la voluntad de Cristina Fernández de Kirchner superaba el incumplimiento de los deberes a su cargo en perjuicio del Estado Nacional y comprendía "un componente adicional": la voluntad de proveer al beneficio económico a las sociedades controladas por Lázaro Báez *"con quien la propia ex Presidenta y su familia realizaban negocios inmobiliarios y hoteleros"*.

Conforme surge de la valoración expuesta en la

resolución recurrida, los magistrados memoraron que la documentación anexa a las causas nro. 3.732/2016 y 11.352/2014 (llamadas "Los Sauces" y "Hotesur") demuestra "*el elemento de ánimo -la ultrafinalidad- a la que venimos aludiendo*".

En otro orden de ideas, tomando como punto de partida una serie de mensajes de WhatsApp extraídos del celular de José López (que había sido secuestrado en el marco de la causa CFP 12.441/2008, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1), los magistrados interpretaron que Cristina Fernández de Kirchner se involucró personalmente -en concierto de voluntades con José López y Lázaro Báez- en la planificación del abandono de las obras adjudicadas a las empresas del Grupo Báez y el cese ejecutivo de la maniobra delictiva.

Los jueces del tribunal de la instancia previa calificaron aquel "involucramiento" como un comportamiento con relevancia penal que, a su vez, compartiría la ultrafinalidad asignada a la acción de suscribir el Decreto PEN N° 54/2009 (procurar beneficios económicos para empresas controladas por Lázaro Báez, y al mismo tiempo, para las sociedades del núcleo familiar de la nombrada Cristina Fernández de Kirchner). En el pronunciamiento se indicó: "*la ultrafinalidad que guió la conducta de Cristina Fernández de Kirchner cuando modificó el régimen de afectación de los fondos del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001, y aquella otra que tuvo cuando participó dando curso a las acciones ilícitas constitutivas del cese de la maniobra defraudatoria que durante más de una década perjudicó los intereses de la Dirección Nacional de Vialidad y lesionó el*

patrimonio estatal, fueron exactamente idénticas, mejor dicho, la misma ultrafinalidad: procurar un lucro indebido para sí, su familia y para Lázaro Antonio Báez".

Los jueces del tribunal oral realizaron una "reconstrucción" de los acontecimientos (como se adelantó, a partir de los datos del teléfono celular de José López), en base a lo cual tuvieron por probado que el día jueves 27 de noviembre de 2015, José López -el entonces secretario de Obras Públicas- y la ex Presidenta de la Nación mantuvieron una reunión en la quinta presidencial de Olivos. El tribunal dedujo que lo allí conversado resultaba de importancia para Austral Construcciones SA, atento a que, por la tarde Julio Mendoza -representante de aquella empresa- le preguntaba por mensaje a López: *"Nada jose?", "Me avisaron que recién terminaste", "Donde estás".*

En segundo lugar, aludieron a que los diálogos mantenidos por López y Mendoza entre los días 28 y 30 de noviembre de 2015 apuntaban a que *"las acciones en dirección a hacer cesar la maniobra inexorablemente dependían de la decisión de ´la Señora´, y al efecto era necesario un encuentro entre ´la Señora´ y ´el Negro´, también mencionado como ´el N´, o simplemente ´L´".*

Con respecto a la acreditación del acaecimiento de dicho encuentro, la defensa de Cristina Fernández de Kirchner cuestionó la imprecisión sobre los días y horarios de los vuelos que aquélla había abordado hacia la Patagonia argentina entre el domingo 29 de noviembre y el lunes 30 de noviembre de 2015. Como respuesta, el tribunal *a quo* restó importancia a la controversia planteada señalando que, más allá de dicha circunstancia, las pruebas revelan que *"en el*

transcurso de la semana que siguió a las elecciones del domingo 22 de noviembre de 2015, Cristina Fernández de Kirchner se involucró personalmente en los intereses empresarios de Austral Construcciones SA y en el cese de su actividad comercial -y delictiva- en el ámbito de la obra pública vial en Santa Cruz, rubro que supo ser la fuente del lucro indebido obtenido por el empresario durante años y del cual se benefició económicamente la ex Presidenta y su núcleo familiar…".

Conforme se detalló en la sentencia, las fuentes de conocimiento que sustentan la mencionada hipótesis (el involucramiento de la ex Presidenta en la fase concluyente de la maniobra) se encuentran integradas por *"El nivel de detalle de las conversaciones retratadas en los mensajes obtenidos del celular del ex Secretario de Obras Públicas, la urgencia de éste y de los representantes de Austral Construcciones, Mendoza y Báez, por conocer las decisiones de la ex Presidenta de cara a la llegada de un nuevo espacio político al poder después de doce años consecutivos de gobernar la nación, la presencia del avión presidencial en la ciudad Río Gallegos a poco que comenzara diciembre del año 2015 y, fundamentalmente, las alusiones directas a un encuentro necesario entre 'la Señora' y 'L', para que Fernández de Kirchner tomase decisiones".* Estos elementos, convencieron al juzgador acerca de la participación de Cristina Fernández de Kirchner en el seno de esta etapa del *iter criminis*, merced a lo cual el *a quo* subsumió dicho comportamiento de Cristina Fernández de Kirchner en las previsiones legales establecidas por el artículo 173, inciso 7 -en función del artículo 174 inciso 5°- del Código Penal de

la Nación. La sentencia también hace mención a que se corroboró el dolo y la ultrafinalidad requeridos por el tipo penal a su respecto.

Se sostuvo que el análisis realizado sobre la conducta típica, antijurídica y culpable de la ex Presidenta Cristina Fernández de Kirchner, primero, al dictar el Decreto PEN N° 54/2009, y después, en los meses de noviembre y diciembre de 2015, bastó por sí solo para dotar de sentido al hecho de que ninguna de las alertas activadas durante sus mandatos presidenciales, relativas a la corrupción en la obra pública en Santa Cruz, logró inquietar a la nombrada para, como mínimo, esperar alguna acción interruptiva del *iter criminis* de su parte.

Así, continuando con el análisis de los indicios demostrativos de la relación de Cristina Fernández de Kirchner con el hecho ilícito, en la sentencia recurrida se destacó que durante la gestión de la nombrada existieron múltiples avisos dando cuenta de lo que estaba aconteciendo en Santa Cruz -en particular, las maniobras delictivas que fueron juzgadas en las presentes actuaciones-.

Entre ellos, se destacó la denuncia formulada por un grupo de diputados del espacio CC-ARI del 12 de noviembre de 2008; el informe de la Auditoría General de la Nación aprobado por Resolución nro. 33/2010 (prueba incorporada por lectura al debate en página 110 de la sentencia bajo estudio), elaborado a partir del examen realizado por ese órgano de control en el ámbito de la Dirección Nacional de Vialidad en virtud de las funciones conferidas por la Constitución Nacional (art. 85) y en uso de las facultades previstas por la Ley nro. 24.156 (art. 118), y la nota

publicada en el diario La Nación el día 28 de abril de 2013, que indicaba que el ex gobernador de Santa Cruz, Sergio Acevedo, "*advirtió que la Casa Rosada le pidió que firmara un anticipo del 30 por ciento sobre el costo total de las obras para las empresas allegadas al gobierno*".

Frente a ello, el tribunal sentenciante afirmó: "*A la luz de los hechos develados se explica por qué, pese a las alertas judiciales, administrativas y mediáticas, la ex Presidenta no tomó ni una sola medida en dirección a dilucidar aquello que se denunciaba con tanta insistencia. Hoy podemos observar que ello habría implicado investigarse a sí misma o a sus secuaces*".

A lo anterior, se añadió que al final de su primer mandato, Cristina Fernández de Kirchner designó mediante el Decreto PEN N° 299 de fecha 10 de marzo de 2011 en el cargo de Subadministrador General de la Dirección Nacional de Vialidad al Ingeniero Carlos Joaquín Alonso; quien había sido parte de la empresa Austral Construcciones, era una persona de confianza de Lázaro Báez y fue un actor relevante en el cese ejecutivo de la maniobra. Se rememoró que la testigo Sandra Biancalani explicó las circunstancias que rodearon la venta de la mayoría accionaria de la firma chaqueña Sucesión de Adelmo Biancalani a favor de Austral Construcciones en el año 2006, y que si bien en una primera instancia la negociación había sido mantenida con Julio Mendoza, luego en la sede de Resistencia quien se hizo cargo de la empresa había sido Alonso.

Sumado a ello se expresó que, si bien la decisión del gobierno nacional de implementar una gestión de desarrollo vial centrada en la provincia de Santa Cruz

integraría *a priori* la categoría de cuestiones políticas no judiciables, tras haber examinado el hecho sometido a proceso, el tribunal llegó a la conclusión de que la mencionada política pública encubría el presupuesto indispensable para el desarrollo del hecho delictivo.

Los magistrados del *a quo* realizaron un análisis de la temática vinculada a las cuestiones políticas no judiciables, reseñando distintos pronunciamientos tales como "Marbury v. Madison" (Corte Suprema de los Estados Unidos U.S. 137, 1803) y "Elortondo" (CSJN Fallos: 33:162), tras lo cual concluyeron que el más Alto Tribunal "ha ido resolviendo en forma casuística los diferentes supuestos que llegaron a su conocimiento, mas no definió en forma concluyente cuál sería la línea precisa que divide las cuestiones judiciables de las políticas".

En base al análisis precedente, en la sentencia se refutaron, con acierto, argumentos en torno a la "cuestión política no judiciable" que -según las defensas- comprendía la asignación de obra pública, aclarando que "No se trata entonces de analizar criterios de oportunidad, mérito y conveniencia, ni de definir la idoneidad o pertinencia de un proyecto de gobierno; sino de una habilitación de la jurisdicción basada en la transgresión, por parte de los funcionarios (en actuación conjunta con particulares que no forman parte de la función pública) de los límites de la ley, con consecuencias jurídico penales".

Corresponde también agregar que, en ocasión de evacuar un cuestionamiento esbozado por la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner según el cual los fondos defraudados pertenecían exclusivamente a la Dirección

Nacional de Vialidad como ente descentralizado y que, en razón de ello, la nombrada no podía ser considerada autora del delito (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7) por no tener a su cargo ni la disposición ni la administración de esos recursos -crítica que fue reeditada en similares términos ante esta instancia casatoria-, el tribunal sentenciante afirmó que los fondos públicos se hallaban bajo el señorío absoluto de la ex presidenta en tanto representante del Estado Nacional y por ende fiduciante de los bienes fideicomitidos de acuerdo al Decreto N° 976/2001; que el alegado "encapsulamiento" era superfluo; que el patrimonio presupuestario y extrapresupuestario de la DNV era estatal; que aún cuando la DNV aparece formalmente como propietaria de sus propios bienes, se trata de recursos públicos con los que el organismo es dotado y que se deben aplicar exclusivamente para el cumplimiento de los objetivos del Estado Nacional; que el presidente es el *"jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno"*, y que, en razón de ese rol, *"cualquier comportamiento activo y doloso que engendre o incremente un riesgo más allá del permitido y que resulte en lesión de recursos que son públicos, independientemente de su afectación específica a alguna jurisdicción y/u organismo descentralizado, si se confirma su antijuricidad, entonces el injusto penal resultante debe ser reprochado al agente, a nivel de su culpabilidad, en calidad de intraneus"* (cfr. páginas 1369/1370 del fallo impugnado).

La circunstancia de haber ostentado la máxima posición dentro del Poder Ejecutivo Nacional no fue el único elemento para determinar su responsabilidad penal en el hecho ilícito enjuiciado, en tanto se comprobaron distintos

elementos que dieron cuenta de la concreta intervención dolosa de Cristina Fernández de Kirchner en el suceso delictivo (entre ellas, el dictado del Decreto PEN N° 54/2009 y los indicios que fueron antes valorados -observaciones de los servicios jurídicos, distintas alertas de corrupción, vínculos comerciales con Lázaro Báez y las acciones desplegadas en el cese ejecutivo de la maniobra delictiva-); aspectos del fallo traído a examen que no fueron rebatidos por su defensa.

En virtud de los razonamientos referenciados, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de esta Ciudad sostuvo fundadamente que Cristina Fernández de Kirchner, a través de determinadas acciones consideradas en la instancia anterior penalmente relevantes y por su adecuación típica en el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública y reprochables a nivel de su culpabilidad, intervino en el plan defraudatorio, motivo por el cual declaró su responsabilidad penal.

Esta conclusión no se ve alterada por la opinión del doctor Rodolfo Carlos Barra que fuera acompañada por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner en la audiencia de informes ante esta instancia. En efecto, dicha posición evidencia un enfoque *ex post* que, por soslayar el contexto del ilícito que fue suficientemente descripto en la sentencia, carece de entidad para conmover lo resuelto.

En efecto, los argumentos vinculados con la responsabilidad de la figura del jefe de gabinete con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 no menoscaban el cuadro probatorio recabado en autos, que, tal como fuera antes señalado, ha permitido acreditar con el

grado de certeza apodíctica que requiere una condena la intervención dolosa de Cristina Fernández de Kirchner en el caso.

En definitiva, la defensa de Cristina Fernández de Kirchner no ha logrado controvertir razonadamente ante esta instancia la responsabilidad penal de su asistida en el hecho ilícito atribuido.

Con relación a Lázaro Báez, se demostró la forma en la que el nombrado, principalmente a través de las empresas que de él dependían, prestó una cooperación necesaria e indispensable para la cohesión y continuidad en el tiempo de la maniobra defraudatoria perpetrada a través de la obra pública en perjuicio de la administración pública.

El tribunal de juicio destacó que la cooperación insustituible de Báez varió según las distintas etapas del *iter criminis*. Que, tanto al comienzo de su ejecución como en el cese de la maniobra, Báez intervino y actuó en forma personal, sin intermediarios; mientras que, durante el transcurso de la maniobra, auxilió a los autores del delito a través de sus empresas.

Se explicó la forma en la que la firma Austral Construcciones S.A. fue adquiriendo o controlando otras sociedades hasta lograr conformar un importante grupo empresario *"que fue la matriz que dio forma a la defraudación y que se empleó de salvoconducto para canalizar el lucro indebido obtenido a raíz de las infracciones administrativas e ilícitos penales que cometían los funcionarios públicos intervinientes en las licitaciones públicas investigadas en este proceso"* (cfr. pág. 1439 de la sentencia bajo examen).

Se aseveró que esas sociedades se caracterizaron por ser controladas por muy pocos accionistas. Se financiaron a través del aporte que provino de sus propietarios o accionistas exclusivos y, de ese modo, fueron fácilmente subordinadas a la voluntad de Báez y su círculo íntimo.

Se resaltó que la creación de Austral Construcciones S.A. (8 de mayo de 2003) coincidió temporalmente con un acontecimiento político e institucional *"que estuvo íntimamente ligado al giro en la carrera profesional de Lázaro Antonio Báez"* (esto es, la asunción de Néstor Kirchner como Presidente de la Nación luego de que Carlos Menem desistiera de presentarse a la segunda vuelta electoral de los comicios del año 2003).

Que la sociedad Austral Construcciones S.A., al año 2005, ya pertenecía casi por completo a Lázaro Báez.

Se señaló que la prueba documental y testimonial permitió establecer que la capacidad de dicha empresa en sus comienzos era insuficiente para lograr la adjudicación y ejecución de proyectos de construcción de obra pública vial y, menos aún, para llevar adelante varios proyectos a la vez.

Se agregó que, al poco tiempo de la creación de Austral Construcciones S.A. Lázaro Báez tomó el control de una empresa familiar con experiencia en el rubro (Gotti S.A.), a través de la cual se aseguró la posibilidad de obtener los primeros contratos de obra pública.

Así también sucedió con las firmas Loscalzo y Del Curto Construcciones SRL (una empresa fundada por dos amigos dedicada a la construcción pública y privada), Sucesión de Adelmo Biancalani (empresa constructora de gran trayectoria y renombre en la provincia de Chaco) y Kank y Costilla S.A. Con

relación a la firma Sucesión de Adelmo Biancalani, se remarcó que durante las conversaciones negociales intervinieron en representación de Lázaro Báez personas de su confianza como Julio Mendoza y Carlos Alonso, quien fuera luego nombrado por Cristina Fernández de Kirchner como Subadministrador General de la Dirección Nacional de Vialidad.

De esa forma, se destacó cómo Lázaro Báez consiguió conformar un universo de empresas orbitantes a su persona y convertirse en el principal adjudicatario de los millonarios contratos de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz, circunstancia que fue apreciada por el tribunal de mérito como el acto preparatorio intrínseco de la defraudación finalmente perpetrada (*"un medio estratégico y conveniente para cometer fraude"*).

Se remarcó que, a través de dicho grupo empresario, se logró simular la concurrencia y competencia de las contiendas públicas. Y que, con la cobertura política tanto de autoridades a nivel nacional como de sus cómplices en las dependencias de vialidad provincial (AGVP) y nacional (DNV Distrito 23), *"monopolizaron la oferta privada en las licitaciones de la jurisdicción de Santa Cruz".*

Que la comunión entre el aporte personal de Báez y las acciones de los funcionarios de Dirección Nacional de Vialidad (en adelante: "DNV") -obras no delegadas- y de la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz (en adelante: "AGVP") -obras delegadas- en relación al proceso licitatorio logró distorsionar los precios al alza en un gran número de licitaciones públicas por efecto de la concentración de las empresas oferentes -todas pertenecientes al mismo grupo empresario-.

De esa forma, sin una competencia efectiva entre oferentes y gracias a las acciones de los funcionarios que en perjuicio de los intereses confiados intervenían en el trámite licitatorio, las empresas que conformaron el grupo empresario de Lázaro Báez lograron la adjudicación de una gran cantidad de contratos de obra pública por montos que suponían diferencias rayanas al 20% respecto de los calculados en los pliegos licitatorios.

Se resaltó que la competencia *ficta* de contendientes más exorbitante se dio entre Austral Construcciones S.A. y Kank y Costilla S.A. en las licitaciones nro. 4, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 (cfr. página 1446 del fallo impugnado). Y que la simulación también tuvo lugar con el auxilio de Gotti S.A. en las licitaciones nro. 2, 3, 16 y 17, mientras que Loscalzo y Del Curto SRL (licitación nro. 30) y Sucesión de Adelmo Biancalani (licitaciones nro. 5 y 6) *"fueron de mayor utilidad por sus equipos, maquinaria y por su capacidad constructiva".*

Que, más allá de que la simulación de la competencia incrementó las posibilidades de triunfo en las licitaciones, también permitió la manipulación del precio de los contratos de obra pública adjudicados.

Se valoró que otro aporte al plan criminal por parte de Lázaro Báez fue el ocultamiento de la verdadera capacidad constructiva de las empresas. Ello, a fin de conservar en lo formal la capacidad de contratación anual exigida como condición de elegibilidad para adjudicar.

Que ese ardid llevado adelante por Lázaro Báez fue convalidado por los imputados Juan Carlos Villafañe, Raúl

Pavesi y José Santibañez, quienes a su vez conocían de la supervisión nula de la Vialidad Nacional, empezando por los Jefes del Distrito Santa Cruz, Raúl Daruich y Mauricio Collareda.

Se remarcó que los presidentes de la AGVP nunca le exigieron a Austral Construcciones S.A. la presentación del certificado de capacidad de adjudicación, lo que derivó en que *"los contratos de obra pública entre la contratista y la AGVP fueron celebrados (y posteriormente homologados) a ciegas en relación a cuál era en realidad la capacidad constructiva de la empresa".* Y que ello también se vio reflejado en los atrasos en las obras públicas adjudicadas, circunstancia demostrativa de que las empresas no contaban en realidad con capacidad suficiente para afrontar tal cantidad de proyectos de obra pública al mismo tiempo.

El tribunal anterior hizo énfasis en que *"pese a los diecisiete contratos de obra pública que Austral Construcciones SA acumuló en poco más de doce meses, los funcionarios públicos jamás le exigieron la presentación del certificado de capacidad de adjudicación que debía presentar bajo pena de rescisión".* Y que los atrasos en la ejecución de las obras causados por la falta de capacidad constructiva suficiente no acarrearon las multas ni las sanciones que en vano establecían los pliegos y las leyes de obra pública.

Profundizó que la connivencia entre el empresario Báez y los funcionarios públicos involucrados tuvo implicancias ante cada solicitud de modificación de obra o ampliación de plazo que las empresas de Báez reiteradamente realizaban; pedidos que eran siempre favorablemente acogidos por la administración.

El tribunal sentenciante destacó que el 82,4% de las licitaciones públicas que formaron parte de la plataforma fáctica sufrieron modificaciones de obra respecto de los proyectos originales licitados y adjudicados. Y que las modificaciones de obra autorizadas acarrearon para el Estado Nacional un mayor gasto en relación a los presupuestos comprometidos originalmente, o sea un aumento del 19,76%.

Se sostuvo que la mayor parte de las modificaciones autorizadas trajeron aparejada una ampliación de los tiempos acordados que representó, únicamente a través de la utilización de este instituto, un total de 735 meses extra a los previstos inicialmente, es decir un aumento de más del 50,12%.

Dentro de las modificaciones de obra solicitadas por las empresas del grupo Báez -que fueron a la postre permitidas sin ningún reparo u observación por la administración-, se destacaron las remediaciones de cantera que se presentaron en el marco de los expedientes DNV nros. 3.163/2006 (AGVP nro. 459.697/2005 y su vinculado nro. 462.700/2006); 3.160/2006 (AGVP nro. 459.376/2005 y su vinculado nro. 462.273/2006); 8.460/2006 (AGVP nro. 461.074/2005 y su vinculado nro. 463.117/2006); 16.751/2011 (AGVP nro. 463.572/2006 y su vinculado nro. 470.015/2008); 1.615/2008 (AGVP nro. 464.648/2006 y su vinculado nro. 470.269/2008); 1.616/2008 (AGVP nro. 465.339/2007 y su vinculado nro. 470.543/2008; 1.614/2008 (AGVP nro. 465.497/2007 y su vinculado nro. 470.381/2008) y, por último, 1.613/2008 (AGVP nro. 465.340/2007 y su vinculado nro. 467.796/2007)-. Que, con excepción de la última, en cabeza de Kank y Costilla SA, las restantes obras fueron adjudicadas a

la firma Austral Construcciones SA. Las primeras tres bajo la modalidad de UTE con la contratista Gotti SA, las otras fueron contratadas directamente con la empresa insignia del grupo Báez.

Se remarcó que las solicitudes de modificación de obra eran manifiestamente improcedentes pues impactaban de manera directa con la naturaleza del objeto de la obra contratada o eludían las previsiones normativas que regían ese acuerdo. Así sucedió en el expediente AGVP nro. 462.700/2006, en el caso del expediente AGVP nro. 462.273/2006, o alrededor de la modificación autorizada en el expediente AGVP nro. 463.117/2006.

El tribunal previo agregó que las modificaciones de obra se justificaron en supuestas cuestiones preexistentes al llamado de la licitación. Y que, sin perjuicio de ello, la empresa de Lázaro Báez logró, sin realizar ningún esfuerzo argumental extra, que sus pedidos fueran autorizados -y con ellos los costos de la inversión- en clara inobservancia de la ley a la que deberían haberse ajustado para justamente no desnaturalizar el acuerdo.

Se destacó el expediente DNV nro. 8.605/2007 y AGVP nro. 464.878/2007 como un ejemplo paradigmático de que las modificaciones se aprobaban por cuestiones que, de forma clara, deberían haber sido previstas al inicio de la relación contractual entre el organismo comitente y la empresa contratista. Con respecto a dicha contratación, se remarcó que "*el nivel de improvisación respecto al armado del proyecto original fue tan grotesco que tuvo que ser readecuado y modificado en tres oportunidades consecutivas, siempre con la misma fundamentación: la necesidad de*

ajustarlo a las reales necesidades de la obra no contempladas en el proyecto original (ver al respecto los expedientes vinculados nros. 477.280/2009, 451.872/2010 y 453.399/2011)".

En función de ello, los magistrados del tribunal anterior afirmaron que Lázaro Báez cooperó de manera esencial para que quienes se encontraban facultados a comprometer el patrimonio de la vialidad nacional así lo hicieran. Pero no de cualquier modo, sino abusivamente, conforme indicó el tribunal previo, a fin de procurar la obtención de un lucro indebido para el nombrado y sus socios comerciales.

Que luego de varios años y en los últimos días del segundo mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez se vio obligado a exponerse personalmente para salvaguardar la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento, así como lo había hecho al momento de la planificación y en la etapa preparatoria.

Los sentenciantes agregaron que, antes de eso, mientras Lázaro Báez se hacía personalmente de los beneficios económicos que le eran procurados indebidamente en perjuicio de los recursos públicos (como ser la habilitación contraria a la ley de una fuente de financiamiento para el pago de los certificados de las obras que ejecutaba en la provincia de Santa Cruz, o simplemente la postergación del acto de apertura de las ofertas de una licitación pública a la espera de la formalización del contrato de UTE de sus empresas, obviamente adjudicatarias del contrato), en simultáneo -de acuerdo a la fundamentación del tribunal previo- realizaba negocios inmobiliarios y hoteleros con los ex Presidentes de la Nación, Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner.

Conforme surge de la sentencia recurrida, las operaciones comerciales celebradas entre los nombrados cubrieron prácticamente todo el lapso de vigencia ejecutiva de la maniobra, registrándose negocios durante los tres mandatos presidenciales del matrimonio Kirchner.

Según evaluó el tribual de mérito, en atención a su prolongación en el tiempo y a las ganancias que reportaron a la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner, se destacaron los contratos celebrados para la locación y explotación de tres hoteles ubicados en la provincia de Santa Cruz. Entre los años 2008 y 2009, Hotesur SA, Néstor Carlos Kirchner y Los Sauces S.A., encomendaron a Valle Mitre SRL/SA el gerenciamiento del hotel Alto Calafate, la hostería Las Dunas y La Aldea del Chaltén, respectivamente. Conforme valoraron los jueces del *a quo* esos alquileres se acordaron en sumas superiores en conjunto a los USD 100.000 mensuales y por montos finales millonarios en pesos; circunstancias que, según señaló el tribunal previo, no pudieron ser desacreditadas por las defensas de los imputados involucrados.

Luego de los comicios presidenciales de noviembre de 2015, a partir del día 22 de ese mes y año comenzó el desarmado del andamiaje que había servido para la construcción, puesta en marcha y el normal funcionamiento de la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento.

Austral Construcciones S.A. debía encontrar un argumento verosímil que le permitiese parar las obras en ejecución, despedir a sus empleados, abandonar la escena y, en la medida de lo posible, preservar su patrimonio. Y, todo ello, procurando no transmitir una "*sensación de fuga*".

Debían actuar rápido y nunca más retomar las obras (tal como sostuvo el ex Secretario de Obras Públicas José López en mensajes enviados el 24 de noviembre de 2015 y los primeros días de diciembre a Julio Mendoza, presidente de Austral Construcciones SA).

Se señaló que en ese intento el martes 24 de noviembre de 2015 José López se puso en contacto con Julio Enrique Mendoza para pedirle una reunión. El jueves 26 de noviembre de 2015, a las 16 horas, López y Mendoza se reunieron en el Hotel Continental de esta ciudad. Esa misma noche y en función de la reunión mantenida entre aquellos, José Francisco López le pidió a Mariano Cabral, secretario personal de la ex presidenta, una reunión con Cristina Fernández de Kirchner.

Se demostró que el encuentro entre la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner y su secretario de Obras Públicas versó sobre temas de interés para la suerte de Austral Construcciones S.A., ya que al día siguiente López volvió a contactar por mensajería electrónica a Julio Mendoza, mano derecha de Lázaro Báez, precisándole qué información era necesaria para "*lunes a primera hora*" a fin de que "*la Señora* [vea] *y tome decisiones*".

Ello, sumado a que más temprano, López había contactado a Mendoza queriendo saber sobre los certificados de obra que desde la AGVP se elevarían a la DNV, en relación con las obras en ejecución a cargo de Austral Construcciones S.A.

Se añadió que, entre el 29 y 30 de noviembre de 2015, Nelson Periotti, Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Báez coincidieron en Santa Cruz, y como resultado de

las conversaciones, órdenes y decisiones tomadas, el martes 1° de diciembre de 2015 Lázaro Báez se dispuso a hablar con el Secretario de Obras Públicas en forma personal. Sin tiempo para intermediarios, Lázaro Báez le dijo "*Atendeme. Es para coordinar con lo que me dijo la señora. gracias*".

Fue así que el 2 de diciembre de 2015 el Subadministrador de la DNV, Carlos Alonso (ex hombre fuerte del Grupo Báez y administrador de "Sucesión de Adelmo Biancalani"), comunicó a Austral Construcciones SA a través de una "nota" que los certificados de obra no serían abonados debido al agotamiento de las partidas presupuestarias.

En ese contexto, Austral Construcciones S.A. suspendió el pago de los salarios correspondientes a la primera quincena de ese mes -y posteriormente del SAC y de la segunda quincena de diciembre- y, tras la audiencia en la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, despidió al personal, abandonó las obras y se encaminó a la quiebra.

El tribunal de la instancia previa desestimó un planteo formulado por la defensa de Báez según el cual aquel nunca quiso contribuir a ningún hecho de fraude en las licitaciones de las que participaron sus empresas. Al respecto, argumentó que *"El vasto universo de aportes, de los más variados, de propia mano y de parte de sus empresas, durante la maniobra en toda su extensión, es irreconciliable con la tesis que sugiere que Lázaro Báez no quiso participar del delito que en este juicio se investigó y probó".*

En función de todo ello, se demostró que Lázaro Báez, tanto desde el comienzo como durante la ejecución e inclusive el cese de la maniobra delictiva, prestó al hecho

ilícito una colaboración y auxilio, sabiendo y conociendo que lo hacía, sin las cuales el hecho punible no habría podido cometerse (participación necesaria, art. 45 C.P.).

En lo que concierne a José López, el *a quo* recordó que el nombrado fue el Secretario de Obras Públicas de la Nación durante todo el lapso de la presidencia de Néstor Kirchner, y que a su vez, Cristina Fernández de Kirchner lo volvió a designar y lo mantuvo en el cargo durante las dos gestiones de gobierno de la nombrada.

El *a quo* tuvo por acreditado que José López intervino, al amparo de su competencia funcional, en el marco de las obras de infraestructura vial investigadas en autos, y que, violando los deberes a su cargo sobre el cuidado del patrimonio del Estado Nacional, perjudicó los intereses que le habían sido confiados. Ello, en miras a procurar, de manera concomitante a la actuación de otros funcionarios públicos de la órbita nacional y provincial, un lucro indebido para las empresas vinculadas a Lázaro Báez, que sistemáticamente resultaban adjudicatarias de los contratos de obra pública en cuestión, y para Fernández de Kirchner, con quien -según el *a quo*- las empresas de Lázaro Báez contrataban en paralelo.

Se destacó que López, desde la función pública que ejerció por más de una década, se mantuvo siempre próximo al "*quid del diseño de la política y la ejecución de la obra pública vial en todo el país, y por consiguiente del Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad*".

Que era inherente a su cargo de secretario entender en la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de obras de infraestructura vial, como

así coordinar los planes y programas relativos a dichas obras a nivel internacional, nacional, regional, provincial y municipal.

Se sostuvo que López, dentro del Plan Federal de Infraestructura, debía entender en todo lo atinente al Sistema de Infraestructura de Transporte (SIT), creado por el artículo primero del Decreto PEN 1.377/2001 y financiado con fondos provenientes del fideicomiso instituido por el artículo décimo segundo del Decreto PEN 976/2001, ratificado por la Ley nro. 26.028. El *a quo* señaló que, sobre este objetivo, se erige la infracción al deber extra penal que completa la conducta prohibida, a propósito de su intervención en la decisión del Poder Ejecutivo Nacional -Decreto nro. 54/2009- que modificó el régimen de los bienes fideicomitidos a que refiere el Decreto nro. 976/2001.

Aparte de aquella acción en particular, que el a quo apreció como objetiva y subjetivamente típica, también consideró otras conductas dolosas del imputado, violatorias del deber de cuidado sobre los recursos públicos que tenía a su cargo de acuerdo con su posición institucional. Según manifestó el colegiado, esas acciones disvaliosas también contribuyeron a la creación de un riesgo desaprobado, concomitantemente con otros riesgos jurídicamente reprobados a saber: la conducta de José López dirigida a evitar cualquier tipo de control sobre la Dirección Nacional de Vialidad y la intervención del nombrado en el cese ejecutivo de la maniobra delictiva; y los peligros jurídicamente desaprobados generados por otros imputados de la causa, entre ellos, las ilicitudes que se verificaron en cada licitación, adjudicación, financiamiento y ejecución de las obras

públicas investigadas. Todo lo cual se concretó con la producción del resultado lesivo en perjuicio de los recursos públicos, específicamente el patrimonio de la DNV.

Luego de dicha introducción, los magistrados de la instancia previa comenzaron por analizar la conducta cometida por el ex Secretario de Obras Públicas, con motivo de su intervención para la resolución presidencial que su consorte de causa finalmente adoptó (Decreto PEN nro. 54/2009).

Señalaron que López, además de perjudicar los recursos estatales específicamente asignados al fideicomiso creado por Decreto PEN 976/2001 -que debían invertirse en las redes del SIT creado por Decreto PEN 1.377/2001-, intervino en el hecho defraudatorio único en sentido jurídico. Ello, atento a que las diversas acciones llevadas a cabo por el ex Secretario de Obras Públicas de la Nación fueron perjudiciales para los intereses de la DNV. Al mismo tiempo se erigieron como beneficiosas para las empresas del grupo Báez y sus allegados, entre ellos, los ex Presidentes de la Nación Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner.

En dicho marco, el *a quo* destacó el rol que López tuvo en el financiamiento de las obras, precisando que aquél, con el interés de prolongar la situación de ventaja económica de la cual venían gozando las empresas constructoras de Lázaro Báez y haciendo uso indebido de las atribuciones y facultades con las que contaba, propició la medida que a fin de cuentas se tradujo en el Decreto PEN nro. 54/2009 y que lo convierte en autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta agravada.

Los sentenciantes expresaron que "*allí se verifica la infracción más patente al deber extrapenal que viene a*

completar el tipo penal en danza, y que a su vez prueba la especial relación con el patrimonio estatal […] *cuando los fondos aún permanecían más próximos al señorío de las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional, previo a transitar el complejo circuito administrativo necesario para finalmente ingresar a las arcas de Báez a través de los actos de disposición dineraria realizados por la Dirección Nacional de Vialidad*".

Para describir el derrotero de la confección del Decreto PEN nro. 54/2009, detallaron que el puntapié inicial hacia el objetivo último consistió en la emisión de la Nota SOP nro. 05/2009 de fecha 9 de enero de 2009, a partir de la cual se conformó ese mismo día el expediente SO1:0007592/2009.

En ella José López se remitió a los Decretos PEN Nros. 802, 976 y 1.377 del año 2001 a modo de antecedentes normativos de la medida que propiciaba, la cual consistía en facultar a la Subsecretaría de Desarrollo y Vivienda, al Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) y a la Dirección Nacional de Vialidad para ejecutar obras por convenio con jurisdicciones provinciales y/o municipales con afectación al fideicomiso creado por el Decreto nro. 976 del año 2001, ratificado por la Ley nro. 26.028, con cargo al Sistema Vial Integrado (SISVIAL), incluido en el Sistema de Infraestructura del Transporte (SIT).

Los proyectos a ejecutarse consistirían en obras de infraestructura vial urbanas, periurbanas, caminos de la producción, accesos a pueblos y obras de seguridad vial en el territorio nacional. A ese fin, en función de la fuente de financiamiento que se propiciaba afectar, se aclaró en la

nota aludida que el proyecto de norma *"establece, asimismo, en aras de los principios de celeridad y economía procesal que rigen la Administración Pública, que las tres reparticiones involucradas aprueben los desembolsos correspondientes a la ejecución de las obras a la Unidad de Coordinación de Fideicomisos de Infraestructura (UCOFIN), a efectos de que esta última instruya al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso, para que disponga los pagos de los certificados de obra y/u órdenes de pago, que emitan los Organismos beneficiarios"*.

En el anteúltimo párrafo de la nota, José López requirió que se faculte a la Secretaría que él comandaba *"para el dictado de las normas interpretativas, aclaratorias y complementarias, que diera lugar la aplicación de lo dispuesto en el decreto que se propicia"*.

Luego de dicha reseña, en la sentencia se resaltó que *"la relevancia penal de la conducta del imputado, de aparente legalidad, radica en los intereses antijurídicos perseguidos, muy distintos del fin último hecho constar en el proyecto, esto es, `contribuir con el desarrollo de la infraestructura vial"*.

Los jueces del tribunal oral aludieron a las observaciones que, con relación al proyecto mencionado, efectuó la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación. Así se tuvo en consideración que con fecha 16 de enero de 2009, aquel organismo emitió un dictamen en el cual ponía de resalto ciertas particularidades de la medida propiciada, por fuera de lo común a otras semejantes.

De esa manera, se expresó: *"El dictamen DGAJ nro.*

10.403 precisó que el proyecto bajo consideración tenía ´como objeto primordial la ampliación de los beneficiarios del Fideicomiso creado por el Decreto 976/01´, e hizo foco en lo que sigue: ´Obran como antecedentes, diversas normas que fueron dictadas con posterioridad al Decreto 976, entre ellas la Ley 26.028 que lo ratificara. Y un único informe (fs. 30/31), de un Asesor de la Secretaría de Obras Públicas que da cuentas de las normas involucradas y del fin último del proyecto (...) A fs. 33/34 el Sr. Secretario de Obras Públicas mediante Nota SOP N° 5/09 de fecha 9 de enero de 2009 hace suyos los términos del informe referido, y requiere la intervención letrada de esta Dirección`.

`[S]e hace la salvedad en cuanto a que en el proyecto no se han contemplado ni ha sido objeto de enumeración ni descripción, las obras viales que pretenden ejecutarse y que participen de los objetivos previstos por los Decretos 976/01 y 1377/01. Por ello se entiende procedente señalar que al momento de poner en ejecución las directivas del proyecto adjunto, deberán definirse dichas obras conforme las previsiones y procedimientos previstos en aquellos, dándose la pertinente intervención a todos los organismos allí indicados, y aplicando los criterios técnicos y objetivos de determinación de necesidades fijados por la Autoridad de Aplicación`.

También recordó que `[e]l control de legalidad que ejerce la Procuración del Tesoro se circunscribe a los aspectos jurídicos respecto de todo proyecto de modificación o creación de normas legales o reglamentarias, debiendo por ello abstenerse de abrir juicios sobre los aspectos técnicos o económicos que ellas contengan, ni sobre las cuestiones de

oportunidad o prudencia política, por ser ellas ajenas a su competencia funcional (Dictámenes, 267:47)`, por lo que "de así estimarlo oportuno, y conveniente la Sra. Presidente de la Nación podrá suscribir la medida en base a la competencia que emana de lo dispuesto por el art. 99 inc. 1° de la Constitución Nacional y el Decreto N° 976/01, ratificado por el art. 15 de la Ley 26.028´ (fs. 2.970/3 del principal)."

En el mismo sentido, se indicó que en el dictamen jurídico dictado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se incluyó una vez más el señalamiento antes reseñado que había hecho previamente el servicio jurídico del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

A partir de ello, el tribunal concluyó que la indefinición en torno de las obras viales que se ejecutarían de acuerdo con los objetivos previstos por los Decretos PEN Nros. 976/2001 y 1.377/2001, significó que cualquiera de los pagos correspondientes a las certificaciones y/u órdenes de pago que emitiese la DNV pudiera ser atendido con los recursos del fideicomiso creado por el Decreto PEN Nro. 976/2001, con cargo al SISVIAL, incluido en el SIT creado por el Decreto PEN nro. 1.377/2001. Sumado a ello, recordó que incluso el ex Secretario reservó para sí la facultad de dictar las normas complementarias que diera lugar la aplicación de las disposiciones del Decreto PEN nro. 54/2009.

Al respecto, expresó que *"de acuerdo al texto de la norma, sólo era requisito que existiese una obra en ejecución de la que participara la DNV -en calidad de comitente o a través de convenios con jurisdicciones provinciales y/o municipales- y que con el fin de contribuir*

al desarrollo de infraestructura vial reuniera las características de las descriptas en el acto administrativo: `obras viales urbanas, periurbanas, caminos de la producción, accesos a pueblos y obras de seguridad vial`. O sea, prácticamente toda obra vial imaginable. O para peor, cualquier obra que la DNV seleccionase a discreción y en específico.

De ese modo, a continuación de la firma del Decreto nro. 54/2009 del mes de enero de 2009, los pagos que se adeudaban a las empresas contratistas con motivo de la ejecución de las obras contratadas, concretamente las que la AGVP había adjudicado compulsivamente a favor de Austral Construcciones -sólo en el año 2007, más de quince-, dejaron de estarlo. Recuérdese que durante los años 2007 y 2008, y hasta principios de 2009, la AGVP debió pagar a todas las empresas contratistas con cheques de pago diferido, con vencimiento hasta en doscientos cuarenta días […]

Adicionalmente, desde que la DNV quedó facultada a aprobar los desembolsos vinculados con la ejecución de obras viales de las que participaba en calidad de comitente o a través de convenios con provincias, directamente con recursos provenientes del fideicomiso creado por Decreto nro. 976/2001, los pagos correspondientes a las obras por convenio con la AGVP dejaron de materializarse a través del Ministerio de Economía y Obras Públicas de la provincia de Santa Cruz. A partir de allí, las transferencias dinerarias fueron hechas directamente a favor de la AGVP y/o la empresa del grupo Austral Construcciones correspondiente a cada licitación pública adjudicada".

A continuación, el *a quo* mencionó entre los casos

más paradigmáticos, los pagos con motivo de la ejecución de las obras licitadas en virtud los expedientes DNV Nros. 3.160/2006, 3.163/2006, 4.596/2006, 8.460/2006, 13.191/2006, 2.253/2007, 5.164/2007, 6.746/2007, 6.747/2007, 7.078/2007, 8.604/2007, 8.605/2007, 9.067/2007, 10.474/2007, 10.476/2007, 10.477/2007, 11.379/2007, 12.309/2007 y 12.310/2007, entre otros.

De tal forma el *a quo* señaló que el propósito espurio emprendido por medio de las directivas del Decreto PEN Nro. 54/2009 constituyó el núcleo reprobable de las acciones de los funcionarios que proveyeron a su existencia como acto de la administración pública *"pues es allí donde se patentiza la violación normativa que viene a completar el tipo penal"*.

En ese sentido, el *a quo* indicó que *"Pese a su aparente legalidad, dada la finalidad buscada, la acción de José Francisco López fue desde el primer momento antijurídica, además de objetiva y subjetivamente típica. Esa finalidad criminal, ahora al descubierto, a esa altura se encontraba disimulada entre las directivas del proyecto de medida que propiciaba (sin perjuicio de que la forma de ejecución había llamado la atención de los servicios jurídicos del Ministerio de Planificación y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - dictámenes DGAJ nros. 10.403 y 208.022, respectivamente-)"*.

En función de ello se razonó en el pronunciamiento recurrido que José López, violando los deberes y atribuciones inherentes al cargo que ostentaba, creó un riesgo jurídicamente desaprobado y que ese riesgo no permitido se realizó en el resultado típico: la lesión al patrimonio del

Estado Nacional. Específicamente, de los recursos del fideicomiso creado por Decreto PEN nro. 976/2001, los cuales acabaron siendo fuente de financiamiento para la ejecución de las obras públicas irregularmente adjudicadas a las empresas pertenecientes a Lázaro Báez en licitaciones públicas fraudulentas.

Lo aludido derivó en que la conducta atribuida a José López encuentra adecuación típica en el delito de administración fraudulenta agravada por haber sido cometida en perjuicio de una administración pública.

Al margen de aquel injusto, en el marco del análisis por parte del tribunal oral del llamado "cese ejecutivo" de la maniobra ilícita, se destacaron principalmente las conversaciones halladas dentro del teléfono celular de José López que fueron mantenidas en los meses de noviembre y diciembre de 2015 (es decir, en la parte final del gobierno de Cristina Fernández de Kirchner).

De dichos elementos se desprende que la injerencia de José López en el organismo vial era sustancial y que aquél tuvo un rol dirimente en la coordinación y ejecución de aspectos relevantes de esa última etapa del *iter criminis*. Acertadamente, los jueces del tribunal previo sostuvieron: "*Desde instrucciones directas intra órgano, reclamos por demoras en los pagos de certificados de la vialidad nacional, decisiones en torno a las prioridades con las que se afrontaban esos pagos y las preferencias presupuestarias, llamados a licitación, gestiones ante empresarios y hasta cuestiones operativas ordinarias de las obras en curso*".

La sentencia condenatoria inició el relato de la secuencia que se desprende de los diálogos obtenidos

indicando que inmediatamente luego de conocerse el resultado del balotaje presidencial del día 22 de noviembre de 2015, López asumió la coordinación de los pasos que pondrían fin a la defraudación, prestando atención de "*establecer un relato*", no transmitir "*sensación de fuga*", "*comunicar la decisión y actuar rápido*", y procurando "*no dejar sensación nunca más retomar las obras*" (cfr. conversación mantenida entre López y Julio Mendoza -presidente de Austral Construcciones S.A.- en fecha 28 de noviembre de 2015; transcripta en páginas 1021/1026 del fallo bajo estudio y reproducida en el voto que abre el acuerdo).

De seguido, el *a quo* efectuó una reconstrucción de lo sucedido, señalando que el martes 24 de noviembre, López se puso en contacto con Julio Mendoza, presidente de Austral Construcciones SA, para pedirle una reunión: *"Vas a Andar x BUE?* […] *Jueves 18 hs en mi Of*".

En la resolución se expuso que el trato informal entre el ex Secretario de Obras Públicas y el presidente de la empresa Austral Construcciones SA radica en que ambos individuos mantenían comunicaciones frecuentes con motivo de las obras de Santa Cruz; vínculo, que resultaría lógico desde la perspectiva *"de la dinámica del binomio administración pública - administrado, no alcanza por sí solo para explicar por qué a solo dos días de los comicios que ponían fin a su función en el cargo, López se encontraba tan urgido por conversar con el presidente de Austral Construcciones SA*".

Como continuación de la cronología, el sentenciante relató que el jueves 26 de noviembre de 2015, a las 16 horas, José López y Julio Mendoza se reunieron en el Hotel Continental de esta ciudad. Los jueces expresaron que ese

encuentro generó nuevos interrogantes que requerían de la intervención de la persona con mayor jerarquía y poder de decisión: *"Esa misma noche López le pidió a Mariano Cabral, secretario personal de la ex Presidenta, una reunión con Cristina Fernández de Kirchner. En cuanto la cita estuvo confirmada -en efecto, tuvo lugar en la quinta presidencial de Olivos el 27 de noviembre de 2015-, López envió a Mendoza el siguiente mensaje: ´Mañana la veo 11.30. Espérame´".*

Al respecto se ponderó: *"Más allá de la promiscuidad de la relación entre el funcionario y el representante de la empresa insignia de Lázaro Báez, lo importante es que la conversación demuestra un aspecto de mayor relevancia todavía: José Francisco López se juntaría con Cristina Fernández de Kirchner con la intención de tratar temas de interés vinculados nada más y nada menos que a Lázaro Antonio Báez.*

No cabe duda de esto, pues ese día 27 de noviembre Julio Mendoza, entre impaciente y preocupado, contactó a José López queriendo saber de la reunión que había mantenido con la ex Presidenta: "Nada José? […] Me avisaron que terminaste […] Donde estás".

De esta forma el colegiado previo señaló que *"de la evidencia surge claramente la estrechez entre el privado y el funcionario, esta vez representado por sus más altas jerarquías a nivel nacional. El entonces Secretario José López se reunió con la Sra. Presidenta de la Nación en Olivos, y su asiduo interlocutor de mensajería electrónica, Julio Mendoza, mano derecha de Lázaro Báez, tan pronto como se enteró -por interpósita persona- del momento en que la reunión había terminado lo contactó al primero preguntando*

por lo que allí se había conversado.

Evidentemente, lo que era de interés para uno también lo era para el otro. En una confusión sin más remedio entre lo público y lo privado, al día siguiente, José López volvió a contactar al presidente de Austral Construcciones queriendo saber sobre los certificados de obra que se elevarían a la DNV (mensajes 37.514 a 37.516 y 37.519)".

El 28 de noviembre de 2015, los nombrados López y Mendoza dialogaron sobre cuál sería la actitud que iba a tomar José Santibañez, en ese entonces presidente de la AGVP, quien durante los días 24 y 25 de noviembre se había ocupado de aprobar la emisión de los certificados de redeterminación y de avance de obra que a esa fecha se encontraban demorados y pendientes de autorización (resoluciones del entonces Presidente del Honorable Directorio de la AGVP, dictadas una u otra fecha en el marco de los expedientes DNV Nros. 9.067/2007, 10.563/2011, 10.476/2007, 20.178/2011, y 20.179/2011).

José López se mostraba dubitativo acerca de cuál sería el papel que "*jugaría*" José Santibañez, aunque luego le solicita a Julio Mendoza documentación interna de Austral Construcciones S.A. Y que los certificados mencionados en el párrafo precedente -enviados por Mendoza y aprobados por Santibañez- debían estar listos para el 30 de noviembre de 2015.

En el pronunciamiento también se valoró que el martes 1° de diciembre de 2015 Lázaro Báez se dispuso a hablar con el Secretario de Obras Públicas de la Nación sin la intermediación de Mendoza. Báez le envió a López los

siguientes mensajes: *"José atendeme un minuto Lázaro Gracias […] Es para coordinar con lo que me dijo la señora…".*

Los magistrados relacionaron las mencionadas conversaciones con los eventos que tuvieron lugar los días posteriores. De esa forma en la sentencia se puso de resalto que *"El 2 de diciembre de 2015, a través de una "nota" sin igual, ni precedentes ni antecedentes que la motivaran, el Subadministrador de la DNV, Carlos Joaquín Alonso (ex hombre fuerte del Grupo Báez y administrador de "Sucesión de Adelmo Biancalani"), comunicó a Austral Construcciones SA que los certificados de obra no serían abonados debido al agotamiento de las partidas presupuestarias. A continuación, Austral Construcciones SA dejó de abonar a sus empleados los salarios correspondientes a la primera quincena de ese mes.*

A fin de mes, el 30 de diciembre de 2015, en la sede de la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz se celebró sin éxito la tan mentada audiencia entre funcionarios del área, representantes de la UOCRA, de las empresas Austral Construcciones SA y Kank y Costilla SA, Francisco Anglesio por la AGVP y Miguel Salazar, éste último sin facultades ni legitimación, pero invocando la representación de la DNV.

Imprevistamente, salvo para los funcionarios y empresarios involucrados en todo este fraude, Austral Construcciones SA despidió al personal, abandonó las obras e incumplió para siempre con las obligaciones contractuales que había asumido, cristalizando de este modo brutal el perjuicio que acumulativamente causó durante más de una década al erario público. Así fueron las cosas".

De esa manera, las numerosas pruebas del caso

lograron acreditar que José López fue quien puso fin a la ejecución del delito mediante la maniobra denominada "limpiar todo" por la acusación.

Cabe aquí también recordar la especial actitud asumida por José López para evitar que la Dirección Nacional de Vialidad -a cargo de Nelson Periotti- fuera controlada de cualquier forma por la Subsecretaria de Obras Públicas.

En efecto, se encuentra incorporada por lectura la declaración de Hugo M. Rodríguez (cfr. página 60 del fallo impugnado), quien fuera Subsecretario de Obras Públicas antes de Abel Fatala.

La prueba en cuestión da cuenta de que José López adoptó una particular actitud para impedir que la Dirección Nacional de Vialidad fuera controlada por áreas internas de la Secretaría de Obras Públicas.

De dicha prueba -que fuera también minuciosamente valorada por la fiscalía en su recurso de casación- se desprende que José López: impuso un verticalismo en la Secretaría a su cargo, restringió la relación entre las subsecretarías y vedó a las personas a cargo de aquellas a hablar entre sí sin su conocimiento, concentró toda la información de las áreas que tenía a su cargo, tomaba todas las decisiones con exclusividad, se relacionaba directamente con la Dirección Nacional de Vialidad excluyéndola del ámbito de control de la Subsecretaría de Obras Públicas, impartió directivas a Periotti para que se relacionen en forma directa sin intermediarios y le aclaró que los controles iban a ser ejercidos por la Unidad de Auditoría Interna, se encargó del control político específico de la Dirección Nacional de Vialidad (verificación de que las obras que vialidad llevaba

adelante estaban vinculadas a los lineamientos estratégicos del plan de obras públicas), descartó una propuesta de Rodríguez de ampliar el presupuesto de la Subsecretaría de Obras Públicas para instrumentar un mecanismo de contralor de la Dirección Nacional de Vialidad -ocasión en la que López insistió en que tanto el uso y la costumbre como la existencia de la Subsecretaría de Coordinación Federal no justificarían bajo ningún concepto el gasto planteado para una competencia que había sido desplazada, e indicó que él se ocupaba de las cuestiones de vialidad y le dijo a Rodríguez que no se involucrara en esas cuestiones-, y se contactaba con Periotti con mayor frecuencia que el resto de los subsecretarios.

En lo que atañe a la situación de Nelson Periotti, se destacó que fue titular de la Dirección Nacional de Vialidad desde el 28 de mayo de 2003 al 10 de diciembre de 2015; mismo tiempo de duración de los mandatos presidenciales sucesivos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, quienes mantuvieron a Periotti a cargo del gobierno y de la administración del organismo vial (cfr. Decretos nro. 73/2003 -B.O. 29/5/2003- y nro. 127/2008 -B.O. 21/01/2008-).

Con anterioridad a ello, Periotti se había desempeñado funcionalmente en la provincia de Santa Cruz, como presidente de la Administración General de Vialidad Provincial. Intervino, entre otras, en la licitación nro. 4/2003 -la primera de las investigadas en el proceso-.

Se sostuvo que su nominación para asumir la presidencia de la Dirección Nacional de Vialidad se explicó tanto en su formación profesional como ingeniero, su experiencia al frente de un organismo público autárquico

dedicado al desarrollo vial a nivel provincial -similar a la DNV- como así también en el vínculo de confianza con el ex gobernador de la provincia de Santa Cruz y por entonces presidente de la Nación desde el año 2003 -quien lo había designado presidente de la AGVP en esa provincia-.

En ese sentido, el tribunal sentenciante resaltó la experiencia adquirida por Nelson Periotti a lo largo de su paso por la AGVP, la que estimó trascendental para afirmar "*con toda certeza el conocimiento directo y personal del imputado acerca de cómo era el desarrollo vial en la provincia de Santa Cruz hacia el año 2003, qué nivel de progreso había alcanzado, qué incidencia tenía la DNV en las obras viales de la provincia, cuántos convenios de delegación de facultades entre la AGVP y la DVN se habían firmado para entonces -especialmente durante su gestión como Presidente del Directorio de la primera-, cuál era a grandes rasgos la situación del Distrito 23 de la DNV, cuáles eran las empresas constructoras de obra pública presentes en la jurisdicción, quiénes los empresarios a su mando -formalmente o de facto-, cómo funcionaba financiera y presupuestariamente la AGVP, si contaba o no con un Síndico titular y otro suplente tal como lo prevé en su artículo vigésimo tercero la Ley nro. 1.673 del año 1984 -Ley Orgánica de la AGVP-, la naturaleza y alcances de los controles del Tribunal de Cuentas de la provincia de Santa Cruz, entre otras cuestiones que naturalmente jamás pudieron escapar a su conocimiento habiendo sido Presidente del Directorio de la AGVP de Santa Cruz".* Y que ese conocimiento especial del imputado Periotti fue fundamental en el juicio de adecuación típica de su conducta -acciones y omisiones- en

función del hecho ilícito único en sentido jurídico.

El *a quo* remarcó que tanto la AGVP como la DNV fueron constituidas en calidad de organismos descentralizados de las respectivas administraciones centrales nacional y provincial.

Hizo énfasis en que durante el debate oral no hubo punto de divergencia en torno a la relación especial establecida normativamente entre Nelson Periotti y el patrimonio de la DNV, cuya administración, manejo y cuidado le fue confiado por los decretos presidenciales que lo nombraron administrador general.

Que la atribución de responsabilidad a Nelson Periotti se explicaba en virtud de la fuente y modalidad de financiamiento de las obras -reembolso con fondos de la administración pública nacional en un primer momento y pago directo luego-, del contralor y la supervisión que ejercía a través de su representación distrital y de la facultad de homologación de lo actuado que reservaba para sí.

A lo anterior, se añadió que se adoptaron distintas medidas con el fin de menguar progresivamente las facultades de control de la Vialidad Nacional sobre las obras que delegaba por convenio con los organismos viales provinciales (entre ellos y principalmente, la AGVP de Santa Cruz). Se recordó que esa jurisdicción implementó bajo esa metodología el 73,83% de las inversiones viales financiadas por el organismo nacional en el período, cuando el promedio de las restantes jurisdicciones no alcanzaba el 20%. Y que Santa Cruz centralizó el 26.71% de la totalidad de los convenios con provincias que fueron celebrados durante la gestión de Periotti al mando de la DNV.

En efecto, los jueces del tribunal oral hicieron mención de la Resolución nro. 1277 del 23 de abril de 2004 de la AGVP mediante la cual su vicepresidente Garro aprobó y autorizó la modificación de obra nro. 1 requerida inicialmente por la empresa contratista, representativa de un incremento, o sea un mayor gasto, equivalente al 14% del monto contractual originalmente aprobado. Exactamente ese mismo día, 23 de abril de 2004, la obra fue incluida en el Decreto PEN 508/2004 entre aquéllas que serían financiadas con recursos provenientes del Fideicomiso creado por el Decreto PEN 976/2001.

Aludieron que dos meses antes, el 24 de febrero de 2004, la obra había sido convenida entre la DNV y la AGVP para que la última asumiera, por delegación de la primera, el estudio, proyecto, llamado a licitación, adjudicación, contratación, inspección, medición y pago de los certificados de obra.

La cláusula quinta del texto original del convenio fue modificada el 12 de abril de 2004, semanas antes de la mencionada resolución 1277 del 23 de abril de 2004, cuando simultáneamente acontecieron la primera modificación de obra, el mayor gasto asociado a ella y la inclusión de la obra entre las afectadas a la fuente de financiamiento habilitado por el Decreto PEN 508/2004.

Se agregó que, a partir de la nueva redacción de la cláusula quinta, se dejó de requerir la aprobación de la DNV para toda modificación de obra que se previera introducir durante la ejecución, bastando en consecuencia que la modificación fuera aprobada por la AGVP y los organismos de control externos a la misma.

En la sentencia bajo examen, se explicó que hasta ese entonces no existía reglamentación que dotara de contenido al mecanismo de reintegro a las respectivas jurisdicciones provinciales de los gastos correspondientes a la ejecución de las obras enunciadas en el Anexo II del Decreto 508/2004, como así tampoco se había reglamentado la modalidad que la DNV debía seguir a fin de implementar la ejecución de las obras de infraestructura vial enunciadas en el Anexo I.

Fue en función de ello que la Resolución nro. 1005/2004 vino a reglamentar aquellos aspectos inherentes a la autorización del reintegro. Pero a tal efecto, acotó la facultad de control de la DNV con relación a los respectivos procedimientos licitatorios, a la documentación contractual y a la de certificación de obra, excluyendo la evaluación de la conveniencia y limitándola a la verificación de la legalidad de lo actuado.

A su vez, por tratarse de actos consumados, alegando sobre el carácter local de las normas respectivas y de los actos aludidos, el Administrador General determinó que era suficiente para verificar la legalidad de lo actuado la intervención sin objeciones de los órganos de control externo de la respectiva provincia.

En definitiva, se señaló que lo dispuesto por Periotti en el año 2004 a través de la Resolución nro. 1005/2004 implicó la renuncia al control de lo actuado por los organismos viales provinciales (entre ellos, la AGVP de Santa Cruz, que resultó ser la más beneficiada en volumen de obras materia de convenio). Estos organismos viales provinciales, a través de convenios de delegación de

facultades, licitaban, adjudicaban, contrataban y ejecutaban obra pública en representación de la DNV y con afectación del patrimonio del Estado Nacional.

De esa forma, Periotti *"resignó el contralor técnico y de inversiones, ciertamente indelegables, sobre los fondos que provenían del tesoro nacional, en franca oposición a los intereses públicos involucrados en materia de delegación de responsabilidades federales sobre bienes de dominio público con fondos del tesoro nacional, intereses cuya protección debe ser la única finalidad que ha de guiar la voluntad trasunta a los actos administrativos que a su respecto dicten los funcionarios públicos normativamente responsables y a cargo".*

El tribunal de mérito argumentó que ello resultó el complemento perfecto para las *"más variadas infracciones normativas repasadas in extenso a lo largo de este resolutorio, las cuales a fuerza de su perpetuación por más de una década conformaron la maniobra defraudatoria dirigida a procurar la obtención de un beneficio ilícito, sin cesar y sin despertar alertas internas".* Que no existió control local ya que la auditoría permanente del Tribunal de Cuentas "*había cesado en marzo de ese año*", los controles vigentes eran meramente contables y la AGVP no contaba con un síndico titular, como tampoco un control en el ámbito nacional, ya que el organismo delegante (DNV) había reducido dicha facultad a su mínima expresión en virtud de la aludida Resolución Nro. 1005/2004.

Los magistrados del *a quo* aseveraron que la aprobación administrativa por cuenta de la AGVP de las modificaciones de obra -modalidad inicialmente habilitada a

través de la *addenda* nro. 1 al convenio de la obra licitada a través del expediente DNV Nro. 4268/2004 y que luego se hizo extensiva, de acuerdo a la metodología de verificación aprobada por la Resolución Nro. 1.005/2004, para todas las obras incluidas en el Decreto PEN Nro. 508/2004 ya contratadas o aún pendientes de licitar y contratarse-, fue el mecanismo medular empleado en la defraudación.

Seguidamente, se tuvo en cuenta el informe Nro. 33/2010 de la Auditoría General de la Nación (prueba incorporada por lectura al debate en página 110 de la sentencia recurrida), elaborado a partir del examen realizado por ese órgano de control en el ámbito de la DNV en virtud de las funciones conferidas por la Constitución Nacional (art. 85) y en uso de las facultades previstas por la ley nro. 24.156 (art. 118).

Se señaló que la auditoría que derivó en la confección y aprobación del referido informe tuvo por objeto evaluar la gestión desarrollada por las áreas vinculadas con la ejecución de obras durante el ejercicio 2005, incluidas en el Subprograma 06 llamado "Mejoramiento y Reconstrucción de Puentes", a cargo de la Subgerencia de Obras y Concesiones dependiente de la Gerencia de Obras y Servicios Viales del organismo, el que "*incluye todas aquellas obras cuyo objetivo principal sea ampliar la capacidad de los puentes existentes, así como producir un cambio en el estándar de los mismos por mejora de sus condiciones geométricas o estructurales*".

Que la auditoría señaló que "*la ejecución de este tipo de proyectos también se encuentra incluida en otros subprogramas o aperturas programáticas, situación que*

refleja la inexistencia de un criterio uniforme para incorporar dichas obras dentro de una misma categoría presupuestaria. Esta situación se verifica en los Subprogramas: 03 'Obras por Convenios con Provincias [del Programa 22: "Construcciones"]'; circunstancia que, a criterio del tribunal previo, esclarece por qué también fueron incluidos en la auditoría dos proyectos de mejoramiento y reconstrucción sobre puentes en la provincia de Santa Cruz, ejecutados a través de convenios con la AGVP.

A lo anterior, se añadió que Nelson Periotti tomó conocimiento del resultado de las tareas propias del objeto de examen tras ser notificado el 11 diciembre del año 2008 a través de la nota nro. 88/08-AG, a fin de que el organismo bajo su mando efectuara los comentarios o aclaraciones que considerase pertinentes.

En materia de auditoría sobre "Obras por Convenio con Provincias", el auditado produjo parcialmente su descargo por nota nro. 253/09-AG del 18 de febrero de 2009, ampliándolo posteriormente mediante nota nro. 527/09-AG del 1 de abril de ese mismo año. Según se consignó en el informe final, del análisis de las referidas notas del auditado surgió una serie de comentarios los cuales fueron tenidos en cuenta al momento de la redacción final del mismo.

Se agregó que fueron dos los proyectos objeto de examen ya que consistían en obras de mejoramiento y reconstrucción de puentes (Subprograma 06), pero como habían sido ejecutados a través de convenios justo con la provincia de Santa Cruz, presupuestariamente terminaron incluidos en la categoría del Subprograma 03 (Obras por Convenio con Provincias).

Se trató del proyecto nro. 10 (“Proyecto y Construcción de 2 Puentes y Obras Complementarias Sobre el Río Coyle-Ruta Nacional N° 3- Pcia. de Santa Cruz”) y del nro. 37 (“Reparación de Fundaciones de Pilas y Obras Complementarias a ejecutar en el Puente ubicado Sobre el Río Coyle-Ruta Nacional N° 3- Pcia. de Santa Cruz”).

El *a quo* sostuvo que en el marco de los acuerdos de los proyectos nro. 10 y 37, la DNV delegó en la AGVP y ésta tomó a su cargo las tareas correspondientes al estudio, proyecto, contratación, inspección, medición y pago de los certificados de obra, los cuales posteriormente fueron remitidos a la DNV la que a fin de proceder al reintegro de los montos aportados por la AGVP había asumido el compromiso de incluir los referidos proyectos en las partidas presupuestarias del año 2004 y sucesivos -según el año del convenio celebrado en cada licitación-. También por convenio la DNV había tomado a su cargo las tareas de supervisión de cada una de las obras enumeradas anteriormente.

Más adelante, en función de los Decretos PEN Nro. 140 y 508 del año 2004, la ejecución de los proyectos en cuestión fue atendida con los recursos provenientes del fideicomiso creado por el Decreto PEN 976/2001; idéntico escenario al del proyecto licitado a través del expediente DNV nro. 4268/2004 -la primera de las licitaciones bajo juzgamiento-.

El tribunal de juicio sostuvo que en el marco de la auditoría llevada a cabo sobre ambos proyectos se observaron distintas falencias e irregularidades administrativas análogas a las advertidas en los expedientes investigados. Cada una de ellas, al ser analizadas en forma conglobada,

permiten aseverar que se fueron "torciendo" los fines lícitos asociados a esa modalidad de contratación (obras por convenio con provincias) para transformarla en una vía administrativa al servicio de la maniobra defraudatoria.

En relación al proyecto nro. 10, el *a quo* resaltó que el auditor observó que: *"En el marco del convenio suscripto el 16-01-03, la Dirección Nacional de Vialidad delegó en la Administración General de Vialidad de la Provincia de Santa Cruz (AGVP) y ésta tomó a su cargo -entre otras tareas- la confección del proyecto definitivo de la obra y la gestión del trámite de contratación de los trabajos a ejecutar. Sin embargo, tal delegación no se compadece con el estado de avance de la gestión al momento de suscribirse el citado convenio, toda vez que la apertura del llamado a licitación por parte de la provincia se había efectuado con fecha 09-12-02, la obra se había adjudicado el 08-01-03 y la firma del respectivo contrato se formalizó el 10-01-03".* Y que una observación semejante se efectuó en relación con la resolución por la cual se convalidó el convenio, en tanto que al momento en que se dictó habían transcurrido ocho meses desde que se habían iniciado los trabajos y luego de haberse aprobado la primera modificación de obra.

Los magistrados del tribunal anterior advirtieron que la obra licitada en el marco del expediente DNV nro. 4268/2004 también fue conveniada una vez que la AGVP había llevado a cabo por cuenta propia el llamado a licitación, la adjudicación y la firma del contrato. E igualmente, la resolución del Administrador General que convalidó el convenio y su addenda, de fecha 8 de junio de 2004, fue

posterior a la primera modificación de obra de fecha 23 de abril, la que además de todo fue aprobada por la AGVP, ya que mediante la modificación al convenio por medio de la addenda de fecha 12 de abril, la responsabilidad de aprobar dichos actos había quedado en cabeza de la AGVP con la supuesta intervención de los organismos de control externo a nivel provincial.

En lo relativo a las modificaciones de obra -que impactaban en el presupuesto al implicar un mayor gasto que el originalmente planeado-, se destacó que la observación del auditor fue la siguiente: *"Falta de Intervención expresa de la Documentación Contractual por los Organismos de Control competentes a nivel Provincial. Si bien la Jefatura del Distrito jurisdiccional informó que a partir del mes de mayo de 2002 hasta marzo de 2004 la AGVP había sido auditada por una delegación permanente del Tribunal de Cuentas de la Provincia -considerándose cumplimentado en ese orden, el requisito previsto en los artículos 1° y 2° de la Addenda modificatoria del convenio respecto a la intervención de los organismos de control competentes a nivel provincial- de las actuaciones relevadas no surgen constancias de la intervención expresa de la documentación correspondiente al proyecto definitivo de las obras, del llamado a licitación ni de las 28 modificaciones de obra autorizadas durante la ejecución del contrato por parte de dichos organismos de control, tal como fuera previsto por la citada addenda. Tampoco se adjuntan constancias de la comunicación que -de acuerdo con los actos emitidos por la AGVP- se ordena efectuar a la Contaduría General y a la Fiscalía de Estado de la Provincia. En oportunidad de ampliar su descargo la*

DNV remitió copia de las constancias de comunicación de los actos emitidos por la AGVP al Tribunal de Cuentas de la Provincia".

A lo anterior, se sumó que la actividad ausente de los organismos de control luego de la aprobación de una modificación de obra también se podía advertir respecto de la metodología para el reintegro de los importes abonados a las provincias. Al respecto, en el informe de la Auditoría General de la Nación se puntualizó: *"Los importes correspondientes a certificados de obra abonados por la Provincia a la firma contratista fueron reintegrados en su totalidad al ente provincial en forma previa a la homologación efectuada por la DNV, sin que existan constancias de que el Distrito Jurisdiccional se hubiese expedido o haya efectuado verificaciones respecto a las cantidades de obra ejecutada, ni a los controles realizados por la inspección de obra de la provincia. En tal sentido la DNV destacó que la citada documentación tramita al amparo de la legislación local y que en ese orden la responsabilidad por la consistencia de los respectivos cómputos métricos corresponde al ente vial provincial. Al respecto señaló, que tratándose de hechos consumados resultaba suficiente para verificar la legalidad de lo actuado, la intervención sin objeciones de los órganos de control externo de la respectiva jurisdicción provincial. Sin embargo, la intervención expresa de dichos organismos no se verifica en el caso de las obras objeto de examen*".

Se señaló que dichos reparos también fueron observados de igual manera con relación al proyecto nro. 37. En materia de "obras por convenio por provincias", el informe

Fecha de firma: 13/11/2024
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#31331383#435128173#20241113001136304

en cuestión concluyó lo siguiente: *"Delegación a la AGVP de funciones relacionadas con la confección del proyecto ejecutivo y trámite de contratación de la obra, a través de un convenio suscripto con posterioridad a que dicho ente haya efectuado la apertura del llamado, adjudicado la obra y firmado el contrato".*

"No se explicitan las causas y/o conveniencia de haberse delegado en un organismo vial provincial la confección de un proyecto, llamado a licitación, ejecución e inspección de una obra de jurisdicción nacional, que integra la Red Nacional de Caminos".

"No se adjuntan constancias de la intervención expresa de los organismos de control de la provincia con relación a la documentación correspondiente al proyecto definitivo, al llamado a licitación ni a las modificaciones de obra autorizadas durante la ejecución del contrato, conforme a lo previsto en la addenda modificatoria del convenio".

"El Convenio preveía que los certificados de obra e informes mensuales debían ser elevados directamente al distrito, adjuntándose una copia autenticada de la resolución provincial aprobatoria del certificado correspondiente al mes anterior al de ejecución de los trabajos, no obstante dichos certificados así como sus constancias de pago fueron remitidos al Distrito mediante un único envío dos meses después de finalizados los trabajos".

"En el texto del convenio no se establece la modalidad ni alcance de las funciones de supervisión previstas a cargo de la DNV".

"No se adjuntan los Informes de Control de Calidad

confeccionados por la AGVP. La misma situación se verifica respecto a los informes elaborados por el Distrito".

El tribunal de juicio valoró que, conocidas dichas conclusiones y de acuerdo con los deberes de Periotti como Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad, lo esperable era que el organismo atendiera a las observaciones del Auditor y corrigiese en la medida de sus posibilidades, al menos *ex nunc*, las falencias administrativas que le fueron señaladas. Incluso aquellas más simples, como el hecho de incluir las causas o los motivos acerca de la conveniencia de delegar en el organismo vial provincial el trámite de las licitaciones públicas de obras de la Red Nacional de Caminos, desde la etapa de confección del proyecto. O incluir, sin pretensiones de exhaustividad, alguna noción relativa a las tareas esenciales de la función de supervisión a cargo de la DNV prevista en los convenios sin ningún tipo de definición acerca de su alcance.

No obstante ello, el sentenciante afirmó que la conducta esperable era incompatible con "*la voluntad final de quien precisamente se ha decidido en contra de la norma y conforme a esa decisión dirige sus acciones y omisiones en favor de determinadas irregularidades administrativas, a la par de facilitar las de otros. Más aún, respecto de quien se comporta guiado por la ultrafinalidad de obtener un lucro indebido para un determinado empresario, sus negocios comerciales y los de sus allegados -altos funcionarios públicos inclusive-".*

De seguido, el tribunal de la instancia anterior añadió que en el año 2013 -tres años después de la notificación del informe de la AGN antes analizado-, la

Unidad de Auditoría Interna de la DNV *-cuya responsabilidad primaria y acciones surgen del anexo II de la Decisión Administrativa nro. 488/96 de la Jefatura de Gabinete de Ministros-, observó que "[l]a supervisión que realizan los Distritos, en función de las facultades que le otorgan los Convenios, es en general muy limitada ya que, según lo recabado durante las auditorías realizadas, se limita en promedio a una recorrida mensual, cuando se trata de obras en Rutas Nacionales (...) En general los Distritos no cuentan con copia autenticada de la documentación de la licitación, tales como cómputos, presupuestos, pliegos de condiciones y todo otro elemento contractual necesario para conocer las obligaciones de las partes, para el proceso de ejecución de las obras, por lo que en ese caso, el control que puede realizar la D.N.V. haciendo uso de las facultades de realizar la supervisión o auditoría de las obras, según facultan los respectivos convenios, se ve limitado por el desconocimiento de lo que tendría que controlar (...) por otra parte, la falta de definición de las obligaciones específicas de las inspecciones para cada caso, atenta contra los mecanismos de control (...) Se observa la existencia de algunas obras que han certificado sus correspondientes Anticipos Financieros y sin embargo, aún no han dado inicio a los trabajos convenidos, con lo cual se observa falta de acción de la Repartición frente a un incumplimiento de la contraparte".*

Se agregó que dicho informe definitivo nro. 57/2013 tuvo por objetivo verificar la calidad y fortaleza del ambiente y sistema de control interno imperante en las áreas del organismo responsables de la realización, seguimiento y

control de la ejecución de las obras incluidas en el Subprograma 03 (obras por convenio). A fin de verificar el desenvolvimiento de la Vialidad Nacional en el control del cumplimiento de parte de los entes provinciales de las condiciones convenidas, desde el punto de vista de la correcta utilización de los fondos aportados por el organismo nacional, la Unidad de Auditoría Interna seleccionó aquellos convenios que consideró más representativos de cinco distritos diferentes.

En lo que concierne al distrito correspondiente a la provincia de Santa Cruz, fueron auditadas las obras materia de convenio con la AGVP correspondientes a las licitaciones públicas de los expedientes DNV nro. 9.067/2007 y nro. 12.309/2007. En el mismo mes en el cual se firmaron los contratos de obra pública de estas dos licitaciones, de fechas 5 y 6 de marzo de 2007 respectivamente, además se firmaron otros cuatro contratos, correspondientes a las licitaciones sustanciadas en los expedientes DNV nros. 10.477/2007, 6.747/2007, 10.474/2007 y 5.164/2007; al mes siguiente, otros siete, correspondientes a las obras licitadas a través de los expedientes DNV nros. 7.078/2007, 8.604/2007, 8.605/2007, 10.476/2007, 12.310/2007, 1.614/2008 y 1.616/2008; en junio, otros dos -expedientes DNV nro. 13.307/2003 y nro. 1.613/2008-, uno en agosto -expediente DNV nro. 12.993/2007-, y otro más en octubre -expediente DNV nro. 4.195/2008-. Prácticamente la totalidad de las licitaciones enumeradas fue adjudicada a Austral Construcciones SA; cuando no, la empresa contratista resultó ser Kank y Costilla SA.

Frente a ese escenario, los magistrados del tribunal de juicio indicaron que "*las falencias expuestas en*

el informe de la UAI relativas a la ejecución de las obras por convenio licitadas en los expedientes DNV nro. 9.067/2007 y nro. 12.309/2007, eran común denominador de todas las demás, por obvias razones. Respecto de cada una de estas dos licitaciones como las restantes, el distrito tuvo que intervenir luego de la adjudicación y posteriormente en cada certificado mensual. Y a continuación tuvo, o mejor dicho, debió llevar a cabo la supervisión". Agregaron que Periotti conocía las limitaciones del Distrito 23 -Santa Cruz- para afrontar tamaña tarea, no obstante lo cual homologó todo lo actuado por la AGVP sin objeción alguna.

En ese sentido, se aseveró que Periotti contaba con la información concreta acerca de la dotación de personal del Distrito Santa Cruz, la maquinaria y los medios de transporte disponibles en el lugar, y por ende sabía de su insuficiencia. Y que esas falencias le habían sido advertidas preventivamente a través del informe de la Auditoría General de la Nación aprobado por Resolución nro. 33/10 y, de forma acabada, en el informe definitivo nro. 57/13 de la Unidad de Auditoría Interna del organismo a su cargo.

El *a quo* afirmó que, sin perjuicio del informe externo, no solo no se adoptaron medidas correctivas sobre las obras en ejecución, sino que durante los años 2010 y 2011 se sumaron otros diez contratos de obra pública celebrados por la AGVP en representación de la DNV (es decir, con imputación presupuestaria en el mismo Subprograma 03); todos ellos otorgados al mismo grupo empresario (expedientes DNV nros. 7.772/2010; 11.686/2010; 13.030/2010; 13.029/2010; 10.562/2011; 10.563/2011; 20.178/2011; 18.573/2011; 20.179/2011, y 18.651/2011).

Se señaló que las obligaciones dinerarias emergentes de la ejecución de las obras contratadas por la AGVP, que la DNV se comprometía a reintegrar, gradualmente iban recargando la misma categoría presupuestaria dentro de la cual se incluían todos los proyectos de obra por convenio.

Que el organismo provincial actuaba como agente de pago de las obras por convenio con la DNV, motivo por el cual, desde fines del año 2006 y durante prácticamente todo el año 2007, la provincia de Santa Cruz se vio cada vez más comprometida y con dificultades para hacer frente al cumplimiento de los compromisos de pago que continuamente asumía. Ello, por un lado, debido a las demoras registradas en el reintegro de los fondos por parte de la DNV, y por otro, debido al incremento de las erogaciones corrientes del propio Estado Provincial; a punto tal que durante el año 2008 y por disposición del Ministerio de Economía de la provincia de Santa Cruz, la AGVP pagó a todas las empresas contratistas de obra pública vial con cheques de pago diferido entre sesenta, ciento ochenta y hasta doscientos cuarenta días.

En función de lo anterior, el tribunal de juicio sostuvo que la prueba producida a lo largo del debate oral permitió demostrar que a través del Decreto PEN nro. 54/2009 dictado por la ex presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner, se pretendió regularizar la situación de emergencia crediticia registrada entre los años 2007 y 2009; acudiendo para ello a la invocación de argumentos distintos de los reales, los cuales no podían ser dados a conocer públicamente sin mayores consecuencias.

Y que el aporte faltante para que las empresas vinculadas a Lázaro Báez pudieran asegurarse el cobro de sus

acreencias, ya fuera frente a un posible escenario como el de los años precedentes -aunque poco probable a juzgar por la fuente de financiamiento irrestrictamente habilitada a la DNV por disposición del Decreto PEN nro. 54/2009- o simplemente con preferencia respecto de otras contratistas *a priori* en igualdad de condiciones, tuvo lugar como consecuencia de la Resolución del Administrador General nro. 899/2010 del 19 de mayo de 2010.

Dicha resolución aprobó un modelo de convenio para agilizar los pagos que el Administrador General Periotti entendiera pertinente en el contexto de situaciones ajenas al organismo y que no estuviesen contempladas con anterioridad al desarrollo de la obra, básicamente por razón de su imprevisibilidad, como ser inundaciones, veda climática, terremoto, razones de fuerza mayor, etc. En esos términos exactos fue promovida y delegada su redacción, por iniciativa del mismísimo Periotti.

Sin perjuicio de ello, se demostró que ese mecanismo fue utilizado más allá de las situaciones de excepcionalidad y urgencia oficialmente invocadas y casi de manera exclusiva en favor de empresas contratistas de obra pública vinculadas a Austral Construcciones S.A.

La principal novedad que trajo aparejada el régimen habilitado a partir de la Resolución nro. 899/2010 resulta la vinculada a los pagos anticipados. Para que tuviera lugar dicho pago anticipado, era necesario que la empresa contratista de obra pública efectuara una solicitud, la cual debía ser convalidada con el visto bueno del Administrador General.

El tribunal sentenciante afirmó el halo de

anomalías que fueron advertidas en torno a la génesis de la Resolución nro. 899/2010 *"vuelve a convencer de que la causa invocada para justificar su dictado en verdad era otra, distinta de la hecha constar formalmente, y que su razón de ser obedeció a intereses antijurídicos, los que inevitablemente saldrían a la luz de conocerse su existencia".*

Se señaló que la primera irregularidad subsiguiente al dictado de la Resolución Nro. 899/2010 fue la falta de comunicación y/o publicación para asegurar su público conocimiento.

Sobre ese aspecto, los jueces del tribunal previo valoraron la nota presentada por la Cámara Argentina de la Construcción obrante a fs. 520, a través de la cual dicha entidad negó conocer acerca de la existencia de la mencionada resolución y, consecuentemente, afirmó también la falta de conocimiento sobre ella por parte de sus empresas asociadas.

A lo anterior, se agregó que la resolución en cuestión tampoco fue publicada en el Boletín Oficial de República Argentina, privando así a las empresas contratistas en el ámbito de la DNV acceder a esa modalidad de pago anticipado.

Sin embargo, de manera diametralmente opuesta a ello, se remarcó que los que sí conocieron, accedieron y se beneficiaron de la posibilidad de cobrar los certificados con antelación a su vencimiento y con preferencia a otros contratistas fueron las empresas en las cuales Lázaro Báez detentaba una injerencia absoluta.

Sobre aquel punto, se apreció la documentación que da cuenta de cada uno de los pagos efectuados por la DNV en

cualquier concepto -anticipo financiero, certificado de obra, movilización de obra, etc.- con relación a cada una de las obras investigadas en el presente proceso.

En función de ello, se logró determinar que el mecanismo de pago anticipado reglado por la Resolución nro. 899/2010 fue utilizado en más de la mitad de las licitaciones públicas de interés (al menos, en 34 de ellas), y que en algunas de ellas su utilización fue tan habitual y recurrente -sin solución de continuidad durante años- que se consideró *"ónticamente imposible que hayan acontecido las razones de fuerza mayor previstas en la resolución y que eran requisito normado de su admisibilidad"*.

En ese sentido, el colegiado previo afirmó que, una vez dictada la resolución bajo análisis, *"prácticamente todos los pagos de los certificados subsiguientes, correspondientes a las obras licitadas en los expedientes que a continuación se detallan, se realizaron mediante la utilización de este procedimiento teóricamente de excepción; a saber: DNV nro. 20.179/2011; DNV nro. 20.178/2011; DNV nro. 18.573/2011; DNV nro. 18.295/2008; DNV nro. 16.957/2008; DNV nro. 13191/2006; DNV nro. 13.154/2007; DNV nro. 13.029/2010; DNV nro. 12.310/2007; DNV nro. 12.309/2007; DNV nro. 10.633/2014 -no delegada-; DNV nro. 10.563/2011; DNV nro. 10562/2011; DNV nro. 10.476/2007; DNV nro. 10.271/2005; DNV nro. 9.067/2007; DNV nro. 8.605/2007; DNV nro. 8.604/2007; DNV nro. 6.747/2007; DNV nro. 5.164/2007; DNV nro. 3.866/2009 -no delegada-; DNV nro. 2253/2007;7 DNV nro. 1.775/13 -no delegada-"*.

De esa forma, se corroboró que Nelson Periotti dictó un acto administrativo con el fin de procurar un lucro

indebido, violando sus deberes especiales sobre el manejo y cuidado del patrimonio de la DNV, y en perjuicio de los intereses de la administración pública.

Dicha conclusión también se sustentó en las declaraciones testimoniales de las personas que prestaron funciones en la Comisión Permanente de Verificación de Deuda Corriente de la DNV, cuyos relatos confirmaron la existencia de ese canal de pago de uso preferencial por parte de las empresas vinculadas a Lázaro Báez.

En efecto, se resaltó que María Celina Vetrano y Daniel Semino fueron contestes al señalar que esa modalidad de pago se utilizó casi con exclusividad para las empresas pertenecientes al grupo Báez. Ambos hicieron especial hincapié en la celeridad exigida desde la Gerencia de Administración para la tramitación de esos expedientes de descuento por pago anticipado y en la presión que se ejercía para que los intereses a devengar fueran descontados el mismo día en el que los expedientes eran remitidos a dicha comisión.

Se valoró que Semino testificó que esos pagos habitualmente se realizaban los días viernes cuando desde la Gerencia de Administración les enviaban los expedientes, y que los llamaban telefónicamente para indicarles que los descuentos debían estar finalizados en el día.

Se remarcó que también testificaron en ese sentido Silvana Paula Maiorana (jefa del Área de Liquidación) y Claudia Carmen Bellofatto (jefa de la División Contabilidad), quienes intervenían en el trámite administrativo aplicable a los pagos anticipados y, en base a ello, aseveraron que solo las empresas relacionadas al grupo Báez fueron las

beneficiarias de ese tipo de pagos.

Asimismo se tuvieron en consideración los testimonios de Juan Chediack, Ángel Jorge Antonio Calcaterra, Patricio Gerbi, Gabriel Pedro Losi y Carlos Wagner, quienes manifestaron desconocer la existencia de la Resolución nro. 899/2010. Se apreció que los nombrados afirmaron que el régimen de pago anticipado a ella asociado jamás había sido aplicado a ninguno de los proyectos licitados por la DNV y adjudicados a sus empresas. De otro lado, dieron cuenta de las considerables demoras en los pagos de certificados por parte del organismo.

Tras ello, el tribunal previo aseveró: "*no hay razón que explique o dé sentido al hecho de que la metodología de pago habilitada por la Resolución nro. 899/2010 no haya tenido la difusión correspondiente a un acto administrativo de alcance general, ni que permaneciera desconocida para las empresas a las cuales en teoría habría de socorrer ante situaciones imponderables, ni la urgencia anómala impresa desde la Gerencia de Administración al trámite de pago anticipado de los certificados de obra siempre que Austral Construcciones -o alguna otra empresa vinculada a Báez- aparecía involucrada. Mucho menos que el beneficio intrínseco al pago anticipado haya sido durante años de uso permanente de unos pocos, en flagrante contravención de los fundamentos aducidos por el Administrador General en ocasión de promover su creación normativa*".

De esa manera, se sostuvo que, desde su posición de mando al frente de la DNV, Nelson Periotti contribuyó a que las empresas de Lázaro Báez pudiesen abrirse camino con

preferencia por sobre otras empresas constructoras en Santa Cruz. Una vez logrado lo anterior, colaboró para que ese conglomerado obtuviera y ejecutase obra ininterrumpidamente a lo largo de una década, sin consecuencia alguna frente al tendal de los incumplimientos contractuales en los que incurrió.

Para ello, Periotti convalidó sistemáticamente cada actuación irregular de la AGVP al sentar las bases que servirían al relajamiento de los controles de los actos y procedimientos administrativos de ese organismo vial con relación al conglomerado de empresas vinculadas a Lázaro Báez (Resolución nro. 1.005/2004). También lo hizo al habilitar un canal de pago anticipado permanente y casi de uso exclusivo de cada empresa contratista en la cual Lázaro Báez tenía injerencia (Resolución nro. 899/2010).

El tribunal de mérito afirmó que las pruebas producidas durante el debate oral expusieron la relación extraoficial que alguna vez existió entre Nelson Periotti, José López y Lázaro Báez, *"entablada por fuera de las cánones que deben regir la relación entre la administración pública centralizada y descentralizada y los administrados, y encaminada a facilitar la obtención de un beneficio indebido para este último, en perjuicio de los intereses de la administración pública"*. Y que la evidencia del caso presenta una imagen esclarecida *"de la relación clandestina que Nelson Periotti mantuvo con el Secretario de Obras Públicas, sus delegados en el Distrito Santa Cruz, los jefes de la AGVP y, a fin de cuentas, con el empresario santacruceño"*.

En la sentencia bajo análisis se concluyó que los

intercambios comerciales y personales extendidos por años entre Lázaro Báez y los ex presidentes de la Nación Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, quienes designaron a Nelson Periotti en el cargo de Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad Nacional y lo mantuvieron al frente de ese organismo durante los tres mandatos presidenciales completos (2003-2015), pasaron a ser el interés en función del cual el nombrado Periotti ordenó su comportamiento al frente del organismo vial al cual ilícitamente perjudicó, por lo que se declaró su responsabilidad penal.

En lo que atañe a la situación de Raúl Daruich, el tribunal de mérito destacó que el nombrado fue Jefe del Distrito Santa Cruz de la Dirección Nacional de Vialidad (Distrito 23°) desde el 4 de mayo de 2006 al 28 de enero de 2008 (designado en función de la Resolución nro. 798/2006 del Administrador General Periotti).

Se explicó que el organismo vial nacional se encuentra jurisdiccionalmente dividido en 24 distritos a nivel territorial -uno por cada provincia-. Que aquellos se encuentran agrupados en regiones. Y que, además, existe una subregión "sur" que comprende las provincias de Santa Cruz, Chubut y Tierra del Fuego.

A lo anterior, se añadió que el Distrito 23 correspondiente a la provincia de Santa Cruz es cabecera de la referida subregión "Sur". Entre sus acciones, idénticas a las de cualquier otro distrito, se encuentran las de *"ejecutar el desarrollo operativo de la Repartición conforme a las políticas y planes fijados, en el ámbito de su jurisdicción, y ejercer la correcta distribución de los*

recursos humanos, equipos y materiales para su óptimo servicio y rendimiento", "efectuar aquellos trabajos de emergencias que surgieran de imprevistos como ser incumplimiento de cláusulas contractuales" y *"fiscalizar las gestiones de tierras, posesiones desalojos y la ejecución, inspección y certificaciones de obras y servicios"* (anexo II de la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros nro. 488/1996).

Dentro del ámbito de los deberes a su cargo, se destacaron los convenios suscriptos entre la DNV y la AGVP, cuyas previsiones *"ponían en cabeza del jefe distrital la tarea de supervisión".* Que la AGVP, en calidad de comitente, iba a efectuar la inspección de la obra, mientras que la DNV como delegante se iba a encargar de la supervisión.

Se valoró que, antes de que Daruich fuera designado Jefe del Distrito Santa Cruz en el año 2006 por Periotti, ambos ocuparon de manera contemporánea cargos de distinta jerarquía dentro de la vialidad provincial (mientras Periotti era presidente del directorio, Daruich era ingeniero jefe). Que Daruich también coincidió temporalmente dentro de la AGVP con Mauricio Collareda (para ese entonces inspector de obras), quien fuera su sucesor en el Distrito 23° de la DNV.

También se remarcó que Daruich y Collareda coincidieron en 2006 dentro de la estructura orgánica del Distrito Santa Cruz (Daruich era Jefe y Collareda integraba la División Obras). Que ambos intervinieron en el marco de la licitación DNV nro. 9663/2004 en la cual la DNV contrató a la UTE Austral Construcciones S.A.- Gotti Hermanos S.A.

De esa forma, se tuvo por acreditado que, antes de ocupar la jefatura del Distrito 23 de la DNV, Daruich ya

conocía a la contratista Gotti Hnos S.A., a sus apoderados Sergio Leonardo Gotti y Martín Jacobs y a su representante técnico Pavesi. Que su actuación profesional en el ámbito de la vialidad provincial fue concomitante con la aparición de Austral Construcciones S.A. en el mercado de la obra pública vial en Santa Cruz, toda vez que Daruich ya era funcionario de la AGVP cuando la sociedad comenzó a existir y a participar paulatinamente de las contiendas públicas.

Que en base a sus antecedentes profesionales, laborales y personales, sumado al conocimiento adquirido acerca de las empresas constructoras con actividad en la provincia de Santa Cruz, de personas detrás de ellas y los proyectos de obra en curso, el *a quo* tuvo por demostrado que Raúl Osvaldo Daruich *"se comportó transgrediendo los deberes de cuidado de su incumbencia sobre el patrimonio del Estado Nacional, a sabiendas de que de esa manera proveía a beneficiar al empresario fundador de Austral Construcciones SA y sus socios comerciales. Típica del delito de defraudación, su conducta contribuyó a la causación acumulativa del perjuicio de los intereses de la DNV".*

Los jueces del tribunal previo resaltaron que cuando la DNV fue comitente -y la licitación y ejecución de las obras no habían sido delegadas por convenio-, Daruich como jefe del Distrito 23 debía fiscalizar la ejecución, inspección y certificaciones de obra y servicios. Teniendo en consideración su actuación en el marco de las modificaciones de obra que propició durante la ejecución de la obra licitada en el expediente DNV nro. 9663/2004 -no delegada-, ese deber fue incumplido.

Al respecto, los magistrados de la instancia previa

señalaron que la adjudicación de esa obra había sido aprobada por Resolución DNV nro. 133 del 23 de enero de 2006 y contratada el 23 de marzo de 2006. Que la UTE contratista se había comprometido a ejecutar las obras en 16 meses, fijando como fecha final del contrato el 2 de septiembre del año 2007.

Se añadió que el distrito jurisdiccional debía coordinar la iniciación y ejecución de la obra, tal como indicó expresamente la nota nro. 4201 del 4 de mayo de 2006 del Gerente de Obras y Servicios Viales Ing. Sandro Férgola dirigida al Jefe de Distrito.

Se remarcó que la obra en cuestión finalmente concluyó en el año 2009 e insumió el doble de tiempo al previsto inicialmente. En el interín, se aprobaron cuatro modificaciones de obra.

Que a raíz de la segunda modificación de obra (iniciada por la nota presentada por el Ing. José Carlos Pistán, representante técnico de la UTE contratista que alegó causas de fuerza mayor), Daruich no precisó ni dio ninguna explicación de las circunstancias que habrían impedido a aquélla la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos. Promovió la paralización de la obra a fin de que la empresa no se viera alcanzada por las multas consecuentes a la caída en la curva de inversión.

Sobre el punto, se resaltó que en virtud de la nota nro. 1.107-07 de fecha 23 de julio de 2007 suscripta por Daruich, seguida de la nota nro. 8.796 de fecha 5 de septiembre de 2007 suscripta por el Gerente de Obras y Servicios Viales Ing. Férgola, y finalmente, mediante Resolución DNV nro. 88/2008 del 24 de enero del año 2008, el

Ing. Periotti aprobó la modificación de obra que implicó una ampliación de plazo de seis meses y un mayor costo de $1.346.378,28. Es decir, más de un 27% del total de obra aprobado por la primera modificación de obra (aprobada por Resolución nro. 1.004/2007). Y que, a partir de allí, se *"acabó desnaturalizando el instituto que como norma general debía seguir la DNV al celebrar sus contratos y realizar las obras o trabajos"*.

El *a quo* reiteró que, además de concederle la modificación de obra que había solicitado (pese a haber sido causada por su falta de previsión acerca del estado del servicio de sistema de comunicación satelital), la UTE fue -a instancia de la opinión favorable de Daruich- beneficiada con la paralización de la obra en aras de evitar la caída en la curva de inversión y, como contrapartida, la DNV renunció al cobro de las multas a las que habría tenido derecho a percibir por aquella circunstancia.

De allí que el tribunal de mérito tuvo por demostrado el trato privilegiado que recibían las empresas pertenecientes al grupo de Lázaro Báez por parte de Daruich.

Se destacó que la fecha de apertura de las ofertas para esa licitación pública (expediente DNV 9663/2004) se había fijado inicialmente para el 11 de abril de 2005 pero, a posteriori y a través de las addenda nro. 3 de fecha 8 de abril, la apertura fue postergada hasta el 3 de mayo, y que un día antes la addenda nro. 4 volvió a postergar el acto hasta el 1° de junio de 2005. Mediante la *addenda* nro. 5, del 27 de mayo, la apertura de sobres fue postergada nuevamente, esta vez en razón de las consultas técnicas efectuadas por los interesados. Entonces, el acto debía hacerse el 5 de

agosto de 2005. Por último, el 20 de julio de 2005 a través de la addenda nro. 6 se fijó la fecha en la cual el acto finalmente sucedería, el 2 de septiembre de 2005. El motivo de la postergación decidida en la addenda nro. 6 fue atribuido a la reformulación del Pliego de Condiciones Técnicas en razón de distintas consultas técnicas efectuadas por los interesados.

Se afirmó que dichas postergaciones se debieron a la espera necesaria hasta que Austral Construcciones S.A. y Gotti Hnos. S.A. formalizaran por escritura pública el contrato de su unión transitoria (UTE), circunstancia que tuvo lugar exactamente dos días antes del día de la apertura (31 de agosto de 2005). Se recordó que aquella UTE fue la única oferente.

Se sostuvo que igual *modus operandi* se empleó durante el llamado de la AGVP a licitación pública nro. 17/2005 (expediente DNV nro. 3160/2006, expediente AGVP nro. 459.376/2006 y vinculados). Que allí, si bien la apertura de ofertas se fijó en un primer momento para el día 1° de agosto de 2005, en virtud de sucesivas circulares el acto fue postergado una y otra vez hasta el 7 de octubre de 2005 (es decir, dos días después de que Gotti Hnos. S.A. y Austral Construcciones S.A. formalizaran por escritura pública su unión transitoria para participar de la licitación nro. 17/2005).

También se tuvo por acreditado que, en el marco de la ejecución de las obras que habían sido delegadas por convenio con la AGVP, Daruich perjudicó los intereses confiados mediante la convalidación expresada en las respectivas notas de elevación a la Gerencia de Obras y

Servicios Viales de la DNV y, de esa forma, avaló todo lo actuado por el organismo vial local (estudio y proyecto; confección de pliegos; llamado a licitación; preadjudicación y adjudicación; contratación; medición; certificación, etc.) *"a sabiendas de que el análisis convalidatorio en realidad era falso, o como mínimo insuficiente".* Y que violó un deber esencial a su cargo cómo era la supervisión del trámite licitatorio y de la ejecución de las obras por convenio -deber extra-penal en relación al cuidado de la inversión de capital en los proyectos viales delegados en la AGVP-.

En tal sentido, se destacó que formando parte del trámite administrativo del expediente DNV nro. 9067/2007 correspondiente a la licitación pública de la AGVP nro. 36/2008 (expediente AGVP nro. 464.409/2006 y vinculados), suscribió la nota nro. 992/2007 de fecha 3 de julio de 2007 dirigida al Gerente de Obras y Servicios Viales, Ing. Férgola. Y que la remisión del trámite *"para la homologación de la superioridad"* libre de observaciones importaba una convalidación de un estado de situación incompatible con el adecuado cuidado, manejo y administración de los recursos de la DNV. Se agregó que el impulso que Daruich daba con su nota no era inocuo y contribuyó a la causación del resultado típico.

El sentenciante también consideró acreditado que Daruich perjudicó los intereses confiados al omitir cumplir con la tarea de supervisión con el propósito de servir al designio fraudulento último.

Al respecto, se tuvo en cuenta el informe de la Unidad de Auditoría Interna de la Dirección de Vialidad Nacional nro. 57/13 en relación con la tarea de supervisión

desplegada por el Distrito 23, entre otros auditados, en el marco del expediente DNV nro. 9.067/2007 (obras básicas y enripiado de la Ruta Provincial nro. 9, entre la Ruta Nacional nro. 3 y la Ruta Nacional nro. 40).

Se sostuvo que la tarea de campo que permitió a dicha auditoría pronunciarse sobre el sistema de control interno de la realización, seguimiento y control de la ejecución de obras por convenio, se había desarrollado entre los meses marzo y noviembre de 2013, aunque sus conclusiones eran extensivas a las prácticas del Distrito Santa Cruz en los años previos.

Se destacaron las siguientes observaciones de dicho informe:

"Observación N° 3: Participación de los Distritos en la elaboración y/o revisión de los proyectos presentados. (...) se ha podido apreciar la falta de intervención de los Distritos en la evaluación y aceptación de los proyectos presentados por las Vialidades Provinciales, no emitiéndose opinión ni comentarios sobre los mismos (...) habitualmente ésta es elevada a casa central sin realizar ninguna intervención (...) Se observa la no intervención de las áreas de Proyectos de los Distritos a los efectos de revisar los proyectos presentados por las Vialidades Provinciales o Municipios, y de evaluar la razonabilidad de las cantidades y los precios consignados en éstos, con lo que se ve limitada la actuación de la Repartición en el control que le compete respecto al uso de los recursos a transferir por el Estado Nacional mediante Convenios con otros entes. En los casos en los cuales se presentan modificaciones de obra, ha podido corroborarse que, por lo general, tampoco tienen

intervención los Distritos en la evaluación de la razonabilidad de las propuestas presentadas, ni de las cantidades o nuevos precios planteados, limitándose éstos a recibir los trámites correspondientes a esas modificaciones y remitirlos a Casa Central.

Observación N° 5: Control de Ejecución de los Convenios. (...) la DNV, por ser el ente que aporta los fondos para realizar las obras, debe controlar en todos los casos la cantidad y la calidad de la obra ejecutada mensualmente (...) Se observa por otra parte, que los Distritos no verifican el cumplimiento de las obligaciones contractuales en los casos de Convenios para Supervisión de Obras. Las áreas técnicas de los Distritos no intervienen en el control de las tareas realizadas por las consultoras ni en la verificación de la presencia en la obra del personal propuesto contractualmente por éstas.

Observación N° 6: Documentación de Obra en Distrito. (...) La falta de información fehaciente respecto de las condiciones previstas contractualmente para la ejecución de las obras, demuestra que el control que puede realizar la DNV haciendo uso de las facultades de realizar la supervisión o auditoría de las obras, según facultan los respectivos convenios, se ve limitado por el desconocimiento de lo que tendría que controlar. (...) Se observa que es habitual que los Distritos no exijan a los entes viales provinciales o a los municipios, la entrega de la documentación de obra correspondiente a la licitación, la cual resulta necesaria para poder llevar adelante la supervisión y control de las obras que se están ejecutando, así como también es imprescindible para realizar los

cálculos de las redeterminaciones definitivas de precios.

Observación N° 7: Designación de Personal para Supervisión de Obras por Convenio. La falta de designación de personal específico para la supervisión de las obras por convenio, así como la falta de definición de las obligaciones específicas de las inspecciones para cada caso, atenta contra los mecanismos de control, ya que se ve limitada tanto la responsabilidad del personal al que se le encomiende esta tarea, como la obligación de éste de rendir cuenta de su actuación".

En línea con lo anterior, se destacó la Observación n° 8 según la cual *"los Distritos no realizan una comunicación formal para cada caso al ente vial provincial o municipal respecto a quien es el Supervisor o Equipo de Supervisión que llevará a cabo el control de la ejecución de cada convenio".*

A partir de allí, el tribunal de juicio consideró que, como contracara de la facultad reservada a las autoridades nacionales en relación a la financiación de las obras, la tarea de supervisión sobre la faz administrativa y ejecutiva de las obras realizadas en la provincia de Santa Cruz fue *"nula. O peor todavía, una ficción".*

Que Daruich, pese a ser responsable de supervisar a la AGVP, homologó su actuación mediante la nota de elevación en 24 expedientes administrativos (expediente DNV nro. 9.067/2007; expediente DNV nro. 12.993/2007; expediente DNV nro. 6.748/2007; expediente DNV nro. 6.747/2007; expediente DNV nro. 10.477/2007; expediente DNV nro. 7.078/2007; expediente DNV nro. 2.253/2007; expediente DNV nro. 8.605/2007; expediente DNV nro. 12.310/2007; expediente DNV

nro. 13.154/2007, nota en la cual incluyó su opinión favorable respecto del monto reintegrable por parte de la DNV con motivo de la modificación de obra nro. 1 que había sido aprobada por la AGVP; expediente DNV nro. 6.746/2007; expediente DNV nro. 8.604/2007; expediente DNV nro. 5.164/2007; expediente DNV nro. 10.474/2007; expediente DNV nro. 10.476/2007; expediente DNV nro. 1.613/2008; expediente DNV nro. 1.615/2008; expediente DNV nro. 1.616/2008; expediente DNV nro. 1.614/2008; expediente DNV nro. 11.707/2006; expediente DNV nro. 12.328/2007, nota en la cual introdujo el detalle de las modificaciones de obra nro. 1 y 2, los mayores gastos asociados a ellas y la información relativa a la cesión de obra autorizada por la AGVP, y que elevó propiciando la homologación de todo lo actuado sin realizar un análisis sobre cada punto; expediente DNV nro. 13.307/2007; expediente DNV nro. 16.751/2011 y expediente DNV nro. 13.191/2006).

Seguidamente, el tribunal de mérito aseveró que el aludido incumplimiento del deber de supervisión no fue controvertido por la defensa de Daruich en la medida en que dicha parte pidió que su defendido fuera condenado como partícipe secundario del delito que le fuera endilgado.

Se resaltó que los testigos Lucía Irene Lacunza, Andrea González y Raúl Fernando Quinteros dieron cuenta de lo reducido que resultaban los controles de las obras realizadas por convenios y de la ausencia de seguimiento de lo actuado.

Los magistrados del tribunal previo sostuvieron que los descargos ensayados en torno a la falta de personal y a la indefinición de los alcances del control de las obras que eran materia de convenio no podían tener entidad justificante

ni disculpante.

En lo que concierne a lo primero, el sentenciante adujo que *"entre las responsabilidades del Jefe de Distrito se hallaba la de ejercer la correcta distribución de los recursos humanos, equipos y materiales para su óptimo servicio y rendimiento (Decisión Administrativa de Jefatura de Gabinete de Ministros nro. 488/1996), por lo que mal podría excusarse en las falencias de aquello que era parte de su responsabilidad. Sin olvidar que la planta de personal del Distrito Santa Cruz fue la que, en comparación al resto, creció más en igual lapso (dotación inicial en el año 2003: 21 empleados; dotación final en el año 2015: 171 empleados; tasa de crecimiento: 814,29%)".* Y, en lo referido al control de la ejecución de los convenios, se señaló: *"si debía enfocarse en el control de la obra material solamente, o al control de las obligaciones de convenio, o ambos a la vez, o si la modalidad de control debía variar entre obras sobre rutas nacionales respecto de las ejecutadas en caminos de jurisdicción local, cualquiera de aquellas indefiniciones bajo ningún punto de vista podía suponer la ausencia de control acaecida".*

En esa línea, el sentenciante de forma concluyente agregó: *"La insensatez del argumento defensista queda expuesta habida cuenta de que ciertos controles omitidos no requerían de ninguna aptitud especial, ni de una dotación de personal extraordinaria, ni de estudios de laboratorio complejos, por caso, para determinar si la composición de la carpeta asfáltica era la misma que se indicaba en las especificaciones técnicas de la obra.*

Sino, simplemente, apersonarse en el sitio de la

obra y observar si se había dado inicio a los trabajos convenidos. Cuanto menos, para evitar la demora en el inicio y sobre todo si se habían abonado anticipos financieros (Observación nro. 9 del Informe Definitivo UAI nro. 57/2013). Salvo que el incumplimiento del deber fuera conocido y querido, así como el resultado consecuente".

Por todo lo expuesto, los magistrados del tribunal oral afirmaron que la actitud de "*total displicencia*" del ex Jefe del Distrito Daruich frente a la ejecución de las acciones inherentes a los deberes a su cargo, referidas a la fiscalización de la contratación, ejecución e inspección de obras y a la aprobación de los planes de trabajo y curvas de inversión, no se debió a una consideración imprudente acerca de su conducta y los riesgos asociados a ella. Tampoco a una voluntad sin más contenido que su desprecio por la norma.

En ese sentido, aseveraron que la disposición final de su comportamiento peligroso quedó expuesta y se verificó el dolo de lesión al patrimonio perjudicado, además de la ultrafinalidad dirigida a la obtención de un lucro indebido.

Con relación a Mauricio Collareda, el *a quo* destacó en primer término que fue jefe a cargo del Distrito 23 de la DNV desde el 28 de enero de 2008 hasta el 10 de diciembre de 2015.

Que, al igual que su predecesor Daruich, los deberes especiales individuales a su cargo en razón de su rol funcional dentro de la Dirección Nacional de Vialidad se encontraban establecidos en la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros nro. 488/1996; deberes que, al ser trasgredidos, generaron la creación de un riesgo más allá del permitido "*que redundó en la afectación, dentro del*

complejo circuito administrativo de fondos públicos nacionales al que ya hemos hecho referencia, al patrimonio de la vialidad nacional".

Se remarcó que, con anterioridad a ocupar el cargo de Jefe del Distrito Santa Cruz, Collareda se desempeñó como Inspector de Obras de la AGVP hasta el año 2004 y, posteriormente, durante los años 2006 y 2007, fue Jefe de la División Obras.

A partir de allí, se valoró el conocimiento directo y personal que el nombrado Collareda tenía en función de su paso por la vialidad provincial acerca de algunos aspectos centrales del hecho bajo juzgamiento *("la estructura del organismo vial de la provincia de Santa Cruz, la naturaleza e intensidad de las tareas que llevaban adelante los organismos de control externo de aquel, la inexistencia de los internos, el nivel de progreso que tenía la red vial de esa provincia en esa época, cuántas obras viales había en ejecución, cuáles eran las empresas constructoras de obra pública presentes en la jurisdicción, quiénes eran los empresarios a su mando - formalmente o de facto-, la doble condición de Lázaro Antonio Báez como socio accionista de Austral Construcciones SA y apoderado de Gotti Hnos. SA (Poder general otorgado el 21 de enero de 2005), cuál era a grandes rasgos la situación del Distrito 23° al cual pasaría a revestir funciones en el año 2006, entre otras cuestiones inherentes a su actividad en el organismo provincial que naturalmente jamás pudieron escapar a su conocimiento").*

Además, se tuvo en consideración la relación de dependencia jerárquica que durante años mantuvieron Collareda y su predecesor Daruich tanto en el organismo vial provincial

como en la vialidad nacional. En efecto, Collareda era Inspector de Obra de la AGVP cuando Daruich era Ingeniero Jefe de ese organismo; más adelante, Daruich fue Jefe del Distrito Santa Cruz mientras Collareda estuvo a cargo de la División Obras de ese distrito. Finalmente, Collareda sucedió a Daruich al frente del Distrito 23° sin solución de continuidad desde el 28 de enero de 2008.

Se destacó que cuando Collareda culminó su desempeño en la División Obras y asumió como Jefe del Distrito, la AGVP ya había concretado el llamado, la preadjudicación y la adjudicación de 29 licitaciones públicas en representación de la vialidad nacional. Y que la DNV había recibido las notas de elevación de los jefes de distrito antecesores de Collareda, propiciando la homologación por parte del Administrador General de todo lo actuado por la AGVP.

Se agregó que, con relación a las obras correspondientes a cada uno de los 29 expedientes administrativos antes aludidos (señalados en ocasión de analizar la situación de Raúl Osvaldo Daruich), Mauricio Collareda sólo pudo intervenir recién luego de que cada llamado a licitación, acto de preadjudicación y subsiguiente adjudicación fueran elevados al Administrador General a propósito de su homologación. Es decir, Collareda -quien debía supervisar las obras- comenzó desde la faz ejecutiva de los proyectos.

Se recordó que desde la aprobación del convenio o addenda mediante, toda modificación de obra debía ser aprobada por la AGVP y los organismos de control externos a la misma. Que la vialidad nacional, ente que asistía

financieramente la ejecución de las obras, debía ser informada y debía llevar a cabo la supervisión de la efectiva ejecución. En efecto, como titular de la competencia delegada, la DNV reservaba para sí funciones esenciales a la posición de garante y de supervisor del buen funcionamiento de la delegación.

También aquí y en función de lo que surge del informe de auditoría interna nro. 57/2013, el tribunal de juicio afirmó que la supervisión de Collareda fue "*tan deficiente*" como la de su predecesor Daruich.

En esa línea, los magistrados del tribunal de juicio aseveraron que si Collareda -titular del Distrito- hubiera ejercido aquella competencia y dispuesto los recursos a su alcance para una mejor realización de la tarea de supervisión, las modificaciones abusivamente concedidas por la AGVP se habrían podido evitar.

Como contrapartida, sostuvieron que la actuación de Collareda fue violatoria de los deberes a su cargo y afianzó la ocurrencia del resultado típico. Afirmaron que el nombrado conocía que obrando de ese modo servía a la perpetuación de las decisiones administrativas de la AGVP que desde el año 2003 y en forma tendenciosa habían comenzado a establecer una relación indebidamente beneficiosa para las empresas contratistas de Lázaro Báez.

El tribunal de mérito puso de manifiesto que Collareda, al suscribir las notas de elevación -tal como había hecho su antecesor Daruich-, homologó todo lo actuado por la AGVP durante el llamado y en la adjudicación de las licitaciones correspondientes a los expedientes DNV nro. 8.460/2006 (nota suscripta por ausencia de Raúl Daruich en

julio de 2006); expediente DNV nro. 4.596/2006; expediente DNV nro. 4.195/2008; expediente DNV nro. 16.957/2008; expediente DNV nro. 18.295/2008; expediente DNV nro. 13.029/2010; expediente DNV nro. 10.562/2011; expediente DNV nro. 10.563/2011, y expediente DNV nro. 11.379/2011 (nota suscripta por ausencia de Raúl Daruich en enero de 2007).

A lo anterior, se añadió otro conjunto de licitaciones que también habían sido adjudicadas por la AGVP durante el mandato de Collareda al frente del Distrito Santa Cruz, aunque no existía constancia de las notas de elevación desde la jefatura del Distrito 23 ni de las subsiguientes resoluciones de homologación del Administrador General: "*en el año 2008, la licitación pública AGVP nro. 1/08 adjudicada por Raúl Pavesi en el mes de abril (vinculada al expediente DNV nro. 7.772/2010); en el año 2010, la licitación pública AGVP nro. 15/2007 adjudicada por Raúl Pavesi en el mes de julio (vinculada al expediente DNV nro. 10.271/2005); la licitación pública AGVP nro. 82/10 adjudicada por Hugo Raúl Oyarzo en el mes de agosto (vinculada al expediente DNV nro. 11.686/2010); y la licitación pública AGVP nro. 26/2010 adjudicada por Raúl Pavesi en el mes de agosto (vinculada al expediente DNV nro. 13.029/2010). Por último, en el año 2011, la licitación pública AGVP nro. 35/2011 adjudicada en diciembre de 2011 por Raúl Pavesi (vinculada al expediente DNV nro. 18.561/2011); la licitación pública AGVP nro. 33/2011 adjudicada en diciembre por Raúl Pavesi (vinculada al expediente DNV nro. 18.573/2011); la licitación pública AGVP nro. 34/2011 adjudicada en diciembre por Raúl Pavesi (vinculada al expediente DNV nro. 20.179/2011); y la licitación pública AGVP nro. 31/2011 adjudicada en diciembre*

por Raúl Pavesi (vinculada al expediente DNV nro. 20.178/2011)".

Seguidamente, los magistrados del tribunal anterior hicieron énfasis en el llamado y adjudicación de la licitación pública AGVP nro. 9/2005 (correspondiente a los expedientes DNV nro. 4596/2006, AGVP 458.507/2005 y sus vinculados); trámite que contó con el visto bueno de Collareda (nota de elevación nro. 859/2008 de fecha 24 de abril de 2008) para que se procediera a su homologación.

Sobre dicha licitación, se resaltó que el acto de apertura de los sobres continentes de las ofertas había sido fijado para el día 29 de abril de 2005 (Resolución nro. 769 del 17 de marzo de 2005) y, a través de la Circular rectificatoria nro. 1, se modificó la memoria descriptiva en cuanto a la fecha de apertura exclusivamente, fijándose para el día 2 de mayo de 2005 (Resolución nro. 1167, del 26 de abril de 2005). Se remarcó que la circular en cuestión no expuso cuál era la causa de la postergación.

Al respecto, el tribunal de mérito valoró que Collareda conocía como sus predecesores que en ciertas ocasiones los funcionarios de la AGVP, con el objetivo de que la licitación pudiera ser adjudicada a la UTE que era de su interés particular, procedían a postergar el acto de apertura de sobres. Y que ello sucedía cuando se demoraban las gestiones alrededor de la actuación notarial mediante la cual se formalizaba el contrato de unión transitoria de Austral Construcciones S.A. y alguna de sus empresas vinculadas (por ejemplo, Gotti Hnos. SA y/o Sucesión Adelmo Biancalani).

Continuando con el análisis de la licitación nro. 9/2005, se destacó que, con relación a Sucesión Adelmo

Biancalani, debieron confeccionar un poder especial en favor de José Pistán para que suscribiera en nombre y representación de la sucesión un *"contrato de unión transitoria de empresa (U.T.E.), con cualquier empresa, para la ejecución de la obra, Licitación Pública Número: 09/05"*. Que dicho poder debía ser legalizado por el Colegio de Escribanos de la Provincia del Chaco y la copia de su original certificada por el actuario de la provincia de Santa Cruz.

Se añadió que el contrato de unión transitoria de empresas entre las tres sociedades se celebró en la ciudad de Rio Gallegos el 28 de abril de 2005 ante escribano público (es decir, un día antes de la fecha original prevista para el acto de apertura). Y que, como no era seguro que la UTE llegara a formalizarse según lo previsto y pudiera presentarse a tiempo a la contienda pública, el acto fue postergado unos días.

El tribunal de juicio aseveró que ese "*torcimiento de la voluntad negocial de la administración*" fue deliberadamente ignorado por Collareda al propiciar sin objeciones la homologación de todo lo actuado con el fin último de proveer al beneficio de las empresas vinculadas a Lázaro Báez. Y que, durante la ejecución del proyecto, Collareda no formuló ninguna observación frente a las modificaciones de obra y ampliaciones de plazo, representativas de un incremento del 32% y 64% del presupuesto adjudicado y del plazo original, respectivamente.

Sumado a lo anterior, los jueces del *a quo* resaltaron que en la licitación AGVP nro. 9/2005 bajo análisis se autorizó el cobro del anticipo financiero por una

suma equivalente al máximo previsto en el pliego de bases y condiciones (20%) y, sin embargo, se hizo caso omiso a lo previsto en el art. 46 del pliego que expresamente preveía que la propuesta de la contratista debía contener una *"...disminución del plazo de la obra contractualmente previsto, en cinco (5) meses…".* Que se mantuvieron los plazos establecidos originalmente sin ninguna observación por parte de las autoridades.

El tribunal de juicio agregó que la responsabilidad penal de Collareda por el perjuicio causado a la administración pública también se deriva de su comportamiento en orden a las obras licitadas, adjudicadas y ejecutadas conforme al trámite impreso a los expedientes administrativos DNV nro. 3.866/2009, DNV nro. 10.633/2014 y DNV nro. 1.775/2013.

En lo que atañe al expediente DNV nro. 3.866/2009 y sus vinculados nro. 21.625/2011, 9.463/2012 y 3.882/2014 (obra licitada, contratada y ejecutada directamente por la vialidad nacional que consistió en la construcción de obras básicas y pavimento flexible para mejorar las condiciones de transitabilidad entre las localidades de Gobernador Gregores y Tres Lagos), se destacó que en el expediente 21.625/2011 se presentó el representante técnico de Austral Construcciones, el Ing. Pistán, y mediante nota de fecha 1° de noviembre de 2011 requirió una modificación del plan de trabajos con invocación de los problemas sobre el normal abastecimiento de insumos y combustibles registrados durante todo el 2011, exactamente desde diciembre de 2010 hasta noviembre de 2011, cortes de rutas hasta fines del mes de agosto de 2011 y la incidencia de los deshielos que se prolongaron hasta mediados

de septiembre de 2011.

Los magistrados del tribunal previo sostuvieron que el comitente no verificó el cumplimiento del plan original de trabajo presentado en el proceso de adjudicación, ni constató la incidencia que efectivamente pudieron haber tenido en la evolución de los trabajos viales cada uno de los conflictos invocados. No obstante ello, Collareda en su calidad de jefe de Distrito Santa Cruz aprobó sin más el nuevo plan de trabajo presentado por la contratista mediante Disposición nro. 215/2011 suscripta el día 14 de diciembre de 2011.

A lo anterior, se añadió que conforme la nota Circular AG nro. 14/2005, complementaria de la nota circular AG nro. 2/2005, la aprobación de los planes de trabajo y curvas de inversión se encontraba delegada en los Jefes de Distrito. En cambio, en cuanto al dictamen referenciado por Collareda -dictamen jurídico nro. 145/2011, suscripto por la Dra. Laura Elisa Hindie-, su contenido no fue materia de evaluación por ese servicio, sino solo los requisitos formales que "*sostienen su existencia y validez, el que por su materia no compete a este servicio jurídico expedirse sobre su contenido*". En conclusión, se sostuvo que su aporte al trámite administrativo resultó irrelevante, o cuanto menos de menor relevancia a la que le asignó el imputado en aras de fundar su resolución.

Esa y otras modificaciones y ampliaciones de plazo en la marcha del proyecto en cuestión condujeron al tribunal de juicio a afirmar que "*el marco normativo que regulaba la obra pública era deliberadamente transgredido, y cuando exigía una evaluación acerca de si el motivo invocado quedaba alcanzado, o no, por la normativa puntual de la obra*

-las especificaciones técnicas particulares-, dicho análisis era omitido".

En ese sentido, se señaló que la complicidad entre el contratista y la Dirección Nacional de Vialidad, cuando actuó en calidad de comitente representada por el Jefe del Distrito, quedó expuesta *"a través de la permisividad exhibida para abordar cada una de las peticiones de la empresa durante la marcha del contrato".*

Misma complicidad se advirtió en los procesos de adjudicación. En efecto, se consideró "*totalmente demostrativo de la confabulación existente entre las partes contratantes*" el hecho de que en tres de cuatro obras se presentara un único oferente, controlado por Lázaro Báez (expedientes DNV nros. 9.663/2004, 3.866/2009 y 10.633/2014), y que las dos últimas fueron adjudicadas durante la jefatura de Collareda.

Se añadió que la única licitación en la que se hizo constar a más de un oferente (expediente DNV nro. 1775/2013), *"sugestivamente todos los vencidos resignaron por expreso su capacidad de impugnar el acto inmediatamente luego de la adjudicación a la firma del grupo Báez, y así consintieron el acto administrativo por el cual se formalizó la asignación de la licitación pública a la firma Austral Construcciones SA.".*

Por último, el tribunal sentenciante hizo alusión a la intervención de Collareda en la parte final de la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento.

Describió de forma sucinta el segmento de la maniobra denominada "cese ejecutivo": *"…los sucesos desencadenados a partir del 22 de noviembre de 2015, desde*

la aprobación de la mayor cantidad posible de trámites de redeterminación de precios y de certificados de obra, tarea que quedó a cargo del presidente de la AGVP; continuando por la actuación del ex Secretario de Obras Públicas en coordinación con el presidente de Austral Construcciones SA; pasando a su vez por las reuniones entre José Francisco López y Cristina Fernández, y de la nombrada con Lázaro Antonio Báez en Río Gallegos para que 'la Señora tome decisiones'; siguiendo por el viaje de Nelson Periotti a esa ciudad en dicho contexto, y la nota sin precedentes del 2 de diciembre de 2015 dirigida por el entonces Subadministrador de la DNV a Austral Construcciones SA aduciendo que los certificados pendientes de pago no serían abonados debido al agotamiento de las partidas presupuestarias; y concluyendo con el abandono de las obras en simultáneo con el despido de los trabajadores de las empresas constructoras del grupo".

En particular, se refirió a la aprobación urgente de certificados y a la subsiguiente declaración escrita del Subadministrador de la DNV reconociendo la insolvencia del organismo para hacer frente a los pagos, lo que sirvió de justificativo para que las empresas controladas por Lázaro Báez suspendieran los trabajos. De esa manera, a partir de dicha declaración escrita, las autoridades de Austral Construcciones S.A. y Kank y Costilla S.A. incumplieron con las obligaciones patronales a su cargo, lo que motivó que los delegados de la Unión de Trabajadores de la Construcción (UOCRA) formularon un reclamo laboral ante la Secretaría de Trabajo de la provincia de Santa Cruz.

A partir de allí, se celebró una audiencia por los reclamos realizados por los empleados de las firmas antes

señaladas, lo que se documentó en el expediente administrativo DNV nro. 1.035/2016 caratulado "s/ presuntas irregularidades 23 Distrito (Santa Cruz)", instruido por Laura Elisa Hindie, jefa de la Sección Legales y Sumarios del Distrito 23° a partir del 21 de enero de 2016 en adelante.

Se indicó que el motivo de la sustanciación de dicho expediente radicó "*en un hecho anómalo ocurrido durante la audiencia celebrada el 30 de diciembre de 2015 en la sede de la Secretaría de Trabajo de la provincia de Santa Cruz: la presencia de una persona ajena a la Dirección Nacional de Vialidad que acudió en supuesta representación de esa repartición*". En efecto, se señaló que el 30 de diciembre de 2015 se reunieron en la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, su titular, el segundo en orden jerárquico, la Directora del área, junto con los representantes de la UOCRA y de las empresas involucradas. Y que a la reunión en cuestión concurrió un representante de la AGVP y otro por el Distrito 23° en representación de la vialidad nacional (por este último, asistió Miguel Salazar).

Al respecto, a partir de la valoración de las declaraciones de los testigos Bahamondez, Clavel e Hindie, los jueces del tribunal previo señalaron que Miguel Salazar y Mauricio Collareda fueron funcionarios de la AGVP en la misma época, y que si bien hacia el año 2006 Collareda ya integraba la planta de personal del Distrito 23°, ambos continuaron en contacto ya que Miguel Salazar, tras su salida de la vialidad provincial, se había convertido en gestor y representante de facto de las empresas controladas por Lázaro Báez, Austral Construcciones SA entre otras.

Los magistrados del tribunal anterior afirmaron que dicha circunstancia debía ser contextualizada con los hechos que la circundaron: *"los más próximos (la derrota electoral y sus derivaciones), los menos (la Resolución DNV nro. 1.005/2004, o el Decreto nro. 54/2009, por nombrar sólo algunos), y a la luz de la especial disposición antijurídica del ánimo de Collareda cada vez que transgredió las facultades y los deberes inherentes al rol que ostentó como condición necesaria para proveer al beneficio particular de las empresas del Grupo Báez*".

Se remarcó que en la audiencia celebrada en fecha 30 de diciembre de 2015, una vez conocida la pretensión de las empresas, el enviado de Collareda expresó que el organismo obligado al pago en realidad era la vialidad provincial, "*de acuerdo a los convenios firmados oportunamente con Nación*", aunque en ningún momento negó la deuda o su exigibilidad.

Sobre este punto, los jueces *del a quo* descartaron el argumento defensista según el cual su asistido Collareda solamente le había pedido a Miguel Salazar "*llevar papeles*" ya que el resto del personal se encontraba de vacaciones. Y que supuestamente Salazar había entrado a la audiencia "*por error*", como si su llegada hasta ese lugar no hubiera tenido ninguna vinculación con las órdenes impartidas por Collareda.

En función de lo anterior, el tribunal de juicio concluyó que Mauricio Collareda "*perjudicó los intereses confiados en cuanto obró sabiendo que violaba los deberes a su cargo como titular del Distrito 23° en el instante en que enviaba en representación de la Dirección Nacional Vialidad a un individuo sin facultades legales para hacerlo,*

comprometido con los intereses de las empresas reclamantes y quien en vez de actuar en pos del bien común, único fin de la función pública, en cambio terminaría reconociendo una deuda ilegítima e inexigible, excusa ideal para los subsiguientes incumplimientos contractuales cristalizados". Consideró que esa acción se desplegó en miras de contribuir a la etapa conclusiva de la maniobra defraudatoria que perjudicó los intereses y el patrimonio del Estado Nacional por más de una década.

En lo que atañe a la situación de Juan Carlos Villafañe, el tribunal de juicio fundó su responsabilidad penal con la constatación de acciones y omisiones del ex presidente de la AGVP que implicaron la causación de riesgos jurídicamente desaprobados que -junto con otros- arrojaron como resultado el perjuicio para el patrimonio del Estado Nacional.

Se destacó en primer lugar que el informe 3/2016 de la Unidad de Auditoría Interna de la DNV concluyó que "*la gestión de obras viales ejecutadas en la Provincia de Santa Cruz en los últimos 12 años*" -período 2003-2015- implicó, a saber: "*delegación de funciones propias de la DNV en la AGVP*", "*concentración de obras en un único grupo de empresas*", y "*constante incumplimiento de los plazos de obra*".

El *a quo* expresó que, del análisis de las 51 licitaciones públicas que son objeto del proceso -en especial, las 47 obras íntegramente delegadas en la AGVP-, quedó de manifiesto "*el direccionamiento de los procesos a cuesta del torcimiento de la recta voluntad negocial de la administración pública fue el vicio de origen que afectó el*

fin público que debía atenderse -el bien común-, además de haber sido la piedra basal de los ilícitos subsiguientes que mancomunadamente proveyeron al propósito último de la maniobra: la obtención de un lucro indebido para Báez y sus socios de negocios".

En base a ello, se acreditó la materialidad de la intervención de Villafañe en el marco del direccionamiento de procesos licitatorios a favor del Grupo Austral; ello, atento a que entre agosto de 2006 y finales de 2007, aquél dictó las resoluciones administrativas por las cuales adjudicó veintitrés licitaciones públicas: *"Diecisiete de ellas a favor de Austral Construcciones SA, y el resto a favor de Kank y Costilla SA -en cinco ocasiones-, Gotti Hnos. SA -en una ocasión-, y de la UTE integrada por ACSA-Gotti -en una ocasión-"*. A continuación identificó los expedientes de la DNV, referidos a los mencionados sucesos: 1) nro. 13.154/2007 (Resolución nro. 2.319, de fecha 23 de agosto de 2006); 2) nro. 13.191/2006 (Resolución nro. 2.686, de fecha 27 de septiembre de 2006); 3) nro. 16.751/2011 (Resolución nro. 3.100, de fecha 2 de noviembre de 2006); 4) nro. 6.746/2007 (Resolución nro. 3.846, de fecha 27 de diciembre de 2006); 5) nro. 2.253/2007 (Resolución nro. 3.910, de fecha 28 de diciembre de 2006); 6) nro. 1.615/2008 (Resolución nro. 363, de fecha 2 de febrero de 2007); 7) nro. 10.477/2007 (Resolución nro. 775, de fecha 5 de marzo de 2007); 8) nro. 9.067/2007 (Resolución nro. 776, de fecha 5 de marzo de 2007); 9) nro. 12.309/2007 (Resolución nro. 800, de fecha 6 de marzo de 2007); 10) nro. 6.747/2007 (Resolución nro. 801, de fecha 6 de marzo de 2007); 11) nro. 10.474/2007 (Resolución nro. 934, de fecha 15 de marzo de 2007); 12) nro.

5.164/2007 (Resolución nro. 1.039, de fecha 19 de marzo de 2007); 13) nro. 8.605/2007 (Resolución nro. 1.332, de fecha 4 de abril de 2007); 14) nro. 7.078/2007 (Resolución nro. 1333, de fecha 4 de abril de 2007); 15) nro. 8.604/2007 (Resolución nro. 1344, de fecha 9 de abril de 2007); 16) nro. 1.616/2008 (Resolución nro. 1.345, de fecha 9 de abril de 2007); 17) nro. 10.476/2007 (Resolución nro. 1.373, de fecha 11 de abril de 2007); 18) nro. 12.993/2007 (Resolución nro. 1.374, de fecha 11 de abril de 2007); 19) nro. 1.614/2008 (Resolución nro. 1.520, de fecha 20 de abril de 2007); 20) nro. 12.310/2007 (Resolución nro. 1.584, de fecha 25 de abril de 2007); 21) nro. 13.307/2007 (Resolución nro. 2.006, de fecha 23 de mayo de 2007); 22) nro. 1.613/2008 (Resolución nro. 2.144, de fecha 5 de junio de 2007); y 23) nro. 4.195/2008 (Resolución nro. 4.456, de fecha 22 de octubre de 2007).

A fin de contextualizar aquellos hechos, los sentenciantes expresaron que cada uno de estos actos administrativos suscriptos *ad referéndum* del Directorio de la AGVP, motivó el contrato de obra pública firmado en consecuencia, destacando que *"tan sólo en dos meses –marzo y abril de 2007–, Juan Carlos Villafañe adjudicó catorce licitaciones públicas tendientes a contratar la ejecución de las obras proyectadas en cada una de ellas, en un todo de acuerdo con los respectivos trámites administrativos"*.

Enfatizaron que Villafañe conocía el derrotero de las licitaciones públicas y las obras contratadas hasta entonces, durante los años 2003, 2004, 2005 y hasta marzo de 2006 (expedientes DNV nros. 4.268/2004, 9.663/2004, 1.832/2006, 4.596/2006, 3.163/2006, 732/2006, 11.379/2007 y 12.328/2007), sobre todo a las empresas "vencedoras" en

dichas contiendas (Gotti Hnos. SA, Austral Construcciones SA, Sucesión Adelmo Biancalani y Kank y Costilla SA).

Sustentaron dicha afirmación en que *"La fuente de su conocimiento acerca de esas circunstancias, incluida la aparición de Lázaro Báez en el mercado de obra pública a través de Austral Construcciones SA hacia el año 2004, surge de su desempeño como funcionario de la vialidad nacional a cargo de la jefatura del Distrito Santa Cruz, puesto que ocupó a partir del 11 de diciembre de 2003 gracias a la decisión de Nelson Periotti, ya en ese momento Administrador General de la DNV (Resolución AG nro. 943/2003)".* A lo señalado añadieron que -con relación a aquellos expedientes- *"fue Villafañe el funcionario que tuvo frente a sí los respectivos convenios, actas del Consejo Técnico, constancias de las publicaciones en el Boletín Oficial y en medios gráficos, circulares, pliegos, la documentación que presentaban las empresas contratistas -actas de reunión de sus socios, designaciones de representantes técnicos, planillas de equipos, ofertas, análisis de precios, curvas de inversión-, las resoluciones de llamado a licitación, preadjudicación y adjudicación emitidas por el organismo provincial, los contratos de obra pública, etc. […] Así lo hizo constar el mismo Villafañe en cada una de las notas de elevación que suscribió como Jefe del Distrito 23, por las cuales remitió a la Gerencia de Obras y Servicios Viales de la DNV las actuaciones labradas por la AGVP, propiciando su homologación".*

Adicionalmente el tribunal sopesó el doble rol de Villafañe en el marco de las licitaciones AGVP nro. 17/2005 y 27/2005 (correspondientes a los expedientes DNV nro.

3.160/2006 y 8.460/2006). Se señaló que, si bien la adjudicación fue resuelta a favor de las UTE ACSA-Gotti y ACSA-Sucesión Adelmo Biancalani por resolución de Garro y Pavesi -en carácter de vocal-, respectivamente, fue Villafañe quien más adelante suscribió los contratos de obra pública, una vez convertido en presidente del organismo.

En tal sentido, indicó: *"mientras era Jefe del Distrito Santa Cruz Villafañe elevó a la casa central de la DNV las actuaciones remitidas por la AGVP propiciando la homologación de todo lo actuado en la licitación AGVP nro. 17/2005 (cuyo trámite de homologación se materializó en el expediente DNV nro. 3.160/2006), y luego, una vez designado presidente de la AGVP, suscribió el contrato de obra pública nacido del trámite licitatorio que él mismo había impulsado administrativamente para que fuese homologado"*. Lo anterior, en favor de Austral Construcciones S.A., en unión transitoria con Gotti Hnos. S.A.

Seguidamente, el colegiado de la anterior instancia señaló que en dicha licitación pública AGVP nro. 17/2005 (primero homologada por la DNV a instancia de la consideración favorable de Villafañe como Jefe del Distrito Santa Cruz y luego contratada por el nombrado como titular de la AGVP), se recurrió durante la etapa del llamado a licitación al mismo *modus operandi* que anteriormente se había empleado en las licitaciones públicas DNV nro. 9.663/2004 -no delegada- y AGVP nros. 9/2005 y 10/2005 (correspondientes a los expedientes DNV nros. 4.596/2006 y 1.832/2006), en aras de dilatar el trámite administrativo a la espera de que las empresas que a la postre serían adjudicatarias estuviesen en condiciones de ofertar.

En efecto, se indicó que "*si bien en un primer momento se había fijado que la apertura de ofertas se llevaría a cabo el día 1° de agosto de 2005 (expediente AGVP 459.376/2006, fs. 508/9), en virtud de sucesivas circulares -siete en total-, el acto fue postergado una y otra vez hasta el 7 de octubre de 2005, procrastinando el acto a fin de que Gotti Hnos. SA y Austral Construcciones SA pudiesen formalizar a tiempo -dos días antes, el 5 de octubre- su unión transitoria para participar de la licitación aludida, AGVP nro. 17/2005*".

Los magistrados del tribunal anterior afirmaron que esa modalidad de actuación "*directamente entrañaba la violación de los deberes de cuidado de los intereses confiados*", y concluyeron que de los actos administrativos reseñados se extrae "*el ejercicio indebido de Juan Carlos Villafañe de las facultades a su cargo en dirección a contribuir a que las licitaciones públicas sustanciadas por la AGVP durante su presidencia -e incluso anteriores, como vimos-, acabaran en manos del grupo de empresas controladas por Lázaro Báez*"; añadiendo que ese aporte inicial fue la base de los subsiguientes ilícitos cometidos durante la ejecución de las obras.

A continuación, la sentencia condenatoria justipreció las modificaciones de obra en las que intervino Villafañe, recordando que a pesar de que dicha figura contractual era excepcional, pasó a ser el artilugio regularmente empleado para contratar con las empresas adjudicatarias nuevas obras ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original, sorteando el sistema de concurso público y, en último término, obligando abusivamente

a la Dirección Nacional de Vialidad.

De esa forma se detallaron las modificaciones de obra (en violación a los límites regulados para dicha práctica) que, en calidad de presidente de AGVP, el imputado autorizó: *"la modificación de obra nro. 2, por un mayor gasto de $17.098.100,90 que representaba un aumento del 19,98% respecto del monto original adjudicado en la licitación que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 12.328/2007 y AGVP nro. 450.094/2002 (Resolución nro. 2.525, obrante a fs. 29/30 del expediente vinculado AGVP nro. 463.428/2006); la modificación de obra nro. 2, por un mayor gasto de $13.683.416,67, representativo de un aumento porcentual del 19,17% respecto del monto original que fuera adjudicado en la licitación que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 1.832/2006 y AGVP nro. 458.434/2005 (Resolución nro. 1.932, obrante en el expediente vinculado AGVP nro. 463.046/2006); la modificación de obra nro 1, por un mayor gasto de $16.868.771,90, representativo de un aumento porcentual del 18,30% respecto de los montos autorizados originalmente, conforme la licitación que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 4.596/2006 y AGVP nro. 458.434/2005 (Resolución nro. 3.446, dictada el 10 de agosto de 2007 en el marco del expediente vinculado AGVP nro. 467.544/2007); la modificación de obra nro. 1, por un mayor gasto de $16.417.794,98, es decir, un incremento del 19,96% respecto del monto contratado, según la licitación pública que tramitó bajo los expedientes DNV nros. 3.163/2006 y AGVP nro. 459.697/2005 (Resolución nro. 1.586, dictada el 14 de junio de 2006 en el expediente vinculado AGVP nro. 462.700/2006); la modificación de obra nro. 1, por un mayor*

gasto de $19.112.152,89, equivalente a un aumento del 19,98% sobre el monto contratado inicialmente, según la licitación pública que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 3.160/2006 y AGVP nro. 459.376/2005 (Resolución nro. 1.534, dictada el 9 de junio de 2006 en el expediente vinculado AGVP nro. 462.273/2006); la modificación de obra nro. 1, por un mayor gasto de $14.318.520,97, equivalente a un aumento del 14,09% del monto original del contrato que fuera adjudicado a través de la licitación pública que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 8.460/2006 y AGVP nro. 461.074/2005 (Resolución nro. 1.939, dictada el 19 de julio de 2006 en el expediente vinculado AGVP nro. 463.117/2006); la modificación de obra nro. 3, por un mayor gasto de $29.833.969,38, lo que representó una variación del 24,58% y una ampliación del plazo por el término de 6 meses (Resolución nro. 1.450, dictada el 14 de abril de 2007 en el expediente AGVP nro. 465.964/2007, vinculado al AGVP nro. 459.447/2005 y DNV nro. 732/2006); la modificación de obra nro. 1, autorizada mediante la Resolución nro. 3.892 de fecha 28 de diciembre de 2006 dictada en el expediente vinculado AGVP nro. 464.597/2006, en el sentido de que excedía ostensiblemente el marco contractual definido para la inversión y que, por lo tanto, debió merecer la celebración de un nuevo y completo proceso de selección con las garantías del caso.

Con igual descuido de los intereses confiados, Juan Carlos Villafañe autorizó ciertas modificaciones de obra que en realidad se debían en su origen a fallas durante la confección del proyecto y/o de las ofertas (errores de cálculo y falta de constatación in situ), y que sin mayor

reparo fueron avaladas, a saber: la modificación de obra nro. 1 aprobada por Resolución nro. 4.181 del 28 de septiembre de 2007 dictada en el expediente vinculado AGVP nro. 468.095/2007, correspondiente a la licitación que tramitó bajo los expedientes AGVP nro. 464.536/2006 y DNV nro. 10.477/2007; la modificación de obra nro. 2 aprobada por Resolución nro. 3.831 del 7 de septiembre de 2007 dictada en el expediente vinculado AGVP nro. 467.087/2007, correspondiente a la licitación que tramitó bajo los expedientes AGVP nro. 459.697/2005 y DNV nro. 3.163/2006; la modificación de obra aprobada por Resolución nro. 1.450 dictada en fecha 13 de abril de 2007 en el expediente vinculado AGVP nro. 465.055/2007, correspondiente a la licitación que tramitó bajo los expedientes AGVP nro. 459.447/2005 y DNV nro. 732/2005; y la modificación de obra nro. 2 aprobada mediante la Resolución nro. 416 de fecha 5 de febrero de 2007, dictada en el expediente vinculado AGVP nro. 465.055/2007, correspondiente a la licitación que tramitó bajo los expedientes AGVP nro. 459.4447/2005 y DNV nro. 732/2006".

De seguido, el tribunal sentenciante añadió que, a juzgar por su conducta en cada una de las licitaciones que adjudicó y los avatares durante la ejecución de las obras a cargo, es incontrovertible que el resultado típico fue perseguido en función de su voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de las infracciones de los deberes de su incumbencia. Infracciones que, a fin de cuentas, proveyeron a la obtención del lucro indebido para Lázaro Báez y los ex Presidentes de la Nación.

En función de los sucesos mencionados el tribunal

oral, por unanimidad, concluyó en la responsabilidad penal de Juan Carlos Villafañe en orden al delito de administración fraudulenta, cometido en calidad de autor.

En lo que respecta a Raúl Pavesi, los magistrados del tribunal oral declararon de forma unánime su responsabilidad penal por considerar que aquél creó un riesgo jurídicamente desaprobado en el marco de su rol como presidente de la AGVP. Ello como consecuencia de haber violado los deberes inherentes a su cargo y los asignados a través de los convenios celebrados con la DNV.

Comenzaron el análisis de los sucesos indicando que Raúl Pavesi conocía la concentración de las adjudicaciones de manera exclusiva en favor de las empresas integrantes del Grupo Austral. Lo expuesto se deriva de que, para el momento en que Pavesi fue designado presidente de la vialidad provincial, la AGVP ya había adjudicado treinta y cinco licitaciones públicas, por delegación de la DNV, a saber: expedientes DNV nros. 4.268/2004, 12.328/2007, 1.832/2006, 4.596/2006, 3.163/2006, 3.160/2006, 732/2006, 11.379/2007, 8.460/2005, 13.154/2007, 13.191/2006, 11.707/2006, 16.751/2011, 2.253/2007, 6.746/2007, 6.748/2007, 9.067/2007, 12.309/2007, 1.615/2007, 10.477/2007, 6.747/2007, 10.474/2007, 5.164/2007, 7.078/2007, 8.605/2007, 1.616/2008, 8.460/2007, 10.476/2007, 12.993/2007, 13.307/2007, 1.613/2008, 1.614/2008, 10.271/2005, 12.310/2007 y 4.195/2008. Los magistrados enfatizaron que *"la gran mayoría habían sido contratadas con Austral Construcciones SA, en unión transitoria de empresas con Gotti Hnos. SA o Sucesión Adelmo Biancalani inclusive. Cuando no fue así, por caso la licitación pública DNV nro. 12.328/2007, el contrato*

igualmente acabaría en manos de Austral Construcciones SA a través de su cesión”.

Para sustentar el conocimiento que tenía Pavesi sobre la concentración de las adjudicaciones, el *a quo* referenció que previo a ser nombrado como titular del organismo aquél ya había intervenido -merced a cumplir otras funciones- en distintas licitaciones en las cuales resultaron vencedoras sociedades del mentado grupo empresarial. Así mencionó la licitación AGVP nro. 27/2005 (expediente DNV nro. 8.460/2006 y AGVP nro. 461.074/2005) adjudicada a la UTE ACSA-Sucesión Adelmo Biancalani por disposición de Pavesi, quien suscribió la resolución administrativa en calidad de vocal técnico a cargo de la presidencia y *ad referéndum* del Directorio (Resolución nro. 783, de fecha 23 de marzo de 2006). También referenció la licitación pública AGVP nro. 28/06 (correspondiente al expediente DNV nro. 11.707/2006 y AGVP nro. 463.075/06) que había sido adjudicada a Austral Construcciones SA por disposición de Pavesi, quien suscribió la resolución de adjudicación en función de su rol de vicepresidente de la AGVP (Resolución nro. 2.442, del 4 de septiembre de 2006). Por último, trajo a colación la licitación AGVP nro. 37/2006 (correspondiente al expediente DNV nro. 6748/2008 y al AGVP nro. 464.315/2006), también adjudicada a Austral Construcciones S.A. por resolución de Pavesi en el rol de vicepresidente y *ad referéndum* del Directorio de la AGVP (Resolución nro. 115, de fecha 17 de enero de 2007).

El sentenciante avanzó en su análisis afirmando que Pavesi -en su calidad de presidente de la AGVP- continuó adjudicando otras licitaciones públicas en favor de Austral

Construcciones SA y de las restantes empresas controladas por Báez -Kank y Costilla SA y Loscalzo y Del Curto Construcciones SRL-, más allá de la capacidad de ejecución del conglomerado de empresas, y por lo tanto obligando como contrapartida al organismo delegante de manera abusiva.

Sopesó que *"En ese momento, la contratación de Austral Construcciones SA por encima de su capacidad constructiva era una conclusión razonablemente derivable del cúmulo de contratos celebrados -más de veinte tan sólo en el año 2007-, además de los retrasos que para entonces registraban muchas de las obras"*.

Concretamente, detalló las licitaciones en cuyo marco Pavesi adjudicó al mismo grupo empresario, las cuales calificó como acciones disvaliosas por contrariar los deberes que le fueron asignados al imputado. Estas -nominadas conforme el número de expediente de la Dirección Nacional de Vialidad- son: 1) nro. 7.772/2010 (Resolución nro. 861 de fecha 14 de abril de 2008); 2) nro. 16.957/2008 (Resolución nro. 2.218 de fecha 18 de julio de 2008); 3) nro. 10.271/2005 (Resolución nro. 2.393 de fecha 11 de agosto de 2010); 4) nro. 13.030/2010 (Resolución nro. 2.531 de fecha 25 de agosto de 2010); 5) nro. 13.029/2010 (Resolución nro. 2.532 de fecha 25 de agosto de 2010); 6) nro. 11.686/2010 (Resolución nro. 2.533 de fecha 25 de agosto de 2010); 7) nro. 20.178/2011 (Resolución nro. 4.892 de fecha 13 de diciembre de 2011); 8) nro. 20.179/2011 (Resolución nro. 4.895 de fecha 13 de diciembre de 2011); 9) nro. 18.573/2011 (Resolución nro. 4.894 de fecha 13 de diciembre de 2011); y 10) nro. 18.561/2011 (Resolución nro. 4.896 del 13 de diciembre de 2011).

Sumado a las mencionadas adjudicaciones, los sentenciantes señalaron otro conjunto de sucesos en los que Pavesi había intervenido y que también coadyuvaron a perjudicar los intereses del patrimonio nacional: las modificaciones de obra ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original. Al respecto recordaron que el imputado, ostentado la calidad de jefe de la repartición provincial, creó un nuevo curso causal para la producción acumulativa del resultado cada vez que autorizó las siguientes modificaciones de obra perjudiciales para los intereses que le habían sido confiados: la modificación de obra nro. 1, por un mayor gasto de $22.710.322,63, equivalente una variación del 19,61% del monto original adjudicado en la licitación que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 16.751/2011 y AGVP nro. 463.572/2006 (Resolución nro. 789, dictada en fecha 27 de marzo de 2008 en el expediente vinculado AGVP nro. 470.015/2008); la modificación de obra nro. 1, por un monto de $15.999.698,73, que representaba un aumento del 19,48% del monto adjudicado inicialmente de acuerdo a la licitación pública que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 1.615/2008 y AGVP nro. 464.648/2006 (Resolución nro. 1053, dictada en fecha 18 de abril de 2008 en el expediente vinculado AGVP nro. 470.269/2008); la modificación de obra nro. 1 por un monto de $23.808.737,61, que representó un aumento del 19,53% del monto originalmente adjudicado en la licitación pública que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 1.616/2008 y AGVP nro. 465.339/2007 (Resolución nro. 1432, dictada el 15 de mayo de 2008 en el expediente vinculado AGVP nro. 470.543/2008); la modificación de obra nro. 1 por un monto de $22.811.800,03, que representó una variación del 19,08% del monto original,

según la licitación pública que tramitó bajo los expedientes DNV nro. 1.614/2008 y AGVP nro. 465.497/2007 (Resolución nro. 1131, dictada el 24 de abril de 2008 en el expediente vinculado AGVP nro. 470.381/2008); y la modificación de obra que autorizó mediante la Resolución nro. 4900 de fecha 14 de diciembre de 2011 (expediente vinculado AGVP nro. 452.810/2011, correspondiente al expediente AGVP nro. 459.375/2005 y al expediente DNV nro. 11.379/2007), que importó un mayor gasto de $10.696.929,99, un incremento porcentual del monto original equivalente al 23,94% y, a su vez, una ampliación de los plazos por el término de 18 meses, libre de penalidades.

El tribunal consideró igualmente objetables las siguientes modificaciones de obra autorizadas con causa en errores imputables a la contratista y que fueron avaladas: la modificación de obra nro. 2, aprobada mediante Resolución nro. 788 de fecha 27 de marzo de 2008 dictada en el expediente vinculado AGVP nro. 469.886/2008 (correspondiente al expediente AGVP nro. 458.507/2005 y al DNV nro. 4.596/2006); y la modificación de obra nro. 4, aprobada mediante Resolución nro. 477 de fecha 2 de noviembre de 2011 dictada en el expediente vinculado AGVP nro. 456.093/2011 (correspondiente al expediente AGVP nro. 462.510/2006 y DNV nro. 13.191/2006).

Por los sucesos mencionados, el *a quo* apreció acreditado que Raúl Pavesi infringió los deberes a su cargo sobre el cuidado y manejo de los recursos públicos, los cuales le habían sido delegados a través de los convenios celebrados entre la DNV y el organismo vial que presidía, con voluntad y conocimiento del perjuicio que causaba y en miras

a procurar la obtención de un lucro indebido. En función de lo expuesto es que el sentenciante concluyó que Raúl Gilberto Pavesi resultaba autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta agravada por haber sido cometido en perjuicio de una administración pública.

El colegiado previo también corroboró la hipótesis acusatoria sostenida por el Ministerio Público Fiscal con respecto a José Santibáñez, en orden a su intervención en el hecho bajo examen al momento que ejerció la presidencia de la AGVP (entre el 28 de diciembre de 2013 y el 9 de diciembre de 2015).

Al igual que sucedió con sus antecesores en el rol de titular del organismo provincial (Villafañe y Pavesi), los jueces del tribunal previo afirmaron que al amparo de su competencia funcional, durante la ejecución de las obras públicas investigadas en autos y violando los deberes a su cargo mientras ejerció la jefatura de la repartición vial provincial (AGVP), Santibáñez perjudicó los intereses que le habían sido confiados en miras a procurar un lucro indebido para las empresas vinculadas a Báez.

En efecto, el tribunal a quo sustentó la sentencia condenatoria de Santibáñez en *"determinadas liberalidades, acciones y omisiones, violatorias de los deberes de cuidado y manejo de los intereses que como Presidente del Directorio de la AGVP le habían sido confiados, riesgosas por su inadecuación normativa, concretizadoras del resultado lesivo y, en definitiva, merecedoras de pena".*

Como desarrollo de lo antedicho en el pronunciamiento recurrido se analizó la ausencia de control por parte de la AGVP respecto de las irregularidades

advertidas en los procesos licitatorios. Allí se puso de resalto la falta de presentación del certificado de capacidad para adjudicación en todas las licitaciones en las empresas de Lázaro Báez resultaron seleccionadas por la AGVP -47 en total-; lo cual el *a quo* ponderó como un *"incumplimiento normativo y contractual que pudo ser tal, encubierto y trivial -salvo por el perjuicio para la administración pública de allí derivado-, gracias al aval y la connivencia imprescindibles de los funcionarios de la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz"*. Enfatizó, en este sentido, que el certificado de capacidad para adjudicación no constituía algo electivo o sustituible, sino que implicaba una carga en cabeza de la contratista, prevista en las normas que regían cada una de las licitaciones.

Sin embargo, en las 47 obras cuya licitación y ejecución fue delegada en la AGVP, las contratistas no presentaron el certificado de capacidad de adjudicación; requisito previsto "bajo pena de recisión contractual".

En función de lo expuesto, los magistrados constataron la omisión (por parte de los tres presidentes de la AGVP aquí imputados), y señalaron que el hecho *"fue adrede, conocido y finalmente querido dada su funcionalidad para el éxito de la maniobra delictiva"*. Puntualizaron que *"esta omisión persistente a lo largo del tiempo, común denominador del comportamiento de Villafañe, Pavesi y Santibáñez, no es sino la objetivación del dolo unitario que mancomunadamente guio la actuación de los tres presidentes de la AGVP mientras las empresas controladas por Lázaro Báez fueron las principales contratadas de las obras delegadas por la vialidad nacional: querer hacer lo indebido y*

peligroso para el cuidado de los intereses de la administración pública, o sea, mantener a toda costa los contratos celebrados pese a las reglas contractuales y a la incapacidad evidenciada de las empresas adjudicatarias para ejecutar las obras en tiempo y forma, de manera tal de proveer a la obtención de un lucro indebido para las empresas adjudicatarias".

A su vez, el *a quo* manifestó que Santibáñez también aprobó modificaciones de obra por fuera de los presupuestos normados, ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original, y ampliaciones de plazo en detrimento patrimonio estatal. Bajo tales condiciones, indicó el sentenciante, que el imputado habilitó el cobro de certificados de obra que obligaron injustificadamente a la vialidad nacional, financieramente a cargo de la ejecución de las obras.

A partir de ello, señaló que la modificación de la obra autorizada por el imputado en el contexto de la ejecución de enripiados en la Ruta Provincial 41 (tramo: empalme ruta provincial s/n Hipólito Yrigoyen -correspondiente con los expedientes AGVP nros. 461.286/2012, AGVP 479.560/2010 y DNV nro. 13.030/2010-) es un ejemplo paradigmático de las irregularidades acerca de la utilización de dicho recurso para favorecer indebidamente a las empresas contratistas. En este sentido, detalló el origen de la modificación, el cual se vincula con el ajuste realizado en las cantidades de los ítems necesarios para la ejecución del proyecto, que la empresa entregó luego de ser adjudicada. Como resultado, las partes contratantes advirtieron que la longitud del trazado definitivo era mayor que el previsto inicialmente, estimado en 35.000,00 metros, y luego del

estudio de ingeniería pertinente, en 43.059,43 metros. El Consejo Técnico se expidió en sentido favorable y José Santibáñez aprobó la modificación de obra.

En consecuencia, Santibáñez autorizó un mayor gasto de $25.031.335,55, equivalente a una variación porcentual del 33,43% con relación al monto originalmente presupuestado. Además, el ex jefe de la repartición amplió el plazo de obra en 12 meses.

El tribunal oral apreció que se trató de una extensión de la ruta que representó una ampliación de ocho mil metros lineales; frente a lo que concluyó que *"Bajo la figura de una simple modificación de obra, se eludió el mecanismo legalmente previsto para una contratación de esas características, pues normativamente habría correspondido que se realizara un llamado a licitación pública"*. Ello atento a que *"el mayor gasto involucrado, equivalente al 33,43%, exigía que de acuerdo a la norma la obra fuera adjudicada como resultado de un proceso licitatorio, sin mencionar que los errores de cálculo de aquella ampliación presupuestaria fueron pura y exclusivamente imputables a la empresa adjudicataria"*.

Los magistrados consideraron que el perjuicio causado provino de la inadecuación normativa de la acción del ex funcionario provincial, por lo que resultaba improcedente conceder efecto excluyente de la tipicidad al principio de confianza invocado por la defensa *"en tanto que el imputado, en función de los deberes asociados a la representación que ejercía, tenía a su cargo un especial deber de vigilancia sobre lo actuado"*.

En cuanto al aspecto subjetivo, en el

pronunciamiento bajo examen se ponderó que el encausado Santibáñez obró con voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento que poseyó acerca de las infracciones de los deberes de su incumbencia que incumplía y el propósito último al que servía.

En otro orden de ideas resaltaron las ampliaciones de los plazos de obra, autorizadas por José Santibáñez, como factor generador de perjuicio, que se suma a las modificaciones también otorgadas por Santibáñez. El tribunal oral así hizo referencia a la omisión de aplicar multas que habrían correspondido, extendiendo los plazos de finalización de las obras por años, sin justificativos comprobados, en favor de intereses particulares y en contra del interés público. Se enumeraron los siguientes hechos: *"la ampliación de plazo autorizada en el marco del expediente vinculado AGVP nro. 467.052/2015 (correspondiente al expediente DNV nro. 13.029/2010), concedida mediante la Resolución nro. 669 suscripta por Santibáñez el 26 de abril de 2015; la ampliación de plazo concedida en el expediente vinculado AGVP nro. 464.298/2014 (correspondiente al expediente DNV nro. 9.067/2007), concedida mediante la Resolución nro. 623 suscripta por Santibáñez el 21 de marzo de 2014; la ampliación de plazo concedida en el expediente vinculado AGVP nro. 461.396/2013 (correspondiente al expediente DNV nro. 8.605/2007), concedida mediante la Resolución nro. 553 suscripta por el nombrado el 22 de abril de 2013; y la ampliación de plazo concedida en el expediente vinculado AGVP nro. 461.884/2013 (correspondiente al expediente DNV nro. 11.686/2010), autorizada mediante la Resolución nro. 1.441 suscripta por Santibáñez el 8 de agosto de 2013"*.

Los magistrados destacaron que un rasgo en común a todas ellas, además de la falta de acreditación cierta de las razones esgrimidas, es que las ampliaciones fueron otorgadas por igual plazo de prórroga al que fuera solicitado por la empresa requirente, lo cual implicaba una circunstancia ejemplificativa de la ausencia de control y subordinación del presidente de la AGVP a las requisitorias de las empresas del grupo Báez.

En particular, se destacó la tercera ampliación autorizada en la obra licitada a través del expediente AGVP nro. 464.409/2006 (correspondiente al expediente DNV nro. 9.067/2007). Al respecto, el tribunal previo tachó de vaga la fundamentación de la solicitud y de arbitrario al acto administrativo de concesión, añadiendo que en virtud de aquella decisión se aprobó una ampliación del plazo de obra ni más ni menos que por 21 meses (generando un plazo total de obra de 105 meses), con motivo en la supuesta dificultad invocada por la empresa para obtener cloruro de magnesio hexahidratado -conocido como bischofita- debido a supuestas restricciones en las importaciones. Se agregó que, pese a esa motivación "*simplista y sin ningún tipo de diligencia que intentara dar con su acreditación*", Santibáñez aprobó la ampliación de plazo solicitada por Austral Construcciones S.A. (pese a que el plazo ya había sido ampliado en dos ocasiones precedentemente).

En esa dirección, el *a quo* aseveró que "*a instancia de los pedidos de las empresas contratistas vinculadas a Báez, los actos administrativos dictados en consecuencia por Santibáñez, y antes que él, por Juan Carlos Villafañe y Raúl Pavesi, sistemáticamente dieron por ciertas las*

circunstancias supuestamente impedientes del cumplimiento de los proyectos originales, o de los plazos acordados, y sin atisbos de corroboración de los fundamentos esgrimidos ni consideración de la eventual responsabilidad empresaria en la causación de aquellos obstáculos -la mayoría de las veces palmaria-, convalidaron sin más todo lo peticionado, exactamente en los términos y con los alcances requeridos".

Por último, la sentencia condenatoria ponderó las autorizaciones de emisión de certificados de avance de obra y redeterminaciones de precios en el marco de las obras que se encontraban siendo ejecutadas por las empresas del Grupo Báez, efectuadas por el imputado Santibáñez durante los días 24 y 25 de noviembre de 2015 (resoluciones dictadas en el marco de los expedientes DNV nro. 9.067/2007, 10.563/2011, 10.476/2007, 20.178/2011, y 20.179/2011), como sucesos integrantes de la maniobra global tendiente a beneficiar indebidamente a las empresas del Grupo Austral.

El tribunal sentenciante destacó que para el mes de noviembre de 2015 las empresas de Lázaro Báez no registraban deuda exigible. Destacó: *"la puntualidad y preferencia de la que gozaban a la hora de cobrar los certificados de obra fue una de las características principales del trato que recibían de parte de los funcionarios de sendas vialidades. Pues bien, parte del plan era aparentar que sí existía, por montos millonarios".*

En esa inteligencia, los jueces del tribunal anterior sostuvieron que las redeterminaciones de precios autorizadas y los trabajos certificados -antes indicados- no constituían para ese entonces deuda exigible ya que los plazos para que operaran los respectivos vencimientos y se

volvieran ejecutables todavía no habían transcurrido.

El tribunal de mérito concluyó que lo anterior, sumado a otras acciones violatorias de los deberes a su cargo (como haber autorizado modificaciones de obra pedidas sin suficiente fundamentación o no haber exigido a las empresas del grupo Báez la presentación del correspondiente certificado de capacidad de adjudicación), demostraban una tendencia de Santibáñez a otorgar continuamente beneficios indebidos e injustificados en favor de esas empresas y en detrimento del interés común.

Vinculado a la autorización en el mes de noviembre de 2015 de certificados de avance de obra y redeterminaciones de precios -antes señalados-, cobra especial relevancia la circunstancia de que, en la conversación mantenida entre José López y Julio Mendoza luego de conocerse el resultado del balojate presidencial de ese mismo mes de noviembre de 2015 (cfr. valoración efectuada sobre esa prueba al momento de tratar la situación del mencionado López), surgiera el nombre de Santibáñez (apodado "petiso"). En esa comunicación, López se mostraba dubitativo acerca de cuál sería el papel que "*jugaría*" el nombrado Santibáñez en el marco del llamado "*cese ejecutivo*" de la maniobra delictiva (o, como lo individualiza el Ministerio Público Fiscal, dentro del "*plan limpiar todo*"). Luego, López le solicita documentación interna de Austral Construcciones S.A. a Mendoza y le encomienda que los certificados estuvieran listos para el 30 de noviembre de 2015.

Se añadió que, en ese entonces y desde marzo de 2013, Santibáñez encabezaba el organismo vial provincial y era autoridad de aplicación en la órbita de la provincia.

A criterio del tribunal de juicio, esa conversación resulta *"prueba incontrovertible de que José Santibáñez se encontraba al corriente de los sucesos que se desencadenarían tras la derrota electoral, conforme el plan orquestado".*

El sentenciante afirmó que, en el contexto marco dentro del cual los actos administrativos del ex funcionario Santibáñez fueron cumplidos y teniendo en consideración la corroborada tendencia a favorecer sucesivamente las intenciones delictivas del grupo Báez, aquellos actos *"pierden su cualidad de neutrales".*

En razón de los elementos expuestos, el *a quo* emitió un juicio atributivo de responsabilidad penal con relación a José Santibáñez por los sucesos cometidos durante su presidencia de la Administración General de Vialidad Provincial, en el marco de la maniobra defraudatoria bajo estudio.

De esta manera, contrariamente a lo sostenido por las defensas, la conclusión a la que arribó el *a quo* en cuanto tuvo por debidamente acreditada la responsabilidad penal de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe en orden al delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 –inc. 5°- en función del 173 –inc. 7°- del Código Penal de la Nación) se encuentra exenta de fisuras lógicas y constituye una derivación razonada del derecho vigente que se ajusta fundadamente a las concretas circunstancias comprobadas de autos.

Los jueces del tribunal anterior han afirmado tanto la materialidad del hecho como la responsabilidad penal de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe con el grado de certeza apodíctica requerido para toda sentencia condenatoria.

Las distintas pruebas -tanto directas como indiciarias- reunidas durante el juicio oral, que fueran valoradas por el *a quo* de acuerdo a las reglas de la lógica y la sana crítica racional, han demostrado los roles y las funciones que Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe ocuparon y cumplieron en el hecho ilícito bajo juzgamiento, como así también la responsabilidad penal de los nombrados en el mismo, por el cual fueron condenados.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- que "*La eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad*" (cfr. Fallos: 311:621; 311:948 y 314:346 -entre otros-).

La CSJN ha resaltado que la prueba no puede ser evaluada de forma aislada o fragmentada, sino que la tarea de verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio demanda una "*visión de conjunto*" que importa

necesariamente la correlación de todos los elementos del juicio, sea prueba directa como indiciaria (cfr. Fallos: 305:1945; 306:1095; 306:1785; 311:948; 319:1878 y 341:336 -entre muchos otros-).

El más Alto Tribunal consideró arbitrarias las sentencias en las cuales la interpretación de la prueba se limitó a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para el caso (cfr. Fallos: 308:640; 311:2402 y 319:1878, entre otros).

En el caso de autos, de adverso a lo sostenido por las defensas, la evaluación conjunta y sistemática por parte del *a quo* de todos los indicios y pruebas directas permitió verificar la hipótesis imputativa con el grado de certeza positiva exigido para fundar una condena. Los elementos indirectos ponderados por el tribunal previo se presentaron como indicios concordantes, ciertos y coincidentes que, ponderados en su conjunto, otorgaron una consecuencia unívoca en cuanto a la intervención y responsabilidad penal de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe en el hecho bajo juzgamiento (cfr. en igual sentido, causas FSM 78000839/2012/TO1/CFC1, "Paz Zapata, Javier Alberto s/ recurso de casación", Reg. n° 1147/19.4, rta. por unanimidad el 5/06/2019; CFP 15486/2017/TO3/CFC1, "Blanco, César Ariel s/ recurso de casación", Reg. n° 178/22, rta. por unanimidad el 8/3/2022 y causa CFP 17882/2016/TO1/16/CFC19, "Chikalo,

Alexander y otro s/ recurso de casación", Reg. n° 1764/22, rta. 22/12/2022, de esta Sala IV de la C.F.C.P.; entre otras).

Desde esa óptica, se verifica que el valor que el tribunal oral ha otorgado a cada una de las pruebas en su individualidad se ve potenciado por su apreciación en perspectiva con las restantes. Y que las dudas que plantean las defensas en derredor de la valoración de algunas de las pruebas, aisladamente consideradas, no pueden prosperar pues desconocen el valor convictivo que ellas ostentan en razón de su conjunción e implicación con las demás (cfr. causa "Chikalo" antes citada).

Las defensas se limitan a reiterar su propia perspectiva sobre el caso y el modo en que a su juicio debió ser resuelto, aunque omiten efectuar en sus recursos de casación una crítica concreta y razonada de cada uno de los elementos que componen el suficiente plexo probatorio de autos. Tampoco han brindado argumentos novedosos ni suficientes con el fin de demostrar -ni se advierte- error o desacierto en el razonamiento seguido por el tribunal *a quo*, ni la arbitrariedad en la valoración de la prueba que alegan en sus presentaciones recursivas.

La acertada subsunción típica de la plataforma fáctica en la figura penal de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174, inc. 5 en función del art. 173, inc. 7 del CP) decidida por el *a quo* y validada por el distinguido colega preopinante cuenta con una fundamentación suficiente; tipo penal cuyas exigencias típicas han sido debidamente verificadas en el

caso, sin que las defensas alcancen a controvertir la motivación brindada al respecto en el fallo.

Cabe aquí señalar que los cuestionamientos defensistas no resultan novedosos, en tanto constituyen una reedición de aquellos formulados en similares términos durante la celebración del juicio, que fueron atendidos y descartados por el tribunal de mérito en el fallo bajo examen con fundamentos suficientes y razonables que no han sido conmovidos por los impugnantes.

A los fundados argumentos brindados por el distinguido colega preopinante para descartar las críticas esbozadas por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe, se agregarán algunas consideraciones.

Las defensas de Villafañe, Santibáñez y Daruich alegaron que sus asistidos no administraron fondos nacionales, circunstancia que, según los impugnantes, revelaría una errónea aplicación del derecho sustantivo por parte de la sentencia recurrida. La asistencia letrada de los ex presidentes de la AGVP -Villafañe y Santibáñez- indicó que las obras ejecutadas mediante convenio celebrado entre la Dirección Nacional de Vialidad y el organismo provincial se financiaban con recursos provinciales, y que en un momento posterior aquella erogación se compensaba con fondos nacionales. Dicha dinámica arrojaría una serie de consecuencias en torno a la responsabilidad penal de los imputados, tales como la ausencia de calidad necesaria para ser autores, la calificación de la plataforma fáctica como delito imposible y la competencia de los tribunales

provinciales para entender en los hechos. En sentido similar, la defensa de Daruich señaló que aquél, en su calidad de titular del Distrito 23 de la Dirección Nacional de Vialidad, carecía de atribuciones para disponer del patrimonio nacional.

Los cuestionamientos mencionados ya fueron planteados por las defensas durante el debate y recibieron un adecuado tratamiento en la sentencia condenatoria. En efecto, al reseñar los alegatos de clausura los magistrados expresaron: *"durante las audiencias de debate nros. 147 y 148 destinadas al alegato de clausura de esa defensa, el Dr. Arce Aggeo comenzó postulando que la imputación objetiva del resultado lesivo al comportamiento de su asistido era imposible, por diversas razones* […] *adujo que su asistido debe ser considerado un extraneus, es decir, como quien interviene en un delito especial y no reúne la condición personal exigida por el tipo para ser autor de dicho delito. En resumidas cuentas, el defensor particular sostuvo que Villafañe nunca tuvo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o fondos u intereses pecuniarios de la vialidad nacional, y que en cambio los fondos administrados por su asistido en todo momento fueron de la provincia de Santa Cruz"*.

A fin de responder las críticas y atento a que la intervención de los nombrados en la maniobra sucedió en el marco de obras públicas financiadas por convenio entre la DNV y la AGVP, el tribunal hizo referencia a la delegación de funciones como mecanismo administrativo en virtud del cual se transfiere el ejercicio de competencias de un órgano titular -delegante- a otro -delegado-. En este sentido, indicó: "*en*

lo que atañe a la DNV y la AGVP, cada convenio suscripto por sus representantes y ratificado por sus máximas autoridades, como instrumento de alcance particular para cada obra, ha sido el acto de delegación de funciones de la primera en favor de la segunda […] *el foco del análisis que estamos llamados a realizar debe posarse sobre las consecuencias prácticas y jurídicas en el orden de las potestades conferidas al órgano delegado y las reservadas por el órgano delegante".* De seguido, ponderó el precedente "Schirato" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 304:490), vinculado con la delegación por parte del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación de funciones propias, en favor de entidades intermedias públicas y privadas. Con relación a la comitente, la CSJN destacó que *"obró gestionando intereses ajenos, recayendo el objeto del convenio sobre la mejora de un bien del dominio público, posibilitada por el aporte emanado de manera preponderante del Tesoro Nacional, con imputación presupuestaria e intervención del Tribunal de Cuentas".* Como consecuencia de ello, arribó a la conclusión que no hay dificultades en *"la posibilidad de atribuir al imputado responsabilidad penal por el perjuicio de los intereses confiados a su cuidado y manejo en función de las facultades delegadas por convenio –estudio, proyecto, llamado a licitación, adjudicación, contratación, inspección, medición, incluso el pago de los certificados de obra según lo acordado en los convenios celebrados hasta el año 2010–".*

En ese orden de ideas corresponde recordar que, con relación a Daruich, el tribunal *a quo* asentó su responsabilidad penal en la falta de supervisión de aquél,

con relación a la actuación de la AGVP. Así, especificó que el mencionado imputado *"perjudicó los intereses confiados mediante la convalidación expresada en las respectivas notas de elevación a la Gerencia de Obras y Servicios Viales de la DNV* […]*, ya que de esa manera avaló todo lo actuado por el organismo vial local (estudio y proyecto; confección de pliegos; llamado a licitación; preadjudicación y adjudicación; contratación; medición; certificación, etc.), a sabiendas de que el análisis convalidatorio en realidad era falso, o como mínimo insuficiente. Y para peor, antes que eso, habiendo violado de antemano un deber esencial a su cargo: la supervisión del trámite licitatorio y de la ejecución de las obras por convenio -deber extra penal en relación al cuidado de la inversión de capital en los proyectos viales delegados en la AGVP-. El perjuicio para los intereses confiados se concretó incluso en este momento, ya que en base a un juicio de previsión con criterio ex ante se colige que el actuar debido habría evitado la obligación abusiva del patrimonio de la vialidad nacional a la postre materializada"*.

En base a lo expuesto y tal como fuera anticipado, se aprecia que las criticas aludidas se reducen a reediciones de los argumentos presentados por las defensas ante el tribunal oral, en oportunidad de formular sus alegatos. Tales cuestionamientos recibieron tratamiento suficiente por parte de los juzgadores con referencia a las circunstancias de hecho y derecho relevantes para el caso y en esta instancia no se aprecia la arbitrariedad invocada al respecto por los recurrentes; motivo por el cual corresponde rechazar esos agravios.

En lo que respecta al agravio de las defensas de Villafañe, Santibáñez, Pavesi, López, Periotti y Collareda referido a que las conductas de sus asistidos deben apreciarse amparadas en el principio de confianza (en concreto, al señalar que no podían controlar todo lo que sucedía en la DNV, sus distritos o en la AGVP -según corresponda- o que, en función de la división de tareas, era razonable que confiaran en la labor desempeñada por terceras personas de menor jerarquía), habré de señalar que ello no se deriva razonablemente de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y contexto que rodean el suceso bajo análisis.

En efecto, tal como señaló el colega que lidera el Acuerdo en su ponencia, las pruebas del caso han demostrado la intervención dolosa de los imputados en el hecho bajo juzgamiento con el grado de certeza positiva que exige una sentencia de condena.

Se demostró la forma en la que, con el conocimiento cierto de las infracciones de los deberes a su cargo y la finalidad de obtener un lucro indebido, los imputados participaron voluntariamente en la maniobra ilícita bajo juzgamiento y contribuyeron a la causación del resultado típico (esto es, la defraudación contra la administración pública por la que resultaron condenados).

El principio de confianza afirma que quien se comporta debidamente puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario. Dicho principio no es aplicable cuando la confianza en el comportamiento debido de otros está manifiestamente injustificada (cfr. en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto en causas CFP

17147/2008/30/CFC2 caratulada "Álvarez, Guillermo y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 1130/15.4 rta. el 12/06/2015 y CPE 701/2010/TO1/CFC1, caratulada "Paredes, Lionel Adrián y otros s/recurso de casación", Reg. n° 696/21, del 20/5/2021, de la Sala IV de esta CFCP).

Esta Sala IV de la CFCP, con cita de doctrina, también ha reconocido la extensión del principio de confianza a casos de cooperación con división del trabajo, aunque advirtió que ese principio puede retroceder cuando los intervinientes poseen especiales deberes de vigilancia u otras misiones de control, o cuando hay razones que autoricen a valorar que el principio de confianza cedió ante la evidencia, en la situación concreta, de que los restantes miembros no realizaron sus tareas con el cuidado exigido (cfr. ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte General, t.I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 1005/1006; doctrina aplicada por el Dr. Hornos al emitir su voto -al que adhirió el suscripto- en la causa FMP 32005408/2008/4/1/CFC1, caratulada "Cano, Edgardo Fabián s/ recurso de casación", Reg. n° 741/22, rta. 10/6/2022).

Idéntico cuestionamiento fue ensayado por las defensas de José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe durante el juicio oral y resultó desestimado, con fundamentos bastantes, por el tribunal de juicio en la sentencia bajo estudio (cfr. páginas 1410/1411 y 1424/1425 del fallo impugnado); argumentos a los que me remito en honor a la brevedad y que, vale aclarar, no han sido refutados con éxito por las defensas en sus recursos de casación).

Misma suerte correrán las críticas de las defensas de Villafañe, Santibañez, Pavesi, Collareda, Periotti y Báez según las cuales sus asistidos habrían actuado de acuerdo con el rol o función que tenían, o que solo se limitaron a cumplir la normativa nacional o provincial que regía sus funciones.

Partiendo desde su propia perspectiva del caso, las defensas alegan sin argumentos suficientes una hipótesis de total neutralidad de sus asistidos frente al ilícito investigado; hipótesis en la que supuestamente no habrían trasgredido los límites del rol o función que cumplían (sea por integrar la función pública -nacional o provincial- o por revestir el carácter de empresario dedicado a la obra pública vial en el caso de Báez).

Contrariamente a lo invocado por las defensas, el cuadro probatorio de autos logró acreditar de manera suficiente las conductas dolosas desplegadas por los imputados con el fin de defraudar a la administración pública y proveer a la obtención de un lucro indebido y, en definitiva, su responsabilidad penal por el delito por el cual fueran acusados.

Las conductas cotidianas o estereotipadas, en tanto neutrales, sólo pueden quedar exentas de responsabilidad penal y de punibilidad siempre y cuando se demuestre que el interés prevaleciente del que así actuó no era el de favorecer al autor del delito, sino que perseguía fines propios jurídicamente no desaprobados, independientes del hecho y del autor (cfr. en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV causas "Paredes, Lionel Adrián" antes citada y CFP 15906/2009/TO2/CFC3, "Baduán, Alberto Raúl y otro s/ recurso

de casación", Reg. n° 1226/23 del 11/9/23, con cita de Robles Planas, R., *La participación en el delito: fundamentos y límites*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 33 -ambas resueltas por unanimidad-); situación que, por las consideraciones antes expuestas y en función de las pruebas demostrativas de la intervención dolosa de los imputados en el hecho bajo estudio, de ningún modo se acreditó en autos.

Cabe aquí traer a colación lo sostenido al respecto por el Fiscal General de Casación Dr. Mario A. Villar durante el término de oficina ante esta instancia: "*En definitiva, el control que hace al cumplimiento de sus deberes nunca iba a ser ejecutado debido a que ellos mismos participaban de los delitos que el control adecuado hubiera descubierto*". A lo anterior el representante del Ministerio Público Fiscal agregó que: "*Todas estas condiciones, mencionadas sólo como ejemplos, fueron las que determinaron el contexto caótico (delictivo) en el que insertaron sus comportamientos los aquí condenados, lo que genera la imposibilidad de disociar sus comportamientos, aparentemente ejecutados dentro del rol que desempeñaban, de la comunidad delictiva minuciosamente detallada en la sentencia cuestionada. De ahí que la prohibición de regreso a la que apelaron las defensas para intentar lograr la atipicidad de los comportamientos reprochados carece del más mínimo correlato con los hechos debidamente probados en la sentencia a partir de los elementos de prueba correctamente incorporados durante el debate*".

Ello se refuerza con el precedente "Vigil" -Fallos: 323:3426- citado por el Fiscal General Dr. Mario Villar, en el que el Máximo Tribunal consideró inadmisible la invocación

de la prohibición de regreso cuando se verifica que la conducta incriminada no fue independiente del plan delictivo, circunstancia que *"borra cualquier apariencia de estereotipo y de conducta social adecuada"* (cfr. considerando 12°; doctrina aplicada por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa "Paredes, Lionel Andrés" ya citada).

De allí en más, el escenario de supuesta neutralidad esbozado por las defensas de Villafañe, Santibañez, Pavesi, Collareda, Periotti y Báez resulta endeble por carecer de sustento, lo que sella negativamente la suerte de ese agravio.

El cuestionamiento dirigido por las defensas de José Santibañez y José López contra la entidad probatoria atribuida por el tribunal sentenciante a las conversaciones halladas en el teléfono celular del nombrado López tampoco prosperará en la medida en que no se alcanza a poner en evidencia que el tribunal de juicio haya valorado dicha prueba de manera errónea; lo que, vale aclarar, tampoco se advierte.

Nuestro ordenamiento jurídico prevé que en la valoración probatoria deben seguirse las pautas establecidas por el sistema de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.), sistema que no impone normas generales para acreditar los hechos ni determina en forma abstracta el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común (cfr. Vélez

Mariconde, "Derecho Procesal Penal", T. I, 3ª Edición, 2ª Reimpresión, Córdoba, Lerner, 1986, p. 361 y ss).

El más Alto Tribunal ha señalado que como requisito de racionalidad de la sentencia -para que se halle fundada- se exige que el razonamiento del juez sea reconocible. Y que, en función de ello, se impone a los juzgadores que procedan conforme a la sana crítica "*que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado*" (cfr. Fallos: 328:3399 "Casal", considerando 29°).

La facultad conferida al sentenciante para analizar las cuestiones de hecho y prueba, con el límite de no incurrir en arbitrariedad, comprende la posibilidad de seleccionar aquellas probanzas que resulten pertinentes en relación con los hechos, puesto que no se trata de un sistema de prueba tasada o legal (cfr. C.S.J.N., Fallos 294:427, 295:970, 301:979, entre otros; doctrina aplicada por Sala IV en causa CFP 1302/2012/TO1/26, "Boudou, Amado y otros por abuso de autoridad"; Reg. n° 1502/19, rta. 17/7/2019; decisión contra la cual se interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisible -cfr. Reg. n° 1827/19-, siendo finalmente denegada por parte de la CSJN la queja por recurso extraordinario denegado interpuesta por la defensa de Boudou en fecha 3/12/2020).

Con sujeción a los parámetros antes esbozados y tal como fuera anticipado, cabe concluir que las partes recurrentes se limitaron a discrepar sobre la forma en la que el tribunal de juicio ha valorado y apreciado la prueba en cuestión, mas no han brindado motivos con entidad suficiente en sus presentaciones recursivas para demostrar la arbitrariedad por falta de fundamentación que alegan.

En su recurso de casación, la defensa de Nelson Periotti señaló que, a su criterio, no constituiría una irregularidad la contratación de obras por convenios con organismos provinciales resultaba una herramienta legal que se practicaba previamente a que el imputado estuviera a cargo de la Dirección Nacional de Vialidad.

Sumado a lo expuesto, alegó que no es posible ni lógico exigir que Periotti ejerciera por su cuenta los controles que, además, ejercían los funcionarios y empleados de la AGVP como también los empleados de diversas dependencias de la DNV.

En este sentido hizo hincapié en que, de acuerdo al razonamiento del tribunal, el encausado, a los fines de evitar la colusión *"debía conocer quienes ofertaban, debía conocer la composición societaria de las empresas"* y que en adición la condena presupone que *"tenía el deber de controlar todas y cada una de las carpetas licitatorias"*. Frente a aquellas presuntas exigencias, el impugnante remarcó la imposibilidad material de revisar cada expediente administrativo, por lo que el titular de la DNV confiaba en la conformidad prestada por las áreas intervinientes. Similares observaciones se efectuaron acerca de otras irregularidades, como la ausencia de certificado de capacidad por parte de las empresas adjudicatarias, y la falta de capacidad de la maquinaria que se presentaba -como insumos- en las planillas para llevar adelante las obras. Indicó que *"sostener que Nelson Periotti estaba obligado al control de dichas planillas y hacer el cálculo acerca de si la cantidad de maquinaria era suficiente excede, por mucho, sus funciones"*.

Los agravios reseñados no pueden prosperar. En efecto, los fundamentos del recurrente se asientan sobre una visión fragmentada de las circunstancias relevantes del caso, opuesta a la correlación de todos elementos que debe prevalecer al momento de evaluar la prueba. Mediante este ejercicio la defensa enfatiza la imposibilidad de Periotti, en su rol de la administración general de la Dirección Nacional de Vialidad, para controlar y prevenir las irregularidades constadas con relación a la adjudicación, ejecución y pago de la obra pública vial. Por el contrario, una visión conglobada del plexo probatorio permite concluir, como lo hizo el *a quo*, que el imputado tuvo un rol penalmente relevante en la maniobra que se desarrolló en un extenso lapso temporal, para asegurar beneficios indebidos a las adjudicatarias pertenecientes al "Grupo Austral". Las circunstancias que respaldan la hipótesis acusatoria respecto de Periotti ya fueron relevadas y reseñadas en el presente sufragio; no obstante, se mencionarán algunas de ellas a los fines de dar respuesta a las críticas defensistas, sin perjuicio de lo cual me remito a lo ya expresado sobre el particular.

La atribución de responsabilidad a Nelson Periotti se explicó en virtud de la fuente y modalidad de financiamiento de las obras -reembolso con fondos de la administración pública nacional en un primer momento y pago directo luego-, del contralor y la supervisión que ejercía a través de su representación distrital y de la facultad de homologación de lo actuado que reservaba para sí.

En dicho contexto se señaló que lo dispuesto por Periotti en el año 2004 a través de la Resolución nro.

1005/2004 implicó la renuncia al control de lo actuado por los organismos viales provinciales, pues supeditó la autorización de los reintegros a la intervención sin objeciones de los órganos de control externo de las provincias. Sumado, se destacó que el imputado habilitó mediante la resolución DNV 899/2010 que las empresas vinculadas a Lázaro Báez pudieran asegurarse el cobro de sus acreencias con preferencia respecto de otras contratistas *a priori* en igualdad de condiciones. Dicha norma aprobó un modelo de convenio para agilizar pagos en el contexto de situaciones imprevisibles y de fuerza mayor. No obstante, el tribunal tuvo por probado que ese mecanismo se utilizó fuera de aquellas situaciones excepcionales en 34 de las 51 obras viales bajo estudio.

El tribunal concluyó que Periotti contribuyó a que las empresas de Lázaro Báez gozaran de una preferencia frente a otras y de esa manera obtuvieran y ejecutaran obra pública. Esto sin perjuicio de los incumplimientos contractuales en los que las mismas incurrieron. Esta situación no fue meritada en forma aislada, sino que el *a quo* ponderó la relación extraoficial que entre Nelson Periotti, José López y Lázaro Báez, que se tuvo por acreditada en la sentencia.

La defensa se privó de integrar en sus agravios los elementos mencionados precedentemente, y, como consecuencia, se trasluce un análisis sesgado que no logra menoscabar la fundamentación del *a quo* que sí abordó el caso de una forma conglobada. En este sentido, el recurrente basó sus argumentos en la legalidad de las "obras por convenio", circunstancia que no se encontraba controvertida, sino que en la hipótesis delictiva se ponderó la utilización de dichos

medios legales para la obtención de un fin ilícito. Y sumado a ello, invocó la magnitud de las tareas y dependencias a cargo del imputado para intentar deslindar su responsabilidad (haciendo referencia a cantidad de subalternos, expedientes administrativos y la consecuente división de tareas). Esta cuestión (vinculada con el principio de confianza) ya fue objeto de tratamiento en el presente sufragio, a lo cual me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Las pruebas reunidas durante el debate oral han puesto en evidencia las distintas irregularidades que rodearon las licitaciones de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz durante el período investigado. Y que la mayoría de ellas se implementó bajo la modalidad de "obras por convenio" y fueron adjudicadas a las empresas del grupo de Lázaro Báez.

Al abordar la situación de Periotti, se remarcó que la Resolución n° 1005/2004 de la Dirección Nacional de Vialidad -parte fundamental de la maniobra defraudatoria bajo estudio- implicó la renuncia por parte de la DNV al control de lo actuado por los organismos viales provinciales, pues supeditó la autorización de los reintegros a la intervención sin objeciones de los órganos de control externo de las provincias.

Los jueces del *a quo* afirmaron que de dicha resolución se derivó la aprobación del reglamento a la gestión de desembolsos que preveía en su artículo segundo el Decreto PEN N° 508/2004.

Que la resolución en cuestión incluía como anexo, también suscripto por el Administrador Nelson Periotti, la "*Metodología de Verificación de las obras incluidas en el*

decreto 508/2004 que se ejecuten por convenio con las provincias".

Se remarcó que la Resolución Nro. 1005/2004 de la DNV fue la vía utilizada para auto restringirse las facultades de contralor del órgano central en el marco de obras por convenio, haciendo particular énfasis en cómo debía ser la verificación de la legalidad de lo actuado en los siguientes términos: "[D]*ado el carácter local de las normas respectivas y actos aludidos y en virtud del principio establecido en el Artículo 7° de la Constitución Nacional que dice que 'Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás', resulta que, tratándose de hechos consumados, es suficiente para verificar la legalidad de lo actuado la intervención sin objeciones de los órganos de control externo de la respectiva provincia*".

Ahora bien, los titulares del Distrito 23° de la DNV (entre ellos, Daruich -desde el 4 de mayo de 2006 al 28 de enero de 2008-) sabían que no había controles externos a lo actuado por la AGVP que pudieran activar alarmas sobre las irregularidades. De esa forma, se demostró que violaron un deber especial a su cargo -supervisar el trámite licitatorio y la ejecución de las obras por convenio-, el cual habría evitado el abuso del patrimonio de la vialidad nacional.

De allí en más, el cuestionamiento de la defensa de Daruich -que no es novedoso ya que resulta una reedición del formulado en igual forma durante el juicio oral- a través del cual puso en duda que su defendido debía supervisar a la AGVP ("*Decir que el jefe de Distrito tenía a su cargo la 'supervisión' de lo que hacía la AGVP de Santa Cruz era pura*

retórica sin contenido en la medida en que en los convenios no se definiera cuáles eran las atribuciones del supervisor y de qué medios legales podía valerse para ejercer esas atribuciones"), aparece como una discrepancia genérica que, por carecer de sustento, será desestimada.

En este punto, al igual que el colega preopinante, se comparten las consideraciones del tribunal *a quo*, en cuanto a que *"la intervención de los funcionarios del Distrito 23° era indispensable: ellos constituían el primer filtro de legalidad pero, en lugar de velar por aquella, sus intervenciones se limitaron a confeccionar un fantasmal resumen del expediente carente de todo análisis valorativo.*

Collareda y Daruich redujeron su deber de supervisión a recibir documentación que ya sabían vendría sin observaciones por parte de los organismos externos de control provinciales -el Tribunal de Cuentas, el síndico, la Fiscalía de Estado-, sencillamente porque no participaban de los procesos de ninguna manera o no había personas designadas para ejercer los roles. Actuaron, sin más, como burócratas desinteresados por el cuidado del patrimonio estatal, cuya función pasó a limitarse a una observación superficial de lo actuado documentalmente y lo ejecutado en las obras, para luego remitir expedientes a la sede central donde otros funcionarios los acumularían mediante comportamientos similares.

En efecto, resignando el poder de inspección, vigilancia y contralor del que eran titulares, según los ámbitos de intervención propios de sus respectivas jerarquías, evidenciaron una actitud complaciente para con

las empresas contratistas que determinaría, en definitiva, la defraudación que aquí analizamos".

No habrán de prosperar los cuestionamientos esbozados en similares términos por la defensa de Mauricio Collareda; parte que alegó que el Distrito 23° de la DNV no tenía infraestructura ni logística para auditar la veracidad de cada uno de los actos llevados a cabo en el marco de las obras por convenio que se licitaron en la provincia de Santa Cruz.

Dicha parte reproduce en igual forma una crítica que fue ensayada durante la celebración del juicio y desestimada con fundamentos bastantes por el tribunal *a quo* en la sentencia bajo estudio; sin haber brindado en su recurso de casación motivos suficientes ni novedosos para demostrar error o desacierto en el razonamiento seguido en la instancia anterior.

Cabe aquí agregar que el cargoso plexo probatorio del caso -que ha demostrado la intervención dolosa del imputado Mauricio Collareda en el hecho bajo estudio- también permite avalar el grado de participación decidido por el tribunal de juicio a su respecto (como autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública -art. 174 inc. 5° en función del art. 173 inc. 7° del Código Penal-), sin que la defensa haya logrado evidenciar ni se advierte que ese aspecto del fallo impugnado resulte arbitrario por carecer de fundamentación.

El pedido de la defensa de Collareda de que se recalifique la conducta de su asistido como partícipe

secundario del delito antes mencionado será descartado por carecer de la debida fundamentación.

Misma suerte negativa correrá el agravio formulado durante el término de oficina ante esta instancia casatoria (arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N.) referido a que el tribunal de juicio no se pronunció sobre la calificación legal solicitada por la Unidad de Información Financiera durante el debate oral con relación a Mauricio Collareda (delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, según el art. 248 del Código Penal), así como también el pedido subsidiario de que la conducta del nombrado sea encuadrada en ese ilícito.

En su pieza recursiva, la defensa oficial de José López pretendió desligarse de la responsabilidad al señalar que el nombrado que no tenía control ni tampoco injerencia alguna en los asuntos concretos de la Dirección Nacional de Vialidad porque éste era un ente autárquico. Sumado a ello, manifestó que no tuvo intervención alguna en los actos administrativos desarrollados en la Administración General de Vialidad Provincial de la provincia de Santa Cruz.

Aquellos argumentos, los cuales en esencia alegan la ajenidad de José López con relación al manejo de la obra pública vial, ceden ante las pruebas valoradas en la sentencia bajo análisis. Ya se han reseñado en este sufragio dichos elementos de cargo por lo que se hará una remisión para evitar reiteraciones; sin embargo, para dar tratamiento al agravio se destacarán dos de ellos, los cuales refutan el argumento defensista. En primer lugar, se destacan las acciones llevadas a cabo por el ex secretario de Obras Públicas luego de conocerse el resultado del ballotage

presidencial del día 22 de noviembre de 2015. Allí López asumió la coordinación de los pasos que pondrían fin a la defraudación, prestando atención de "*establecer un relato*", no transmitir "*sensación de fuga*", "*comunicar la decisión y actuar rápido*", y procurando "*no dejar sensación nunca más retomar las obras*" (cfr. conversación mantenida entre José López y Julio Mendoza -presidente de Austral Construcciones S.A.- en fecha 28 de noviembre de 2015; transcripta en páginas 1021/1026 del fallo bajo estudio y reproducida en el voto que abre el acuerdo).

En segundo lugar, resulta pertinente recordar que Hugo M. Rodríguez (ex Subsecretario de Obras Públicas) declaró que José López evitó que la Dirección Nacional de Vialidad fuera controlada por la Subsecretaría de Obras Públicas (declaración incorporada por lectura al debate, cfr. página 60 del fallo impugnado).

Estas circunstancias sumado al resto de los elementos valorados en la sentencia -en el acápite relativo a la responsabilidad penal de José López- demuestran la injerencia del ex Secretario de Obras Públicas en todo lo concerniente a las obras viales; motivo por el cual el agravio no puede prosperar.

De esa forma, el pronunciamiento puesto en crisis, no merece la descalificación que se pretende a partir de las discrepancias valorativas expuestas por las defensas, en tanto constituye en ese aspecto un acto jurisdiccional válido que cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes (C.S.J.N. Fallos 302:284; 323:629 y 325:924, entre otros), a la vez que resulta una derivación lógica y razonada de las concretas circunstancias comprobadas de

autos; sin que las críticas formuladas por la defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe logren rebatir la fundamentación brindada en el fallo impugnado.

La arbitrariedad invocada por las defensas se encuentra desprovista de sustento, basada en una divergencia de criterio sobre la valoración de los elementos probatorios agregados a la causa. Ello es así, pues los sentenciantes realizaron un tratamiento concreto y pormenorizado sobre todas las particularidades tenidas en cuenta por las partes, y han atendido y rechazado con fundamentos bastantes los argumentos empleados por las defensas al instar durante el juicio oral un temperamento liberatorio con relación a sus asistidos.

La doctrina sobre la arbitrariedad de sentencia posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 295:140, 329:2206, 330:133 y sus citas, entre otros); defectos que, vale reiterar, no se advierten en el caso.

El cuadro probatorio recabado en autos también permite avalar la calificación jurídica determinada por el tribunal de juicio (que a su vez cuenta con la anuencia del juez que abre el Acuerdo, Gustavo M. Hornos), sin que las defensas hayan logrado evidenciar que, en el caso, corresponda una subsunción jurídica distinta a la establecida en la sentencia.

Con relación a la pretendida aplicación en el caso del principio *in dubio pro reo*, corresponde precisar que la falta de certeza o las dubitaciones que tornen aplicable el principio *favor rei* para dar solución al conflicto penal deben encontrarse ancladas en el análisis conjunto de todos y cada uno de los elementos de juicio incorporados al legajo para desarrollar la tarea intelectual que debe seguir el órgano jurisdiccional respetando los principios que la rigen. En otras palabras, la duda o falta de certeza debe ser el resultado del juicio de valor integral del plexo probatorio. De adverso, no puede ser el producto de puras subjetividades ni del estudio aislado de determinados componentes que integran el universo probatorio (cfr. voto del suscripto en causa FSM 28471/2018/TO1/CFC12, en autos "Cortes, Carlos Alberto s/recurso de casación", Reg. n° 78/22, rta. 16/2/2022, de esta Sala IV de la C.F.C.P. -y sus citas-).

En el caso, las críticas ensayadas por las defensas no han logrado conmover la fundamentación brindada en el fallo impugnado respecto de la participación y responsabilidad penal de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl Pavesi y Juan Carlos Villafañe en el suceso investigado. En definitiva, la valoración probatoria efectuada por el *a quo* luce acertada e impone descartar la aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 3 del C.P.P.N.) que postulan las defensas.

En función de lo anterior, los pedidos de absolución formulados por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López, Nelson Periotti, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, José Santibañez, Raúl

Pavesi y Juan Carlos Villafañe no prosperarán en esta instancia casatoria.

En el pronunciamiento cuestionado (cfr. punto XIII de la parte dispositiva) el tribunal oral -por unanimidad- absolvió a Julio De Vido en relación a los delitos de asociación ilícita -como organizador- y administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, ambos en calidad de autor (arts. 55, 173, inc. 7 y 174, inc. 5 y 210 del Código Penal).

El Fiscal General Diego Luciani y el Fiscal General adjunto Sergio Mola interpusieron recurso de casación en contra de la absolución mencionada, por considerar que aquella decisión resulta arbitraria y contiene una fundamentación aparente. Afirmaron que Julio De Vido intervino en la adopción de distintas decisiones económicas y administrativas para la concreción de los diversos mecanismos de financiamiento de la Dirección Nacional de Vialidad, a efectos de direccionar el dinero hacia las obras que, a través de la estructura funcional, eran adjudicadas a las empresas del "Grupo Austral".

Luego de enumerar los aportes que Julio De Vido habría efectuado en la maniobra defraudatoria, centraron sus agravios en cuestionar los razonamientos del *a quo* para negar que De Vido se hubiera encontrado en una posición de garante con respecto al patrimonio estatal; y, para considerar que los actos administrativos en los que participó resultaban conductas neutrales y penalmente irrelevantes.

El representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, el Fiscal General Mario Villar, acompañó el razonamiento de los recurrentes, señalando tanto durante el

término de oficina, como en la audiencia llevada a cabo en esta instancia, que la sentencia absolutoria carece de una debida fundamentación y que las conductas realizadas por Julio De Vido -con la forma de acción y omisión- implicaron la infracción de deberes especiales que caían en cabeza del imputado.

Al momento de analizar la situación procesal de Julio De Vido, los magistrados recordaron que la acusación del Ministerio Público Fiscal versaba sobre dos aspectos. Por un lado, en la omisión del imputado de adoptar medidas correctivas ante las advertencias contenidas en los informes de la Auditoría General de la Nación, los cuales daban cuenta de ciertas irregularidades en los procesos de contratación de obras que por entonces la Dirección General de Vialidad llevaba adelante. Por otra parte, los señores fiscales sustentaron la acusación en conductas violatorias de los deberes que ejercía el ex ministro Julio De Vido.

Con relación a la imputación omisiva, el tribunal previo negó que haya existido la posición de garante atribuida a De Vido por el Ministerio Público Fiscal, atento a considerar que *"no había una relación estrecha entre el imputado, supuesto omitente, y el patrimonio estatal perjudicado"*.

Los magistrados de la instancia anterior llevaron a cabo una reseña de la evolución normativa de la asignación de funciones en la órbita del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, así como también respecto de la Secretaría de Obras Públicas y la Subsecretaría de Obras Públicas para luego concluir que: *"la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional*

en obras de infraestructura viales era un objetivo político a cargo de la Secretaría de Obras Públicas; que el organismo vial nacional, ente descentralizado con personería jurídica, fin público específico y patrimonio propio, se hallaba dentro de la jurisdicción de la Subsecretaría de Obras Públicas; que el control interno del ente vial, según la Ley de Administración Financiera, se encontraba a cargo de la autoridad superior del ente, y su control externo posterior era competencia de la Auditoría General de la Nación".

El *a quo* enfatizó que, según el análisis normativo aludido, el deber jurídico de salvaguardar la incolumidad del capital destinado a la obra pública vial no se desprende de la competencia funcional del rol que alguna vez ocupó el imputado De Vido, pues los controles internos y externos de la gestión presupuestaria de la Dirección Nacional de Vialidad (entidad del sector público nacional encargada de la política vial) le eran ajenos.

Con el fin de intentar confutar esta postura, los fiscales recurrentes esgrimieron un cúmulo de circunstancias para enfatizar que el rol del imputado le imponía el deber jurídico de salvaguardar el capital destinado a la obra pública vial. Entre estas se encuentran: la extensión de tiempo que De Vido fue ministro, el presunto deber de supervisión que el imputado supuestamente retenía y la facultad de administrar el presupuesto de su cartera ministerial. No obstante, aquellos argumentos no logran menoscabar el razonamiento del tribunal sustentado en el aspecto normativo del rol encomendado al imputado, mediante el cual indicaron que *"…no existió una supuesta atribución legal* […] *en función de la cual Julio Miguel De Vido habría*

ocupado la posición de garante a los fines de la evitación de riesgos singulares para los fondos públicos en alguna de las etapas del complejo recorrido administrativo hasta su recalada en ente vial”.

La parte impugnante exhibe una disconformidad sobre la interpretación efectuada por el *a quo* de los Decretos PEN Nros. 1283/2003, 27/2003, 238/2003 y 1142/2003, aunque más allá de exponer su propio enfoque sobre ese punto no logra demostrar la falta de fundamentación alegada. En tales condiciones, por concordar con su argumentación adhiero al voto del colega Gustavo Hornos y, consecuentemente, este motivo de agravio del Ministerio Público Fiscal no puede prosperar.

En segundo lugar, el sentenciante se expidió en lo atinente a las acusaciones contra Julio De Vido bajo la modalidad comisiva, afirmando que el imputado se comportó dentro de los límites del actuar permitido con arreglo de su competencia funcional. De esa forma, expresó que la acusación fracasó en la identificación del deber extrapenal infringido por el encausado y de la creación de riesgo más allá de lo permitido; motivo por el cual, desde la perspectiva de la relevancia jurídico penal, los actos administrativos endilgados no superan un carácter neutral.

Se comparte -también para este aspecto de la acusación- lo expresado por el colega que precede en orden de votación, juez Gustavo Hornos, en cuanto a que los cuestionamientos de la parte recurrente que alegan la arbitrariedad de la sentencia no cuentan con una motivación suficiente a los efectos de rebatir la fundamentación brindada en el pronunciamiento impugnado.

Al descartar la relevancia penal de la intervención que le cupo al ex ministro De Vido en los decretos presidenciales que contaron con su refrendo (DNU nros. 140/2004 y 508/2008 y los Decretos PEN nros. 2.091/2008 y 54/2009), el tribunal oral señaló que, si bien el refrendo otorga trascendencia jurídica práctica al acto presidencial, *"es indiscutible que la voluntad presidencial tiene primacía por sobre la de los ministros refrendantes"*.

Luego se resaltaron las diferencias entre aquellos decretos, recordando que en los que el imputado De Vido intervino durante la presidencia de Néstor Kirchner fueron emitidos en acuerdo general de ministros y dando cuenta al Congreso Nacional para su ulterior validación, y que cada vez que en cualquiera de ellos se dispuso modificar el régimen del fideicomiso creado por el Decreto PEN Nro. 976/2001 para afectar dicha fuente al pago de los certificados de obras de infraestructura vial de los que participaba la Dirección Nacional de Vialidad, estas obras fueron identificadas.

En razón de lo expuesto, el *a quo* afirmó que *"en base a la legalidad intrínseca de aquellas resoluciones presidenciales dictadas a propuesta de la DNV, la intervención de De Vido no puede ser jurídicamente desaprobada, menos aún cuando la acusación no logró identificar algún extremo probatorio, directo o indiciario, que diera cuenta del hecho de que De Vido, pese a su comportamiento normativamente adecuado, conocía la legalidad aparente de aquellas medidas presidenciales"*.

Por otro lado, en lo que respecta al Decreto PEN Nro. 54/2009 suscripto por la entonces presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner -cuya situación

procesal fue analizada anteriormente-, el tribunal expresó que el responsable primario de aquel acto administrativo, por haber sido el iniciador de la medida proyectada, fue el ex secretario de Obras Públicas (José López), quien tenía a su cargo entender en todo lo atinente al fideicomiso financiado por la "tasa al gasoil" (Decretos 976/2001 y 1377/2001).

En la sentencia se sostuvo, también de forma fundada, que no se pudo demostrar que los actos administrativos endilgados al ex ministro Julio De Vido hayan constituido la creación o elevación del riesgo permitido para la concreción del resultado lesivo. En este sentido, el tribunal oral hizo hincapié en la modificación del presupuesto del Ministerio de Planificación mediante la Resolución nro. 670/15 que, según el sentenciante, fue la cual recibió mayores cuestionamientos por parte de la acusación. Al respecto, se consideró que la reasignación de fondos establecida por dicha norma coincidió con el cierre de gestión y que sus disposiciones no se refieren únicamente a la Dirección Nacional de Vialidad, sino que modificaron las partidas de muchas otras dependencias de la cartera ministerial (cfr. página 1478 de la sentencia). Se concluyó, por lo tanto, que los actos en cuestión resultaban jurídicamente irrelevantes.

En otro orden de ideas, en su recurso de casación, los representantes del Ministerio Público criticaron que el tribunal oral rechazó la solicitud de incorporación en el acervo probatorio de las declaraciones de los imputados colaboradores en el marco de la causa CPF 9608/2018.

Cabe remarcar que, a pesar de dicha limitación demarcada por los magistrados, los fiscales "*citaron y luego*

leyeron, en forma textual, ciertos pasajes del auto de procesamiento dictado en esas actuaciones en el cual se habían plasmado fragmentos completos de la declaración brindada por López bajo el amparo de la figura regulada por la Ley nro. 27.304" (cfr. sentencia recurrida). Esta situación derivó en planteos nulificantes de las defensas frente a lo cual el tribunal previo decidió no valorar *"de ninguna forma, todas aquellas afirmaciones y consideraciones efectuadas por los Sres. Fiscales en su alegato de clausura, en clara inobservancia de los impedimentos fijados por el tribunal en lo relativo al plexo probatorio"* (cfr. sentencia recurrida).

Este es el contexto en que debe valorarse la pretensión de los recurrentes de hacer valer las mencionadas declaraciones a los fines de que este Tribunal examine la responsabilidad penal de Julio De Vido. Por lo tanto, y tal como se expuso en el primer sufragio de la presente, el planteo de los acusadores públicos luce como un nuevo intento de brindar eficacia probatoria a ciertos elementos oportunamente excluidos por el tribunal. Decisión que, por lo demás, no fue cuestionada por las partes y adquirió firmeza. En consecuencia, corresponde rechazar los agravios esgrimidos en ese sentido por la fiscalía.

Por todo lo expuesto, la arbitrariedad invocada por el Ministerio Público Fiscal en su remedio casatorio, con el mencionado alcance, se encuentra desprovista de sustento y revela una divergencia de criterio sobre la valoración de las circunstancias relevantes del caso. Ello es así, pues los sentenciantes realizaron un tratamiento concreto y pormenorizado sobre todas las particularidades tenidas en

cuenta por las partes, y han atendido y rechazado con fundamentos bastantes los argumentos empleados por la fiscalía al instar durante el juicio oral un temperamento condenatorio con relación a Julio De Vido; los que, vale agregar, fueron reproducidos en igual forma ante esta instancia casatoria.

La doctrina sobre la arbitrariedad de sentencia posee un carácter estrictamente excepcional y que no puede requerirse por su intermedio el reexamen de cuestiones ya analizadas por los jueces de la causa salvo que se demuestre un notorio desvío de las leyes aplicables o una absoluta carencia de fundamentos; defectos que no fueron demostrados por la parte recurrente y tampoco se advierten en lo que atañe a la situación procesal precedentemente descripta.

Habiendo transcurrido la etapa de debate oral y público -en la cual el Ministerio Público Fiscal tuvo la oportunidad de desarrollar su teoría del caso y producir la prueba que estimó pertinente a tal efecto-, dicha parte no logró demostrar con elementos probatorios suficientes la culpabilidad de Julio De Vido en el caso bajo estudio más allá de toda duda razonable y con el grado de certeza apodíctica que requiere una sentencia condenatoria.

Sobre esto último, corresponde realizar una serie de precisiones en virtud del carácter predominantemente subjetivo que encierra la duda (art. 3 del C.P.P.N.) y, de ahí, las posibles opiniones encontradas que pueden o suelen verificarse sobre un mismo cuadro probatorio. Este principio, directamente ligado con el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal (art. 18 de la C.N., 8.2 de la C.A.D.H y 14.2 del P.I.D.C.P.),

exige que la sentencia condenatoria sólo puede ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal fuera de toda duda sobre los hechos, las circunstancias que los vincula y la intervención del imputado. Cualquier incertidumbre en la convicción del juez sobre la cuestión a la que es llamado a fallar, debe ser ineludiblemente resuelta a favor del imputado (cfr. en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., votos del suscripto en causas FRE 5797/2016/TO2/CFC2, "Pérez, Walter y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 1227/20, rta. el 30/7/2020; FBB 7255/2019/TO1/CFC1, "Rojas, Alexander s/recurso de casación", Reg. n° 2259/20, rta. 10/11/2020; FSM 28471/2018/TO1/CFC12, "Cortes, Carlos Alberto s/recurso de casación", Reg. n° 78/22, rta. 16/2/2022 y FSA 3778/2019/TO1/CFC1, "Castillo Adelaida y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 1672/22, rta. el 5/12/22 -de esta Sala IV-; en el Legajo Judicial FSA 1881/2020/33, "Prado, Jorge Enrique y otro s/ audiencia de sustanciación de impugnación", Reg. n° 40/2022 de la Oficina Judicial, rta. el 7/7/2022, y en la causa FMZ 13018283/2013/TO1/CFC6, caratulada "Pastorino Garay, Osvaldo Ramón Antonio s/ recurso de revisión", Reg. n° 1872/2022, rta. 29/12/2022 -de la Sala III-, entre muchas otras).

La falta de certeza o las dubitaciones que tornen aplicable el principio *favor rei* para dar solución al conflicto penal deben encontrarse ancladas en el análisis conjunto de todos y cada uno de los elementos de juicio incorporados al legajo para desarrollar la tarea intelectual que debe seguir el órgano jurisdiccional respetando los principios que la rigen. En otras palabras, la duda o falta

de certeza debe ser el resultado del juicio de valor integral del plexo probatorio.

Dicha situación es la imperante en autos habida cuenta que se advierte la ausencia de elementos de prueba suficientes en el caso para tener por acreditada la intervención y responsabilidad penal de Julio De Vido en el hecho bajo juzgamiento.

De ese escenario se desprende que la hipótesis acusatoria no ha podido ser acreditada con el grado de certeza positiva que se exige, mientras que, al mismo tiempo, la versión del hecho de la defensa de De Vido no pudo ser rebatida.

Cabe aquí precisar que, si no se ha podido probar luego del debate que los dichos del imputado han sido mendaces, pues no puede descartarse con convicción apodíctica su versión a la luz de las particularidades del caso, dicho estado de indefinición por imperio legal (art. 3 del C.P.P.N.) conduce a concluir que la duda en los términos reseñados da lugar a descartar la intervención de Julio De Vido en el hecho bajo juzgamiento.

En otras palabras, el insuficiente cuadro probatorio de autos conlleva una situación de duda insuperable e impide tener por acreditado, con relación a Julio De Vido, el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 del Código Penal) por el cual fue acusado por el Ministerio Público Fiscal.

El Máximo Tribunal ha dejado en claro que "*como corolario de la presunción de inocencia, se enmarca el principio de in dubio pro reo, en función del cual al*

valorar la prueba resulta imperativo absolver al imputado en caso de duda. Ello es así porque el punto de partida es la presunción de su inocencia y no la hipótesis de la acusación" (Fallos: 213:269; 287:212; 329:5628 y 6019; 339:1493, entre otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el principio *in dubio pro reo* guarda una estrecha relación con la presunción de inocencia constitucional (artículo 18 de la Constitución Nacional). Que cuando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (Fallos: 321:3630 y 342:2319, entre otros).

Sumado a ello, se destaca lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional por el artículo 75, inc. 22, con la máxima jerarquía normativa, que expresamente establece que "*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*". En una formulación equivalente, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que cuenta con la misma jerarquía, determina que "*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*" (Fallos: 342:2319).

Como directa consecuencia de la garantía constitucional en juego, el más Alto Tribunal ha dejado sin

efecto decisiones que prescindieron de explicar racionalmente la responsabilidad del acusado a partir de pruebas concordantes (Fallos: 329:5628), habiéndose precisado, también, que en función del principio *in dubio pro reo* cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza positiva (Fallos: 329:6019).

Debe tenerse en consideración el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a que "*la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado*" (cfr. en lo pertinente y aplicable, Fallos: 329:6019).

Por último, no debe escapar a un análisis integral la doctrina del Máximo Tribunal referida a que "*…resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal*" (cfr. Fallos: 342:2319; 343:1181 y 343:2280).

Habida cuenta la falta de elementos de prueba que acrediten la responsabilidad penal de Julio De Vido, cabe señalar que, frente a hipótesis de hecho contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición

de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado (cfr. C.S.J.N. Fallos: 339:1493 y 342:1827).

A los fundamentos expuestos por el tribunal de juicio para descartar adecuadamente la culpabilidad de Julio De Vido -antes reseñados-, se suma un escenario de incertidumbre o duda razonable en el caso de autos que hace prevalecer la manda que prevé el art. 3 del ordenamiento de forma y, en esas condiciones, conduce a rechazar el recurso de casación interpuesto en contra de la absolución de Julio De Vido en orden al delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

Cabe concluir que este tramo del pronunciamiento puesto en crisis (absolución de De Vido por el delito señalado en el párrafo precedente) no logró ser refutado con éxito por el impugnante; lo que impide la descalificación como acto jurisdiccional válido que pretende el Ministerio Público Fiscal, tal como lo fundara y concluyera el voto del juez Gustavo Hornos, con quien hay coincidencia en este tramo de la impugnación de la sentencia recurrida.

En lo atinente a los cuestionamientos de la fiscalía en contra de la absolución del nombrado De Vido por el delito de asociación ilícita -como organizador-, éstos serán tratados en el apartado destinado a dicho tópico, por cuestiones metodológicas y para una mayor claridad expositiva.

En función del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, corresponde determinar si las absoluciones decretadas en favor de Abel Fatala y Héctor

Garro resultan, o no, ajustadas a derecho y a las circunstancias del caso.

Los nombrados Fatala y Garro fueron acusados por el Ministerio Público Fiscal como autores penalmente responsables del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 del Código Penal). El acusador público solicitó que Fatala fuera condenado a la pena de 4 años de prisión, mientras que con relación a Garro pidió la pena de 3 años de prisión en suspenso. A ambos les solicitó inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos.

En lo que atañe a la situación de Abel Fatala, el tribunal de mérito en lo medular sostuvo que: los mensajes hallados en el teléfono celular de José López no podían ser considerados evidencia de su culpabilidad en el hecho ilícito investigado en las presentes actuaciones; la falta de control sobre el Registro Nacional de Constructores no podía estimarse como una circunstancia susceptible de crear un riesgo jurídicamente desaprobado desencadenante del perjuicio al patrimonio estatal; el ejercicio de contralor de la DNV por parte de la Subsecretaría de Obras Públicas -a cargo de Fatala-, pese a la previsión normativa expresa, en la realidad no implicó más que una misión puramente declarativa y era irrealizable; ninguno de los expedientes vinculados a las obras viales investigadas pasó por la dependencia a su cargo, y que la orfandad probatoria del caso impide comprobar el conocimiento del imputado acerca de la defraudación, su voluntad de realizar un aporte a ella y un interés concreto

en contribuir a la obtención de un lucro indebido para sí o para terceros.

Al respecto, resulta fundado el voto del colega que lidera el Acuerdo, juez Gustavo Hornos, en que los cuestionamientos formulados por el Ministerio Público Fiscal no recibirán favorable acogida en esta instancia casatoria.

En lo que atañe a los mensajes hallados en el teléfono celular de José López, la acusación hace énfasis en un diálogo entre terceras personas -Amílcar Fredes y José López-, en el que el primero le indica por mensaje a López "*Estoy tratando de ubicarlo a Abel yo le aviso y le digo que te hable*", para luego, a los pocos minutos, decirle "*Ya hablé con los de Mendoza van a ponerse a disposición de Fatala*" (ambos mensajes de fecha 28 de mayo de 2015).

El tribunal de mérito argumentó que, frente a la orfandad probatoria del caso (que impedía "*desentrañar*" a que hacía alusión Amílcar Fredes con las frases "*ponerse a disposición*" y "*los de Mendoza*"), era atendible la versión esgrimida por la defensa de Fatala referida a que la supuesta reunión que su defendido iba a tener con "*los de Mendoza*" se justificaba en que, a los pocos días del intercambio de los mensajes antes señalados, la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner iba a viajar a la provincia de Mendoza (más precisamente, a la localidad de Fray Luis Beltrán -Maipú-) para protagonizar un acto de inauguración de la represa "Los Blancos" (acto que contó con cobertura periodística y tuvo lugar el 3 de junio de 2015). Entonces, a criterio del tribunal de juicio, no es ilógico que la frase en cuestión ("*los de Mendoza*") hiciera alusión a personas de esa

provincia, posiblemente funcionarios, que iban a recibir a la ex presidenta.

Sumado a lo anterior, los jueces del tribunal previo destacaron que en ninguna de las conversaciones vinculadas con las empresas del grupo Báez y funcionarios de la órbita nacional se hace referencia o insinúa la participación de Fatala, mientras que los demás mensajes traídos a colación por la acusación dan cuenta de su intervención en otros proyectos *"que en nada se vinculan con los investigados en este proceso"*.

Por su lado, el Ministerio Público Fiscal aclaró en su presentación recursiva que no había fundado ninguna imputación contra Abel Fatala sobre la base de la comunicación mantenida entre Amílcar Fredes y José López. A ello agregó que *"el único sentido fue el de marcar que tenía relación con los directivos de Austral Construcciones S.A., a los que estos dos funcionarios se referían como a 'los de Mendoza' o a 'los de la Provincia de Mendoza' –por Julio Mendoza, presidente de la firma y principal colaborador de Lázaro Báez–"*. No obstante lo anterior, la fiscalía dejó en claro que *"frente al núcleo de los fundamentos de nuestra imputación, discutir si cuando se menciona a 'los de Mendoza' se hace referencia a Julio Mendoza y al 'Grupo Báez' o si se alude a funcionarios de la provincia de Mendoza carece de importancia porque en nada afecta la pretensión del Ministerio Público Fiscal respecto de Fatala"*, y afirmó que, más allá de cómo fue interpretada dicha conversación, *"lo verdaderamente relevante es el rol que Abel C. Fatala cumplió en la maniobra"*.

En función de lo anterior, toda vez que la propia acusación ha considerado que carece de importancia discutir dicho aspecto puntual del plexo probatorio, resulta innecesario efectuar mayores consideraciones al respecto.

Aclarado cuanto precede, corresponde abocarnos a analizar los demás argumentos sobre los que el tribunal de mérito apoyó la absolución de Abel Fatala.

En cuanto a la supuesta falta de control por parte del nombrado sobre el Registro Nacional de Constructores, el tribunal oral descartó dicho tramo de la imputación por dos razones: a) pone en duda si Abel Fatala, a cargo de la Subsecretaría de Obras Públicas, debía realmente supervisar el Registro Nacional de Constructores (ello, en función del Decreto PEN 907/2005 -B.O. 27/07/2005- que creó la Subsecretaría de Coordinación Federal de Obra Pública Nacional y, en el anexo 2 objetivo nro. 12, le atribuyó la tarea de *"Participar y ejercer el contralor en todo lo relacionado con el Registro Nacional de Constructores y de firmas Consultoras de Obras Públicas"* -objetivo que, anteriormente y en virtud del Decreto PEN 27/2003 B.O. 28/5/2003 y su modificatorio 11.243/2003, le correspondía a la Subsecretaría de Obras Públicas-) y b) afirma que la acusación no consiguió establecer de qué modo la omisión de entender en todo lo relacionado con el Registro Nacional de Constructores implicó la creación o incremento de un riesgo no permitido, desencadenante del perjuicio al patrimonio estatal, dentro del ámbito de protección de la norma penal que castiga la administración fraudulenta (Art. 173, inciso 7° del Código Penal).

En lo que concierne al punto "a)", la parte recurrente no alcanza a poner en evidencia error o desacierto en el razonamiento seguido por el tribunal *a quo*, ni que la conclusión a la que arribó carezca de fundamentos que la respalden.

En efecto, frente a un panorama de incertidumbre sobre qué organismo debía efectuar el contralor sobre el Registro Nacional de Constructores (situación de indefinición persistente incluso luego de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto dictado con posterioridad al juicio oral y público), deviene razonable sostener -tal como hizo el *a quo*- que no pueda atribuirse a Fatala la infracción de un deber sobre la base de esa presunta omisión; sin que los argumentos formulados por el Ministerio Público Fiscal en su recurso de casación (referidos a que la supuesta opacidad de las normas tuvo por objeto o intención esconder o disimular la participación criminal en maniobras de corrupción por parte de los funcionarios públicos), permitan conmover lo sostenido en la sentencia puesta en crisis.

En lo que atañe al punto "b)", en función de la situación de indeterminación funcional señalada en el punto "a)", no resulta concluyente para la dilucidación de la responsabilidad penal de Abel Fatala.

Cabe analizar las críticas formuladas por el Ministerio Público Fiscal contra los argumentos del tribunal de juicio referidos al control que la Subsecretaría de Obras Públicas debía ejercer sobre la Dirección Nacional de Vialidad. La mencionada obligación, según concluyó el *a quo*, "*pese a la previsión normativa expresa, en la realidad no*

implicó más que una misión puramente declarativa; o sea, prácticamente irrealizable".

El tribunal de la instancia anterior sustentó dicha conclusión sobre la base de las siguientes premisas: 1) dificultad de ejercer un control sobre un organismo descentralizado de la administración pública, que era una entidad autárquica de derecho público con personalidad para actuar privada y públicamente y funcionaba en todo el territorio nacional por intermedio de su casa central y sus 24 representaciones distritales; 2) imposibilidad de control en función de la relación jerárquica -se requiere que haya superioridad de grado en la línea de competencia y al mismo tiempo igual competencia en razón de la materia entre el órgano superior y el inferior-; 3) falta de normas interpretativas, aclaratorias o complementarias sobre el modo de ejercer el objetivo político antedicho; 4) inexistencia de una resolución del titular de la D.N.V. que abriera la competencia de la Subsecretaría para ejercer el contralor; 5) el Decreto PEN 1.142/2003 no brindaba un soporte específico para el debido contralor, y mucho menos instituciones u órganos con competencia para su ejercicio eficiente; 6) ninguno de los expedientes vinculados a las obras viales investigadas en esta causa pasó en instancia alguna por la dependencia a cargo de Fatala; 7) Fatala y sus predecesores a cargo de la Subsecretaría de Obras Públicas intervinieron en aquellas cuestiones vinculadas con el organismo vial en lo concerniente al régimen del personal al servicio de esa administración y a temas técnico-políticos puntuales; 8) la DNV estuvo controlada internamente por la Unidad de Auditoría Interna en actuación técnica en coordinación con la

Sindicatura General de la Nación -además de la Unidad de Ética y Transparencia y la Dirección de Asuntos Jurídicos de la misma vialidad-, mientras que su control externo era asunto de la Auditoría General de la Nación; 9) el argumento imputativo basado en la circunstancia de que el imputado dejó de hacer aquello que debía es inconsistente con la reconstrucción del hecho, del derecho vigente en ese momento y, por sobre lo anterior, incompatible con la autarquía del organismo vial; y 10) el acusador pretende, a fuerza de exigencias extra normativas y sin sustento real, convertir a Fatala en un administrador de la DNV.

Repasado cuanto antecede, se advierte que ese aspecto de la sentencia puesta en crisis -absolución de Abel Fatala- conforme el voto del juez Hornos, está exento de fisuras lógicas o de violación alguna a las reglas de la sana crítica (CSJN, Fallos 302:284; 323:629 y 325:924, entre otros); lo que impide la descalificación como acto jurisdiccional válido pretendida por el recurrente.

Por su lado, la parte impugnante se limita a reeditar su propio enfoque sobre la situación de Abel Fatala, aunque no se ha hecho cargo de refutar todos y cada uno de los fundamentos expuestos que dieron sustento a la resolución recurrida (cfr. C.S.J.N., Fallos: 302:691; 310:1147 y 2937; 312:2351; 314:840; 316:420; 322:1876; 323:1261; 325:309 y 1145; 327:352; 330:1534, entre otros), lo que sella negativamente la suerte de su recurso de casación.

Más allá de la enunciación genérica de los objetivos que el Decreto PEN Nro. 27/2003 (luego n° 11.243/03) le encomendaba a quien revistiera el cargo de Subsecretario de Obras Públicas, o de la mera mención sobre

la "*multiplicidad de alertas e indicadores de corrupción en la obra pública en la provincia de Santa Cruz*" (aspecto que fue abordado en ocasión de analizar la situación procesal de Cristina Fernández de Kirchner), la parte acusadora no ha puesto en evidencia la arbitrariedad sobre la que edifica su impugnación.

Cabe aquí señalar que, en su recurso de casación, el Ministerio Público Fiscal se detuvo a valorar especialmente la declaración brindada por Hugo M. Rodríguez (prueba incorporada por lectura al debate, cfr. página 60 del fallo impugnado), quien precedió a Abel Fatala en el cargo de Subsecretario de Obras Públicas.

Tal como sostuvo la parte acusadora, de la declaración brindada por Rodríguez se desprende el verticalismo que impuso el secretario de Obras Públicas José López, la forma en la que el nombrado restringía la relación entre las distintas subsecretarías, la manera en la que perseguía a los funcionarios que no obedecían las órdenes y la forma en la que se vio imposibilitado de controlar a la Dirección Nacional de Vialidad.

Según describió la fiscalía, Rodríguez declaró que López "*concentraba toda la información de las áreas que tenía a su cargo*" y "*exclusivamente tomaba las decisiones*".

Que, al asumir Rodríguez como Subsecretario de Obras Públicas (vale aclarar, antes que Fatala), López había encuadrado su actividad en solo un par de áreas. Al consultarle Rodríguez por el motivo por el cual no aparecía la D.N.V. dentro de sus competencias, López le indicó que "*a partir del año 2005, se había creado una subsecretaría de coordinación de obra pública federal que era la que se*

encargaba de todo lo referido a las obras viales y que además, era él [López] *quien llevaba la relación en forma directa con Nelson Periotti, que era el administrador* (…) *pudo verificar ese hecho de la exclusión de vialidad dentro del accionar del Secretario de Obras Públicas tanto al recibir el traspaso del Subsecretario saliente que era Raúl Rodríguez, como al verificar las actuaciones que llegaban a la subsecretaría".*

Conforme desarrolló el Ministerio Público Fiscal en su recurso de casación, Rodríguez relató haberse comunicado con Periotti para hablar sobre la relación que debía mantener la Subsecretaría de Obras Públicas y la Dirección Nacional de Vialidad. En dicha conversación, Periotti le ratificó que, en función de las directivas impartidas por José López, iba a trabajar en forma directa con el nombrado, mientras que los controles iban a ser ejercidos por la Unidad de Auditoría Interna.

Luego, el acusador público sostuvo que *"no es que no se debía controlar a la D.N.V. desde la Subsecretaría, sino que no se quería que existiera ese control, ni siquiera que existiera una relación".* Acto seguido, afirmó: *"Y justamente esto es lo que aportó Abel C. Fatala".*

El Ministerio Público Fiscal resaltó que, con la "*intención de generar una propuesta de cómo ejercer el contralor de la DNV*", Rodríguez sostuvo: "*preocupado por la competencia asignada a la subsecretaría y que estaba en cabeza de otra subsecretaría -Coordinación Federal-, intentó desarrollar una propuesta para poder ejercer el contralor de la atribución. En razón de ello, empezaron a analizar cuál era el contralor de las actividades de vialidad nacional.*

Que a su entender, el contralor tenía dos aspectos: 1 el control político específico; es decir, la verificación de que las obras que vialidad llevaba adelante estaban vinculadas a los lineamientos estratégicos del plan de obras públicas y 2, que era controlar las acciones y los procesos ejecutados efectivamente por vialidad. Que entendió que la acción política la controlaba efectivamente el ingeniero López, dado que así se lo había dicho, y de acuerdo a lo que también le dijo el nombrado, era la Subsecretaría de Coordinación de Obra Pública Federal la que se encargaba del otro aspecto. Que intentó analizar cuál era la razón por la cual había quedado establecido que la competencia sobre vialidad había pasado a la subsecretaría de coordinación, en tanto el decreto de creación de la subsecretaria de coordinación no lo decía en forma específica".

El Ministerio Público Fiscal destacó que Rodríguez señaló que "*se daba también una cuestión de usos y costumbres a partir del 2005 respecto de la Subsecretaría de Obras Públicas, no entendía en las cuestiones de la Dirección Nacional de Vialidad. Que señala que debe decir que esa explicación no lo terminó de convencer porque la norma posterior citada no eliminaba la atribución del decreto de creación de la Subsecretaría de Obras Públicas. En función de eso, empezó a analizar la posibilidad de instrumentar un mecanismo de contralor de la Dirección Nacional de Vialidad*".

También señaló que Rodríguez declaró que "*a la propuesta de contralor analizada, se estudió la posibilidad de contratar en las provincias profesionales con especificidad vial y un abogado y un contador. Eso generaba*

la necesidad de poder disponer de un mínimo de entre 50 y 60 contratos profesionales, además de considerar la necesidad también de financiar la logística de desplazamiento de esos funcionarios por los territorios provinciales. Que ese hecho resultaba imposible de concretarse con el presupuesto con el que contaba la Subsecretaría de Obras Públicas en ese momento, razón por la cual tomó contacto con el Secretario de Obras Públicas para plantearle la propuesta y ver si existía alguna posibilidad de ampliación presupuestaria en ese momento o más adelante. El secretario no solo descartó absolutamente esa propuesta, sino que además insistió en que tanto el uso y la costumbre como la existencia de la Subsecretaría de Coordinación Federal no justificarían bajo ningún concepto el gasto planteado para una competencia que había sido desplazada".

Rodríguez declaró que José López le indicó que "*era él quien se ocupaba por las cuestiones de vialidad y que directamente no se involucrara en esas cuestiones*". Y que, cuando intentó verificar cual era la intervención concreta que hacía la subsecretaría de Coordinación Federal de Obras Públicas -supuestamente con menos personal que la Subsecretaría en ese entonces a su cargo-, se le informó que "*disponían de profesionales en los distintos territorios que en algunos casos por contratos y en otros, con convenios de colaboración resolvían*".

Continuando con el análisis de la declaración de Rodríguez, la fiscalía remarcó que el nombrado "*terminó por aceptar lo que le habían planteado de entrada, que era la no participación en ningún aspecto vinculado con la Dirección Nacional de Vialidad, sustentado en dos razones: 1) el uso y*

la costumbre y 2) en lo que fue definitivamente el impedimento planteado desde la superioridad para tener los recursos materiales para poder ejercer el contralor".

Rodríguez declaró que ello *"le generó bastantes problemas con el secretario porque no quería que él tomara contacto alguno con vialidad nacional. Que a modo de ejemplo puede contar otra cosa respecto a estos conflictos con el secretario, que es que en una oportunidad le pidió que realizara un informe sobre una intervención de un área que no era de su competencia; particularmente de vivienda. Por esa cuestión, tomó contacto con quien era el subsecretario de vivienda para tomar conocimiento de lo que le habían pedido, razón por la cual lo llamó López enojado, porque los subsecretarios conforme le dijo textualmente 'no podían tener vinculación ni hablar entre sí, sin que él lo supiera', que era lo mismo que sucedía con vialidad nacional".*

Según sostuvo el Ministerio Público Fiscal, Rodríguez declaró que *"tuvo un impedimento para poder ejercer la atribución directamente de la Subsecretaría de Obras Públicas por falta de recursos materiales o por impedimento por orden del secretario, de acceso a la información de vialidad, así como de cualquier otra área a su cargo. Que permaneció en su cargo hasta el 2 de septiembre de 2008 y que en realidad desde junio que le había planteado al secretario de obras públicas que quería retirarse".* Y afirmó que *"López no se juntaba nunca con todos los subsecretarios al mismo tiempo, sino que mantenían reuniones en forma separada con cada uno de ellos, que ello es demostrativo de la definición de tabicamiento que señaló…*

ello era porque López no quería interrelación entre los subsecretarios entre sí y tampoco con vialidad nacional… López tenía contacto con Periotti incluso con mayor frecuencia que el resto de los subsecretarios".

Luego de analizar la declaración de Rodríguez (incorporada por lectura al debate), el Ministerio Público Fiscal comparó su actuación con la de Fatala. Enalteció las acciones llevadas a cabo por el nombrado Rodríguez (que, según el enfoque de dicha parte, "*intentó sin éxito cumplir con los deberes a su cargo*") y las diferenció de "*las inexplicables omisiones de Abel C. Fatala*".

En tal sentido, alegó que "*Hugo Manuel Rodríguez, durante su corto paso por la Subsecretaría de Obras Públicas (poco más de un año), intentó reiteradamente y de manera infructuosa llevar adelante el control de la D.N.V. que le competía, conforme lo disponía el Decreto N° 27/2003, hasta que no tuvo más remedio que renunciar a su cargo*", y que "*en la Subsecretaría de Obras Públicas se necesitaba una persona dispuesta a no cumplir con sus deberes, a no controlar las áreas y los organismos que se encontraban bajo su órbita, a mirar en otra dirección mientras delante de sus narices se llevaba adelante el desfalco más grande de la historia reciente de nuestra nación".*

Ahora bien, la prueba traída a colación por el Ministerio Público Fiscal en su recurso de casación que se encuentra incorporada por lectura -declaración de Hugo Manuel Rodríguez- no resulta útil para tener por acreditada la responsabilidad penal de Abel Fatala en tanto, inversamente al sentido que le atribuye la parte acusadora, refuerza aún más la conclusión del tribunal de juicio referida a que el

ejercicio del contralor de la DNV por parte de la Subsecretaría de Obras Públicas era *"prácticamente irrealizable".*

En este orden de ideas, tal como se sostuviera anteriormente en el presente voto, la prueba en cuestión da cuenta de que José López adoptó una particular actitud para impedir que la Dirección Nacional de Vialidad fuera controlada por áreas internas de la Secretaría de Obras Públicas -una de ellas, a cargo de Abel Fatala entre 2008 y 2015-.

De dicha prueba se desprende que José López: impuso un verticalismo en la Secretaría a su cargo, restringió la relación entre las subsecretarías, vedó a las personas a cargo de aquellas a hablar entre sí sin su conocimiento, concentró toda la información de las áreas que tenía a su cargo, tomaba todas las decisiones con exclusividad y se relacionaba directamente con la Dirección Nacional de Vialidad excluyéndola del ámbito de control de la Subsecretaría de Obras Públicas.

Asimismo, se advierte que José López impartió directivas a Periotti para que se relacionen en forma directa sin intermediarios, le aclaró que los controles iban a ser ejercidos por la Unidad de Auditoría Interna y se encargó del control político específico de la Dirección Nacional de Vialidad (verificación de que las obras que vialidad llevaba adelante estaban vinculadas a los lineamientos estratégicos del plan de obras públicas).

Por último, a partir de la declaración mencionada, se observa que José López se contactaba con Periotti con mayor frecuencia que el resto de los subsecretarios y

descartó una propuesta de Rodríguez de ampliar el presupuesto de la Subsecretaría de Obras Públicas para instrumentar un mecanismo de contralor de la Dirección Nacional de Vialidad. En esta última ocasión, López insistió en que tanto el uso y la costumbre como la existencia de la Subsecretaría de Coordinación Federal no justificarían bajo ningún concepto el gasto planteado para una competencia que había sido desplazada, e indicó que él se ocupaba de las cuestiones de Vialidad y le dijo a Rodríguez que no se involucrara en esas cuestiones.

A partir de allí, a las dificultades objetivas ponderadas por el tribunal de mérito para afirmar que el control por parte de Fatala sobre la D.N.V. era "*irrealizable*", se agrega el particular comportamiento exteriorizado por José López (superior jerárquico de Fatala) para justamente impedir el ejercicio de contralor previsto en la norma que regía la actuación de Fatala.

Para poder explicar la causación de un daño (en este caso la defraudación a la administración pública) es preciso determinar cuál fue el riesgo ponderado por el acusador como prohibido y determinante en la producción del resultado. En ese sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal circunscribió el riesgo (prohibido) generado por el imputado Fatala en la omisión de ejercer un control sobre la Dirección Nacional de Vialidad.

En ese contexto, la acusación no demuestra y tampoco se advierte de qué forma Abel Fatala hubiese podido, desde su posición de Subsecretario de Obras Públicas, evitar la producción del resultado dañoso comprobado en el caso de autos.

En otras palabras, la parte recurrente no evidencia fundadamente que, en el análisis del tipo objetivo, el riesgo imputado y asignado (falta del ejercicio de contralor sobre la D.N.V.) se erija como una prohibición que logre explicar el resultado (defraudación a la administración pública).

Máxime, si se tiene en cuenta que, conforme resalta el propio Ministerio Público Fiscal en su presentación recursiva, quien lo precedió en el cargo de Subsecretario de Obras Públicas (Hugo M. Rodríguez) reconoció que se vio imposibilitado de ejercer el contralor de la D.N.V. tanto por falta de recursos materiales en su área para lograrlo (incluso a tal efecto habría solicitado una ampliación presupuestaria que fue inmediatamente desestimada) como por la celosa actitud desplegada por José López para impedirlo. Dicha parte admite que Rodríguez "*intentó sin éxito*" y "*de manera infructuosa*" cumplir con los deberes a su cargo.

Sumado a lo anterior, el tribunal de juicio afirmó la existencia de un panorama de orfandad probatoria sobre el grado de conocimiento de Abel Fatala acerca de la defraudación, tanto menos de su voluntad realizadora de un aporte a ella y menos aún de un interés concreto en contribuir a la obtención de un lucro indebido para sí o para terceros. Y sostuvo que "*suponiendo cierto que Abel Fatala omitió ejercer, pudiéndolo no hacer, un contralor que en efecto fue previsto normativamente para evitar un resultado lesivo típico del delito de administración fraudulenta -es decir, alcanzado por el ámbito de protección de la norma-, incluso ante ese escenario*", el panorama de autos no basta a la hora de formular y afirmar un juicio de reprochabilidad respetuoso del principio de culpabilidad.

Sobre ese aspecto subjetivo, los cuestionamientos formulados por la parte acusadora también se evidencian insuficientes para conmover lo decidido en el fallo impugnado.

La hipótesis acusatoria referida a la intervención y responsabilidad penal de Abel Fatala en el hecho no ha podido ser acreditada con elementos de prueba suficientes que permitan alcanzar el grado de certeza apodíctica que se exige para una sentencia condena, mientras que, al mismo tiempo, la versión del hecho de la defensa de Fatala no pudo ser rebatida.

De esa forma, tal como lo destaca el voto del juez Hornos, el escaso cuadro probatorio de autos conlleva una situación de duda insuperable e impide tener por suficientemente demostrado, con relación a Abel Fatala, el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 del Código Penal) por el cual fue acusado por el Ministerio Público Fiscal.

Cabe concluir que el escenario de duda razonable que se presenta en el caso impone, por imperio de la manda prevista en el art. 3 del ordenamiento de forma y los parámetros jurisprudenciales expuestos al respecto anteriormente -a los que me remito en honor a la brevedad-, convalidar el temperamento desvinculatorio dictado por el tribunal sentenciante con relación a Abel Fatala (punto dispositivo XIII).

Acierta el distinguido juez Gustavo M. Hornos en que las críticas formuladas por el Ministerio Público Fiscal

contra la absolución decretada respecto de Héctor Garro deben ser rechazadas.

Ello, en la medida en que dicho aspecto del fallo bajo estudio cuenta con la fundamentación jurídica mínima, necesaria y suficiente que se requiere.

En sustento de su decisión, el tribunal de mérito señaló que: al no poder, por respeto al derecho de defensa en juicio y al principio de congruencia, pronunciarse sobre las conductas activas u omisivas que Garro pudiera haber cometido más allá de los márgenes de la imputación que lo trajo hasta el debate oral -por ejemplo, actos cuando era vicepresidente de la Administración General de Vialidad Provincial-, solo podía juzgarse al nombrado por su actuación como jefe de la Administración General de Vialidad Provincial -cargo que ocupó entre octubre de 2005 y marzo de 2006- y, por lo tanto, el universo de las licitaciones públicas que encierran alguna actuación administrativa del nombrado como máxima autoridad de la AGVP se reduce a las que tramitaron bajo los expedientes DNV nros. 10.271/2005, 3.163/2006, 13.154/2007, 12.328/2007, 3.160/2006, y 8.460/2006; resulta imposible convalidar la afirmación de su culpabilidad por el hecho en calidad de autor, ya que a la fecha de los actos administrativos que dictó en los expedientes DNV nro. 10.271/2005, 3.163/2006, 13.154/2007, 12.328/2007, la AGVP todavía no había sido investida por el órgano nacional para ejercer las funciones y competencias por cuenta del delegante y así poder contraer obligaciones con afectación directa del patrimonio nacional; sus intervenciones como presidente de la AGVP fueron exiguas y ejerció la presidencia de dicho organismo por un brevísimo lapso, el cual se encuentra

alejado del período dentro del cual acontecieron las principales acciones y omisiones ilícitas dentro de la maniobra defraudatoria considerada integralmente; al tiempo de sus intervenciones como presidente tampoco se encontraban vigentes los contratos comerciales que, según el tribunal *a quo*, vinculaban a Lázaro Báez con los miembros del matrimonio Kirchner a través de la explotación de sus hoteles, más allá de alguna operación comercial concreta respecto de determinados bienes inmuebles; si, por las consideraciones antes expuestas, solo se tenían en cuenta los expedientes nro. 3.160/2006, y 8.460/2006, Garro realizó una actividad menor y alejada, que exhibe una motivación y potencialidad ofensivas muy inferiores en comparación con el total del disvalor de la maniobra defraudatoria *in totum*, al punto que el reproche que se pretende deviene irracional.

Por su lado, la fiscalía se ciñe a exponer su propio enfoque sobre el caso y el modo en que a su juicio debió ser resuelto, aunque no ha brindado motivos suficientes para demostrar que el razonamiento seguido por el tribunal de la instancia anterior sea erróneo y su conclusión infundada. Ello deja entrever una disconformidad que carece de entidad para controvertir lo resuelto e impide descalificar este aspecto de la sentencia como acto jurisdiccional válido, tal como pretende la parte recurrente.

De esa forma, por coincidirse con las consideraciones brindadas por el distinguido colega preopinante, adhiero a la solución que propone de rechazar la impugnación del Ministerio Público Fiscal con relación a la absolución de Héctor Garro.

El Ministerio Público Fiscal se agravió de la decisión del tribunal oral que, por mayoría, absolvió a Cristina Fernández de Kirchner, Julio De Vido, José López, Lázaro Báez y Nelson Periotti en orden al delito de asociación ilícita agravada -art. 210, última parte, del C.P.- (cfr. puntos dispositivos XII y XIII -en lo que concierne a Julio De Vido-).

Se comenzará por analizar la situación particular de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, Nelson Periotti y José López.

El Ministerio Público Fiscal acusó a Cristina Fernández de Kirchner, Nelson Periotti, José López y Lázaro Báez en orden a los delitos de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 del Código Penal) y asociación ilícita agravada -como jefes y organizadores, respectivamente- (art. 210, última parte, del Código Penal); figuras que a criterio del acusador público concurrían de manera real (cfr. art. 55 del Código Penal; escala punitiva que, en función de dicho artículo, iba desde los 5 (cinco) años de prisión -mínimo mayor- a los 16 (dieciséis) años de prisión -suma aritmética de los máximos-).

Al concretar su pretensión acusatoria, la fiscalía solicitó durante su alegato en el juicio oral que Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Báez fueran condenados a la pena de 12 (doce) años de prisión -cada uno de los nombrados-, mientras que pidió que Nelson Periotti y José López fueran sancionados con la pena de 10 (diez) años de prisión -para cada uno de ellos-.

Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López y Nelson Periotti fueron finalmente condenados a la pena de 6 (seis) años de prisión tras ser considerados penalmente responsables del delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (cfr. puntos dispositivos II, VI y VIII del veredicto) y absueltos en orden al delito de asociación ilícita agravada (art. 210, última parte, del Código Penal) por el cual habían sido acusados; temperamento desvinculante que fue impugnado por el Ministerio Público Fiscal mediante recurso de casación.

En ese marco, las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez y José López plantearon durante el término de oficina ante esta instancia casatoria que la impugnación del Ministerio Público Fiscal contra la absolución dictada por el tribunal oral en orden al delito de asociación ilícita (art. 210, última parte, del Código Penal) era improcedente en función del segundo inciso del art. 458 del ordenamiento de forma, que establece un límite de impugnabilidad objetivo para el acusador público al permitirle recurrir una sentencia condenatoria solamente cuando "*se haya impuesto una pena privativa de la libertad inferior a la mitad de la requerida*".

Por su parte y no obstante esa particular circunstancia, el Ministerio Público Fiscal no ha brindado argumentos suficientes en su recurso de casación, en el término de oficina (arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN) ni durante la audiencia de informes ante esta Cámara (arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N.) para fundar adecuadamente la admisibilidad formal de su impugnación en

este sentido, de manera tal de sortear el límite impugnatorio antes señalado y justificar la jurisdicción revisora de esta Cámara Federal de Casación Penal en calidad de tribunal intermedio (Fallos: 328:1108; 328:4551; 333:677 y 343:113).

Dicha parte invoca en sustento de la procedencia formal de su impugnación los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en materia de corrupción, haciendo énfasis -con cita de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, ratificada internamente por la Ley 24.759, B.O. 17/1/1997- en la necesidad de asegurar la prevención, investigación y sanción de este tipo de ilícitos (cfr. páginas 115/118 del recurso de casación). En esa dirección, los fiscales alegan que *"la decisión que, en definitiva, se adopte por los órganos judiciales superiores competentes para revisar la sentencia que aquí se recurre trasciende la decisión concreta que quepa otorgar respecto a los hechos imputados e impactará en la posición institucional, política e internacional del Estado argentino frente a los compromisos que ha asumido frente a la comunidad internacional para combatir hechos de corrupción".*

Frente a ello, habré de señalar que el Ministerio Público Fiscal no demuestra y tampoco se advierte de qué manera lo resuelto por el tribunal de mérito con relación a la acusación por el delito de asociación ilícita (art. 210 del Código Penal) implique contrariar los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de corrupción; cuando en el caso precisamente se impuso una condena por un hecho de corrupción (defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública; art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 del

CP; decisión que fue analizada y se propuso convalidar. Cfr. también, Mariano Hernán Borinsky, "Los delitos de corrupción. Un análisis de derecho penal y procesal penal. Aportes de la sociología, la economía y la política", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2022, pág. 247).

De allí en más, la idea sugerida por la fiscalía de que cualquier temperamento que adopte esta Alzada frente a esa discusión (si procede, o no, la figura penal prevista en el art. 210 del Código Penal) puede "impactar" en la posición institucional, política e internacional del Estado Argentino -en el sentido de no velar por la prevención, investigación, juzgamiento y sanción de los delitos de corrupción- debe ser descartada.

Sumado a ello, la parte impugnante no ha brindado motivos suficientes para sustentar la existencia de una cuestión federal debidamente fundada que permita hacer excepción a la limitación recursiva antes indicada en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Valentini" (V. 1097. XXXVIII. RHE, rta. el 27/12/2005), "Juri" (Fallos: 329:5994), "Martino" (Fallos: 329:6002), "Pinazo" (causa CCC 74748/2016/TO1/2/1/1/RH2, sentencia del 11/2/2021 -con remisión a lo sostenido en "Martino"-), "Capuano" (Fallos: 344:1444 -con remisión al dictamen del Procurador General-), "Sánchez" (causa CCC 91829/2019/TO1/3/1/1/RH3, sentencia del 20/9/2022 -con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación-) y "Fernández Serione" (Fallos: 345:1143).

La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias es de aplicación estrictamente excepcional y no puede requerirse por su intermedio el reexamen de aspectos no federales cuya

solución es competencia exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se demuestre un notorio e inequívoco desvío de las leyes aplicables o una decisiva y absoluta ausencia de fundamento que impida considerar a la sentencia como un acto jurisdiccional válido (cfr. dictamen del Procurador General al que se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa CSJ 647/2013 (49-G)/CS1, "G., J.C. s/ p.s.a. abuso sexual agravado", sentencia del 22/12/2015); defectos que, en este aspecto del fallo traído a estudio, no han sido demostrados por la parte recurrente ni se advierten.

De esa forma, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, en lo que respecta a la absolución por el delito de asociación ilícita dictada con relación a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, Nelson Periotti y José López, por imperio del segundo inciso del art. 458 del C.P.P.N. (limitación recursiva cuya constitucionalidad fue afirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Arce", Fallos: 320:2145), sumado a la inexistencia de una cuestión federal válida aplicable a este caso, no puede prosperar.

En otro orden de ideas, el rechazo de la impugnación fiscal que por este voto se propicia con relación a la absolución de Julio De Vido en orden al delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (punto dispositivo XIII de la sentencia, en la misma línea que la propuesta efectuada por el juez Gustavo M. Hornos) repercute directa e inevitablemente en la acusación vinculada con el delito previsto en el art. 210 del CP -como organizador-, siempre en lo atinente a De Vido.

Cabe recordar que el magistrado del tribunal oral que votó en disidencia -juez Andrés Basso- (quien postuló que se verificaron en el caso los requisitos típicos para la configuración de la asociación ilícita) también propuso la absolución de Julio De Vido con relación a la acusación del ilícito referido, por considerar que la decisión desvinculante asumida a su respecto por el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública incidía negativamente en la atribución por el delito establecido en el art. 210 del Código Penal.

Por compartirse en lo sustancial dicho razonamiento, al cual también adscribió el juez Gustavo M. Hornos en su voto, corresponde desestimar la pretensión del Ministerio Público Fiscal en cuanto solicita dejar sin efecto la absolución de Julio De Vido dictada con relación a su presunta intervención como organizador de una asociación ilícita (art. 210 C.P.).

Habiéndose efectuado la deliberación a tenor de lo normado por el art. 469, en función del art. 398 del C.P.P.N., me encuentro vencido en lo que respecta a la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal con relación a la absolución de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López y Nelson Periotti en orden al delito de asociación ilícita agravada por el cual fueron acusados (art. 210, última parte, del Código Penal) por el criterio coincidente de los jueces Hornos y Barroetaveña -sobre la procedencia formal de la impugnación fiscal en ese sentido-.

En ese marco, las soluciones contrarias propuestas sobre el punto por los distinguidos colegas antes mencionados imponen al suscripto, al solo efecto de conformar una mayoría con ajuste a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Eraso" [cfr. C.S.J.N., "Eraso, Raúl Alfredo y otro s/ causa n° 8264", CSJ 141/2010 (46-E)/CS1, resuelta el 18/12/2012; doctrina reiterada por el Máximo tribunal en los precedentes CCC 36643/2017/T01/3/1/RH1 "Brusti González, Jonathan Leandro s/ incidente de recurso extraordinario", CCC 6508/2017/T01/1/1/RH1 "Navarro, Miguel Ángel y otro s/ incidente de recurso extraordinario", CFP 2674/2013/T01/6/1/1/RH1 "Mansilla, Karina y otros s/ incidente de recurso extraordinario", CCC 2231/2015/T02/3/1/RH1 "Verni, Juan Carlos s/ incidente de recurso extraordinario" y FMP 91029837/2002/T01/2/RH1 "Testa, Pedro Oscar y otros s/ evasión simple tributaria" -entre otras-], hacer algunas consideraciones con relación al fondo de la cuestión aquí debatida.

A tal fin debe ser recordada la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual los jueces de la causa no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135 y 307:951 –entre otros-).

Acuerdo con el juez Diego G. Barroetaveña en que el Ministerio Público Fiscal no alcanza a demostrar ni se advierte la arbitrariedad que invoca en lo que concierne a la decisión del tribunal de mérito que absolvió a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, José López y Nelson Periotti en orden al delito de asociación ilícita agravada

por el cual fueron acusados (art. 210, última parte, del Código Penal) -punto dispositivo XII del veredicto-.

Los argumentos del Ministerio Público Fiscal no logran rebatir la conclusión de la mayoría del tribunal oral en cuanto determinó que en el caso bajo estudio no había sido acreditada la exigencia de pluralidad de planes delictivos indeterminados para tener por configurado el tipo penal de asociación ilícita.

Sobre el punto, los magistrados que conformaron el voto mayoritario sostuvieron que *"aún concediendo la idea o la posibilidad de que las obras a ejecutar no se encontraban previamente determinadas, consideramos que no es correcto proyectar esa pluralidad delictiva en cada una de las obras viales licitadas y adjudicadas a Lázaro Antonio Báez que fueran materia de juzgamiento. Ello teniendo en cuenta que el propio Ministerio Público Fiscal, desde el inicio del proceso, ha descartado jurídicamente la perspectiva de estimar que las cincuenta y una obras viales analizadas constituyeron defraudaciones aisladas que concurren materialmente entre sí, sino que siempre impulsó la acción desde la configuración de una única maniobra, es decir, desde la existencia de una voluntad delictiva única".*

Afirmaron que, frente a *"una serie de hechos parciales que cumplen con todos los presupuestos de hechos punibles individuales que se deberían sancionar según las reglas del concurso real, la solución dogmática que se impone es su tratamiento unitario, como si se tratara de un delito continuado o unidad de acción por continuación. Esta tesis, propiciadora de una consideración jurídica menos fraccionada, más armoniosa y por ende racional, nos*

posibilitó arribar en el caso en concreto a una solución coherente, contenedora del ius puniendi".

El voto mayoritario del tribunal previo aseveró que la categorización del hecho defraudatorio como un delito continuado *"obtura de plano definir como delitos individuales indeterminados a cada uno de los cincuenta y un procesos licitatorios y de ejecución de obra pública vial".*

Comparto dicho razonamiento. Sostuve la misma tesitura en otro caso, también vinculado con conductas que remiten a la transgresión, por parte de funcionarios públicos, a los roles que les habían sido confiados: se trata del denominado "Contrabando de Armas" (causa nro. 326 caratulada: "Sarlenga, Luis Eustaquio Agustín y otros s/contrabando" del registro del Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3).

Allí, en mi actuación como Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico, durante el juicio oral acusé a dieciséis imputados, entre los cuales se encontraba el ex Presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem, de haber cometido el delito de contrabando agravado. La intervención organizada de todas aquellas personas, en algunos casos de manera sucesiva, en otros de manera simultánea, habían permitido la salida de material bélico en siete embarques marítimos -que tuvieron como destino Croacia- y tres embarques aéreos -que tuvieron como destino Ecuador-; exportaciones que, según acusé, se produjeron al amparo de tres decretos presidenciales (dos de ellos del año 1991 y el restante del año 1995).

Al hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la parte querellante AFIP-DGA y el

Ministerio Público Fiscal -del que formé parte conforme indiqué en el párrafo anterior-, contra la sentencia absolutoria del Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3, esta Cámara Federal de Casación Penal condenó a los imputados como coautores del delito de contrabando agravado por tratarse de material bélico y por contar con la intervención de funcionarios públicos y de más de tres personas, reiterado -arts. 45, 54, 55 del CP; 863, 864 "b", 865 "a" y "b" del Código Aduanero- (cfr. CFCP, Sala I, *in re* "Sarlenga", causa 15.667, Reg. n° 20697 del 5/3/2013; decisión condenatoria que fue por indicación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revisada por otra integración de la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal en los términos de la doctrina "Duarte", dictándose finalmente y por mayoría la absolución de los imputados por violación a la garantía de ser juzgados en un plazo razonable -Reg. n° 1030/2018 del 4/10/2018-. Ver también Borinsky, Mariano Hernán, "El Delito de Contrabando", Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, p. 36/37).

Las características de dicho caso también impusieron aplicar la figura del delito continuado y, al mismo tiempo, descartar la configuración del delito de asociación ilícita (cfr. CSJN *in re* "Stancanelli", expte. S. 471. XXXVII. RHE, caratulada "Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/ incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad -causa n° 798/95-", rta. el 20/11/2001, Fallos 324:3952).

Cabe aquí añadir que, en dicho precedente "Stancanelli", la Corte Suprema de Justicia de la Nación

remarcó que la asociación ilícita requiere pluralidad de planes delictivos y no meramente pluralidad de delitos (cfr. considerando 5° del voto mayoritario); exigencia que no puede considerarse satisfecha automáticamente con el número de gestiones o maniobras realizadas organizadamente y con la multiplicidad de actores (cfr. considerando 7° del voto mayoritario).

En este sentido, acierta el tribunal oral al considerar que no es correcto proyectar la requerida "pluralidad delictiva" en cada una de las obras viales licitadas y adjudicadas en favor del grupo empresario comandado por Lázaro Báez; máxime cuando aquellas se advierten como eslabones de un mismo plan delictivo llevado a cabo por múltiples actores con un único objetivo criminal que se agotó con la consecución de todo o parte del fin buscado, lo cual bien puede ser entendido como la convergencia intencional propia de la participación criminal (cfr. considerando 5° del voto concurrente del Dr. Antonio Boggiano en el precedente "Stancanelli", de aplicación al caso en lo pertinente).

Ese único plan delictivo comprobado en el caso (cfr. CFCP, Sala IV, causa FMP 33004447/2004/202/CFC27 caratulada "Pertusio, Roberto Luis y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 1473/15, rta. 17/7/15, *a contrario sensu* -precedente que no guarda sustancial analogía con el *sub examine*-), en esencia consistió en defraudar a la administración pública a partir de la administración fraudulenta de fondos nacionales en el marco de distintos contratos de obra pública vial celebrados en la provincia de Santa Cruz en el período comprendido entre los años 2003 a

2015 -hecho ilícito por el cual se condenó a Cristina Fernández de Kirchner, Nelson Periotti, Lázaro Báez, José López, Juan Carlos Villafañe, Raúl Pavesi, Mauricio Collareda, Raúl Daruich y José Santibañez en orden al delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7, CP); decisión que anteriormente propuse convalidar-.

Así, adhiero a lo expuesto por el doctor Diego G. Barroetaveña en su ponencia en cuanto convalidó la conclusión de la instancia previa, relativa a que la ausencia de pluralidad de planes delictivos obsta a tener por configurado el delito de asociación ilícita agravada por el cual Cristina Fernández de Kirchner, Nelson Periotti, Lázaro Báez y José López fueron acusados.

Por su lado, los cuestionamientos del Ministerio Público Fiscal solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta en el fallo bajo análisis (C.S.J.N. Fallos: 302:294 y 304:415, entre otros) y dejan entrever una disconformidad que carece de entidad para conmover lo decidido con relación a la acusación por el delito de asociación ilícita agravada (art. 210, última parte, del CP).

Por lo demás, nada impide que el tenor, la gravedad y la extensión del hecho y del daño interpretados como delito continuado sean materias de ponderación en la determinación de la pena.

En función de lo anterior, este tramo de la impugnación del Ministerio Público Fiscal no habrá de prosperar en esta instancia casatoria.

Corresponde ahora analizar los cuestionamientos formulados por las defensas contra la forma de la determinación del perjuicio ocasionado a la administración pública en función de la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento en el caso.

En resumidas cuentas, las defensas de los condenados Cristina Fernández de Kirchner, Juan Carlos Villafañe, José Santibañez, Raúl Pavesi, Nelson Periotti y Lázaro Báez fueron contestes en criticar la forma por la cual el tribunal de juicio tuvo por determinada la cuantía del perjuicio en el caso. Dicho perjuicio, a criterio del tribunal, se compone de la colusión verificada en el caso y de los sobreprecios advertidos en tres de las obras cuestionadas -cfr. páginas 1092/1132 de la sentencia-.

En ese sentido, las defensas sostuvieron que hizo falta un peritaje contable tanto sobre la "colusión" como sobre las modificaciones de obra y las ampliaciones de plazo. Aquéllos alegaron que los peritos que intervinieron utilizaron métodos distintos entre sí, que el perito oficial incurrió en contradicciones, que los sobreprecios fueron definidos de forma arbitraria y que los magistrados sentenciantes "crearon" su propio peritaje frente a las inconsistencias de los especialistas que intervinieron.

El distinguido colega preopinante juez Gustavo M. Hornos, con fundamentos, acierta en considerar que las críticas formuladas por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Juan Carlos Villafañe, José Santibañez, Raúl Pavesi, Nelson Periotti y Lázaro Báez contra este aspecto del fallo traído a estudio, deben ser rechazadas.

Las partes no han demostrado y tampoco se advierte

que, en la tarea de determinar la cuantía del perjuicio causado a través de la maniobra ilícita bajo juzgamiento, el tribunal *a quo* haya incurrido en la arbitrariedad por falta de fundamentación que alegan.

El Máximo Tribunal ha establecido que, dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su formación (cfr. Fallos: 331:2109; 335:854 y 339:542 -entre otros-).

Más allá de la asistencia que pueda prestar el perito o especialista en un expediente, el análisis jurídico del caso, y en concreto, la subsunción de determinada circunstancia fáctica bajo un elemento típico de alguna figura delictiva o un precepto de la Parte General del Código Penal, es una materia que corresponde al juez y no a los expertos que pudiesen intervenir en el asunto.

Cabe aclarar en este último sentido que las opiniones de los peritos no obligan a los jueces, quienes pueden aceptar o rechazar total o parcialmente su dictamen, siempre que lo hagan fundadamente, pues tienen el deber de someter los peritajes -como a todo otro medio de prueba- a un análisis respetuoso de las reglas de la sana crítica racional, tal como lo ha hecho el *a quo* en este caso concreto (cfr. en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV causa n°

5736 "Pandolfelli, Jorge Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 8571.4, del 27/4/2007).

Así lo establece la última parte del art. 263 del Código Procesal Penal de la Nación, al indicar que el juez debe valorar la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica; premisa que, tal como fuera anticipado, ha sido cumplida por los jueces del tribunal *a quo*.

Acerca del delito bajo estudio (defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública; -arts. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 del CP-), he expresado que "*la perpetración del tipo penal aludido se produce cuando se ocasiona perjuicio contra la propiedad de la Administración pública. La acción reprimida por la norma en cuestión no requiere un engaño invencible ni una mise en scéne subyugante pues basta con que el medio empleado sea eficaz en el caso para perjudicar a la Administración pública. Pero se requiere un perjuicio económico efectivo*" (cfr. Mariano Hernán Borinsky, "Los delitos de corrupción. Un análisis de derecho penal y procesal penal. Aportes de la sociología, la economía y la política", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2022, pág. 246).

Se ha sostenido, también, que "*Se ocasiona el perjuicio patrimonial en aquellos casos en los que hubiera sido posible obtener mejores precios si se hubieran respetado los mecanismos de contratación previstos […] la exigencia de perjuicio económico para tener por configurado el delito de defraudación por administración fraudulenta […] se ve satisfecha con la violación al deber de respetar un mecanismo legal de contratación que corresponde para cada*

caso -licitación pública- mediante el cual se hubiesen podido obtener precios más ventajosos merced a la confrontación de ofertas" (cfr. Marcelo Colombo y Paula Honisch, "Delitos en las contrataciones públicas", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012); extremo que abona la hipótesis acusatoria -favorablemente receptada por el *a quo*- referida a la "colusión" en virtud de la cual se estimó parte del perjuicio causado en el caso.

Por su lado, las defensas, más allá de expresar sus discrepancias con la forma en la que los magistrados sentenciantes establecieron el monto del perjuicio causado, no han traído argumentos suficientes ni novedosos en sus presentaciones recursivas para poner en evidencia los vicios de motivación que alegan.

La doctrina sobre la arbitrariedad de sentencia posee un carácter estrictamente excepcional y que no puede requerirse por su intermedio el reexamen de aspectos no federales cuya solución es competencia exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una decisiva ausencia de fundamento (cfr. causa CSJN 647/2013 ya citada); extremos que, vale aclarar, no se advierten en el *sub lite*.

Las discrepancias de las defensas evidencian un vano intento de restar eficacia a la prueba pericial. Este aspecto de la sentencia traída a estudio (determinación del perjuicio ocasionado en base a colusión y sobreprecios; cfr. páginas 1092/1132) posee fundamentos suficientes que impiden la descalificación como acto jurisdiccional válido (art. 123 CPPN) que pretenden las defensas.

Por ello, el presente tramo de la impugnación será

desestimado.

Seguidamente, se abordarán, por un lado, las críticas de las defensas contra el decomiso ordenado en la sentencia bajo examen (punto dispositivo XI) y, por el otro, los cuestionamientos del Ministerio Público Fiscal con respecto al *quantum* del decomiso.

Conforme se destacó en la sentencia puesta en crisis, el Ministerio Público Fiscal pidió el decomiso de la suma de $5.321.049.272,42 (aproximadamente 5.321 millones de pesos), luego de su correspondiente actualización, y que además se efectivice sobre los bienes cautelados y se prorratee *"según la medida de los respectivos aportes al hecho, entre los aquí imputados sin perjuicio de lo cual deberán responder solidariamente en caso de que cualquiera de ellos no posea los bienes suficientes para cumplir con su parte proporcional…"*.

Según reseñó el tribunal oral, a criterio de la fiscalía, *"Se trata de una sumatoria obtenida a partir del monto de sobreprecios determinado por su perito de parte, la cifra calculada del proceso de colusión en el proceso licitatorio de cada una de las obras, los daños ocasionados por el abandono de las mismas, el monto de la totalidad de las licitaciones cuyo objeto fue el de remediar canteras, como así también lo abonado en concepto de modificaciones de obras y redeterminaciones de precios en la totalidad de los casos investigados"*.

Tras repasar por un lado lo previsto en los arts. 23 del CP y 522 del CPPN y, por el otro, considerar de aplicación la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 32) y la Convención Interamericana Contra la

Corrupción (art. 15), los magistrados sentenciantes resaltaron que el decomiso *"Se trata, en esencia, de la herramienta que posee el Estado para procurarse los bienes que sirvieron para cometer un hecho ilícito o de aquellos que son producto o ganancia de aquél".*

En esa línea, el *a quo* agregó que *"De lo que se trata es de recuperar los activos provenientes de ciertos tipos de delitos -corrupción, terrorismo, tráfico de estupefacientes, y delitos vinculados a criminalidad organizada en general-, lo que ha implicado modificaciones en los mecanismos de derecho interno para poder llevar adelante este recupero. Más allá de las consideraciones individuales que se tengan al respecto, son compromisos asumidos por el Estado argentino y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional".*

Añadieron con cita de doctrina que *"la propiedad adquirida en base a la comisión de hechos ilícitos está viciada en su origen y, en consecuencia, no puede sostenerse válidamente un derecho respecto de ésta, pues al no hallarse en 'estado legal' no tiene el amparo constitucional a la inviolabilidad de la propiedad".* Y que *"los Estados no pueden tolerar que los bienes o activos adquiridos en base a la comisión de delitos -propios o de terceros se legitimen e importen la existencia de derechos de propiedad a su respecto, debido a que su origen se encuentra viciado de ilicitud. De lo que se trata, entonces, es de intentar impedir o detener el disfrute del producto del delito o bien recuperando bienes o activos adquiridos por los representantes de personas jurídicas".*

Seguidamente, los sentenciantes afirmaron que no

era factible disponer el monto de decomiso solicitado por la acusación en tanto incluía *"una serie de aspectos que no resultaron posibles de cuantificación".*

A ello agregaron que *"si bien se han sindicado sólo a dos de las personas enjuiciadas como las beneficiarias finales de la defraudación a la administración pública, lo cierto es que la naturaleza solidaria de las obligaciones emergentes del instituto, la estructura dogmática con la que fue abordado el conflicto jurídico y la falta de individualización y justificación del modo en que se pretendía prorratear el monto a decomisar, impiden que este tribunal imponga su cumplimiento en los términos requeridos por los representantes del Ministerio Público Fiscal".*

Remarcaron que fueron únicamente dos elementos sobre los que se pudo realizar el proceso de determinación fehaciente del daño producido al erario público que, según sostuvieron, fueron también considerados como beneficios ilegítimos provenientes de un gravísimo hecho de corrupción.

En función de ello, aseveraron que ese era el monto que correspondía imponer en carácter de decomiso, *"conformado por el resultado de los cálculos ya identificados, esto es, los $646.123.145,75 cuantificados como producto de la colusión en la totalidad de los procesos licitatorios, y los $185.376.754 identificados -como hipótesis de mínima- en relación a los sobreprecios con los que fueron adjudicadas las obras de los expedientes DNV nros. 13191/2006, 18295/2008 y 16957/2008".*

Añadieron que, a fin de adecuar su contenido a la realidad económica a la fecha del dictado de la sentencia, los valores *"fueron actualizados provisoriamente a través de*

herramientas de acceso público que utilizaban índices oficiales del Instituto Nacional de Estadística y Censo para el período posterior al año 2017 y los índices de precios al consumidor para los años anteriores, obtenidos del trabajo 'Online and official price indexes: Measuring Argentina's inflation' publicado en MIT Sloan Research Paper (No. 4975-12, doi:10.2139/ssrn.1906704). Ello, naturalmente, a sabiendas de la provisoriedad que representaba la cifra obtenida".

De esa manera, los jueces del tribunal de la instancia anterior sostuvieron que "*Se dispuso como fecha de inicio la de adjudicación de cada una de las obras y fue actualizado al día 6 de diciembre del año 2022, lo que arrojó en definitiva una suma total de $84.835.227.378,04 que fue lo que se fijó en el veredicto. Lo cierto es que la determinación definitiva deberá estar definida mediante la intervención de organismos técnicos que efectuarán la actualización al momento en que esta sentencia adquiera firmeza".*

Concluyeron: "*Naturalmente, una vez obtenido las personas condenadas deberán depositar la suma que sea definida en el plazo de diez días hábiles a contar desde la ejecutabilidad de la presente (art. 23 del Código Penal, art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y art. 15 de la Convención Interamericana contra la Corrupción). Ello, claro está, bajo apercibimiento de rigor en cuanto a la ejecutabilidad de los bienes cautelados".*

En definitiva, el tribunal oral decidió en el punto dispositivo XI del veredicto: "*XI.- DISPONER EL DECOMISO de*

los efectos del delito, que consiste en la suma actualizada de ochenta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco millones, doscientos veintisiete mil trescientos setenta y ocho pesos con cuatro centavos ($84.835.227.378,04), los que deberán ser ajustados a través de la intervención de organismos técnicos al momento en que esta sentencia adquiera firmeza, y cuyo resultado deberá ser depositado en el plazo de diez (10) días hábiles a contar desde la ejecutabilidad de la presente (art. 23 del Código Penal, art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y art. 15 de la Convención Interamericana contra la Corrupción)".

Reseñado cuanto antecede, los cuestionamientos formulados por las defensas de Lázaro Báez, Nelson Periotti, Mauricio Collareda y Cristina Fernández de Kirchner contra el decomiso dispuesto en la sentencia bajo estudio (punto dispositivo XI), no prosperarán en esta instancia.

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

Atento a la letra del art. 23 del CP, el decomiso no constituye una facultad discrecional del juez sino una consecuencia legal accesoria de la pena principal impuesta en la sentencia condenatoria que consiste en la pérdida en favor del Estado de los instrumentos del delito y de los efectos provenientes de él.

Por encontrarse el decomiso dispuesto en la Parte General del Código Penal, resulta aplicable de manera obligatoria a todos los delitos previstos en dicho cuerpo normativo y en las leyes especiales, a menos que éstas dispongan lo contrario, conforme lo dispuesto en el artículo 4 del C.P. (cfr. votos del suscripto en causas FTU 40066/2013/TO1/CFC2, caratulada "Figueroa, Susana Antonia y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 828/17 del 29/06/17; FCB 34139/2015/TO1/CFC1, "Moreno, Cristian Horacio y otro s/ recurso de casación", Reg. Nro. 186/20 del 27/02/20; FBB 11/2018/TO1/CFC1, "Elisei, Flavio Raúl y otros s/recursos de casación", reg. nro. 488/20, rta. el 4/05/20; FTU 13605/2019/TO1/5/CFC2, "Battaglia Santillán, Leonardo Julián s/recurso de casación", reg. nro. 1817/21, rta. el 3/11/21 y en causa FCB 7125/2016/TO1/CFC10, caratulada "Andrada, Adrián y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 524/22, rta. 29/4/2022, de esta Sala IV de la C.F.C.P.; entre muchas otras).

La asistencia técnica de Nelson Periotti, en su recurso de casación, postuló que el decomiso ordenado en autos era "*ilegal*" y pidió su revocación, al alegar que el tribunal de juicio se excedió en sus funciones en tanto, si bien el acusador público había solicitado el decomiso de los bienes objeto del ilícito, se procedió al embargo de los bienes de su defendido "*por el monto que entiende ha sido la afectación al patrimonio estatal*". Al respecto, teniendo en consideración que el tribunal de mérito tuvo por debidamente acreditado -a partir de un cuadro probatorio suficiente- que las maniobras defraudatorias bajo juzgamiento afectaron efectivamente la administración pública, el juez Gustavo M.

Hornos postula correctamente en su voto que la defensa particular de Periotti no ha fundamentado suficientemente su agravio y no demuestra -ni se advierte- la ilegalidad que invoca en su presentación recursiva, lo que sella negativamente la suerte de su cuestionamiento.

Con relación a las críticas de la defensa particular de Lázaro Báez vinculadas a la actualización provisoria del monto de dinero a decomisar, habré de señalar que dicha parte no demuestra y tampoco se advierte el "*error jurídico*" que alega.

Debe tenerse en consideración que no se encuentra en discusión una obligación dineraria (respecto de las cuales rige la prohibición del artículo 7 de la Ley 23.928 denominada "Convertibilidad del Austral", B.O. 28/3/91), mientras que la decisión adoptada por el tribunal de juicio (al proceder a la actualización provisoria a través de herramientas de acceso público) tuvo por finalidad mantener el valor económico real del monto de dinero a decomisar frente al contexto inflacionario que presenta la República Argentina.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la actualización del monto nominal no hace la deuda más onerosa en su origen, sino que mantiene su valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda (cfr. en lo pertinente y aplicable, Fallos: 294:434; 310:750; 312:2493; 324:1295; 325:1823; 329:4023 y 345:1184, entre otros). Las decisiones que los jueces adoptan no pueden estar desvinculadas de la realidad económica del caso (Fallos: 342:54 y 344:3156).

La defensa de Lázaro Báez tampoco brinda motivos

con entidad suficiente que conmuevan y justifiquen apartarse del criterio sentado por esta Sala IV de la C.F.C.P. en las causas CFP 16441/2002/TO11/3/1/CFC56, "Rimoldi, Germán Ricardo s/recurso de casación", Reg. n° 316/23, rta. 29/3/2023 y CFP 18579/2006/TO1/319/CFC7, "Pecom Servicios Energía S.A. -ex SKANSKA- y otros s/recurso de casación", reg. n° 794/2023, rta. 22/6/2023, de aplicación al caso en lo pertinente).

La defensa particular de Lázaro Báez no alcanza a poner en evidencia -ni se advierte- que el tribunal de juicio haya incurrido en este aspecto (actualización provisoria del monto de dinero a decomisar) en un error que merezca la descalificación del decomiso dispuesto en los términos del art. 23 del C.P. como acto jurisdiccional válido por parte de esta Alzada; actualización provisoria que fue pedida por el Ministerio Público Fiscal en ocasión de solicitar el decomiso.

La Defensa Pública Oficial de Mauricio Collareda tildó en primer lugar de arbitrario al decomiso ordenado por el tribunal de mérito y, seguidamente, centró sus críticas en la circunstancia de que su asistido debía responder solidariamente "*ante ese bestial monto de dinero señalado como el producido de la colusión*". En ese sentido, la defensa de Collareda alegó que no se logró acreditar que Collareda haya tenido algún tipo de beneficio personal o ganancia por la maniobra delictiva, ni que se haya enriquecido o favorecido a terceros.

La defensa de Mauricio Collareda no alcanza a poner en evidencia -ni se advierte- que el *a quo*, al disponer en concepto de "efecto del delito" el decomiso del monto de

dinero por el cual resultó defraudada la administración pública a partir de la maniobra ilícita comprobada en el caso (punto dispositivo XI), haya incurrido en la arbitrariedad por falta de fundamentación que alega.

Por otro lado, de los argumentos brindados por el tribunal de juicio -antes reseñados- se desprende que el Ministerio Público Fiscal pretendía que los condenados respondieran en primer término frente al decomiso según la medida de sus respectivos aportes al hecho. No obstante, dicha circunstancia fue descartada en la instancia anterior por *"falta de individualización y justificación del modo en que se pretendía prorratear el monto a decomisar"*. Ello así, teniendo en cuenta que el tribunal de juicio difirió la determinación definitiva del monto a decomisar al momento de la firmeza del fallo y anticipó que era necesario la intervención de organismos técnicos para la actualización correspondiente (cfr. página 1604 del fallo bajo examen), la defensa de Mauricio Collareda no ha logrado demostrar que lo resuelto por el tribunal de juicio con relación a la forma en la que debe efectivizarse el decomiso le irrogue un perjuicio actual y concreto que sustente su agravio (Fallos: 271:319; 307:2377, entre otros), toda vez que, de momento, sus críticas no traspasan el plano conjetural e hipotético (Fallos: 328:1405; 330:2548; 307:2377: 321:3394, entre otros).

En las breves notas presentadas en la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del CPPN, la defensa de Cristina Fernández de Kirchner alega, pero no da motivos suficientes para demostrar la desproporcionalidad del decomiso dispuesto por el tribunal de mérito en función de la

supuesta desconexión entre el dictado del Decreto PEN N° 54/2009 y el perjuicio económico a la administración pública verificado en el caso; aspecto -relevancia del mencionado decreto para la concreción de la maniobra ilícita- que ya fue analizado y convalidado al abordar la responsabilidad penal de Cristina Fernández de Kirchner, sin que su defensa brinde argumentos con entidad para conmover lo resuelto.

Cabe aquí agregar que, durante el término de oficina ante esta instancia (arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N.) y en ocasión de oponerse a las críticas formuladas por el Ministerio Público Fiscal contra el monto del decomiso ordenado en autos, la Defensa Pública Oficial que asiste a José López consideró que dicha parte no había logrado demostrar la arbitrariedad que alegaba y afirmó que ese aspecto del fallo traído a estudio (punto dispositivo XI -decomiso-) no carecía de fundamentación ni se sustentaba en afirmaciones dogmáticas que pudieran generar una cuestión federal.

En ese sentido, la Defensa Pública Oficial de López agregó que el representante de la acusación pública no había puesto en evidencia que el decomiso dispuesto por el sentenciante se encuentre desprovisto de base legal; decisión que, además, consideró "razonada". Negó que lo decidido por el tribunal de mérito haya provocado la violación de garantías constitucionales y afirmó que las discrepancias formuladas por el acusador público carecían de entidad para demostrar que el criterio esgrimido por el tribunal *a quo* en este aspecto fuera ilógico o irracional. Finalmente, reiteró que la fiscalía no había logrado acreditar la arbitrariedad invocada.

En definitiva, las defensas de Lázaro Báez, Nelson Periotti, Mauricio Collareda y Cristina Fernández de Kirchner no logran poner en evidencia mediante sus presentaciones recursivas que el tribunal *a quo* haya incurrido en una errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva al disponer el decomiso en los términos del art. 23 del Código Penal; defecto que, vale aclarar, tampoco se advierte.

Por su lado, el Ministerio Público Fiscal insiste en reiterar su propio enfoque sobre el punto relacionado con el *quantum* del monto a decomisar, y considera que deben incluirse en el monto del decomiso (cuyo total a criterio del Ministerio Público Fiscal arrojaría la suma de $5.321.049.272,42 -aproximadamente 5.321 millones de pesos- actualizable) aspectos de su hipótesis acusatoria que a criterio del tribunal de juicio no fueron posibles de cuantificación y determinación fehaciente; conclusión del sentenciante con la cual el acusador público discrepa, aunque no ha brindado argumentos suficientes ni novedosos en sus presentaciones para conmoverla.

El Ministerio Público Fiscal no se ha hecho cargo de especificar cuál resulta la suma final que reclama a esta Cámara Federal de Casación Penal en concepto de decomiso.

En ese particular contexto, de momento, la parte acusadora no demuestra ni se advierte que lo resuelto en la instancia previa le irrogue un perjuicio actual y concreto que sustente su agravio (Fallos: 271:319; 307:2377, entre otros), pues sus críticas no traspasan el plano conjetural e hipotético (Fallos: 328:1405; 330:2548; 307:2377: 321:3394, entre otros).

En función de ello, el presente tramo de las

impugnaciones, tanto de las defensas como del Ministerio Público Fiscal, será rechazado y, consecuentemente, el decomiso ordenado en el punto dispositivo XI del veredicto debe ser convalidado.

Seguidamente, corresponde abordar los cuestionamientos formulados por las defensas contra el juicio de mensuración de la pena efectuado por el *a quo* en la sentencia bajo examen.

En sus recursos de casación, las defensas de Juan Carlos Villafañe, José Santibañez, Raúl Pavesi, Lázaro Báez, Raúl Daruich, Mauricio Collareda y Nelson Periotti se agraviaron de los montos de las penas de prisión decididas por el tribunal oral al considerarlos infundados y desproporcionados. Dichas críticas fueron replicadas durante el término de oficina ante esta instancia y en la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del CPPN.

Por su parte, la asistencia letrada de Cristina Fernández de Kirchner indicó (en sus breves notas presentadas durante la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del CPPN) que el *quantum* punitivo decidido por el *a quo* resultaba arbitrario y desproporcionado.

La Defensa Pública Oficial de José López no formuló en su recurso de casación ni ante esta instancia casatoria agravios contra el monto punitivo fijado por el tribunal de juicio con relación a su asistido.

Aclarado aquéllo, cabe recordar que los jueces del tribunal previo, tras considerar que las conductas juzgadas encontraban adecuación típica en el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 174 –inc. 5°- en función del

173 –inc. 7°- del Código Penal de la Nación), impusieron las siguientes penas de prisión: Cristina Fernández de Kirchner (6 -seis- años), Juan Carlos Villafañe (5 -cinco- años), José Santibañez (4 -cuatro- años), Raúl Pavesi (4 -cuatro- años y 6 -seis- meses), Lázaro Báez (6 -seis- años), Raúl Daruich (3 -tres- años y 6 -seis- meses), Mauricio Collareda (4 -cuatro- años) y Nelson Periotti (6 -seis- años). Con excepción de Lázaro Báez, los restantes nombrados fueron condenados a la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos (art. 174, último párrafo, del C.P. –texto según Ley 25.602 de "Subversión Económica", B.O. 20/6/2002-).

A continuación, se expondrán las circunstancias agravantes y atenuantes tenidas en cuenta por el tribunal de juicio en la sentencia bajo examen para decidir los montos punitivos cuestionados por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, Nelson Periotti, Juan Carlos Villafañe, José Santibañez, Raúl Pavesi, Raúl Daruich y Mauricio Collareda.

Como circunstancias valoradas negativamente y por igual para todos los imputados en los términos del primer inciso del art. 41 del Código Penal, los magistrados del tribunal oral tuvieron en consideración:

"A) La colosal extensión del daño causado.

(…)

El monto es (…) *$84.835.227.378,04 actualizados al 6 de diciembre del año 2022 y ni siquiera agota el rubro, sino que se integra únicamente de lo que fue pasible de determinación por parte de este órgano judicial.*

Estamos hablando, en síntesis, de una de las mayores afectaciones al patrimonio estatal judicialmente

probadas en la historia de nuestro país. Y esta unicidad indefectiblemente debe ser reflejada en el proceso de mensuración de la pena".

B) La complejidad y variedad de medios empleados para cometer el delito y asegurar su continuidad en el tiempo.

[…] *Aspiramos a dimensionar, únicamente, que a los fines de perpetrar la maniobra criminal se han utilizado los recursos estatales (normativos, burocráticos y de control) con un objetivo que desnaturalizó sus fines fundacionales.*

Se trastocaron los órdenes de prioridad de los funcionarios públicos y, en todas y cada una de las eventuales intervenciones con relevancia jurídico penal se advirtió una preponderancia por la preservación del interés particular, para colmo antijurídico, en lugar del bien común que debía y debe guiar la actuación del funcionariado en general, siempre (en tal sentido, ver para mayor abundamiento, Ley nro. 25.188).

C) La inusitada prolongación en el tiempo.

Fue tal atomización de la maniobra en el sentido de que abarcó incontables aportes, más o menos relevantes, de múltiples actores, funcionarios públicos -del Poder Ejecutivo Nacional, de la DNV y de la AGVP-, y empresarios de la construcción, al punto tal que pudo disimularse, resistir a los órganos de control y a las acusaciones públicas -judiciales, administrativas y de los medios de comunicación- y a la postre mantenerse durante 12 años de forma ininterrumpida.

[…]

D) El grado de jerarquía de los funcionarios involucrados.

Tanto los responsables de su ideación como así también sus principales ejecutores, benefactores y beneficiarios ostentaron varios de los cargos de mayor importancia democrática e institucional de nuestro país. Precisamente, ese esquema de corrupción en la primera línea del Estado Nacional será una pauta valorativa que ha de acrecentar el disvalor de los hechos en cuestión. Cada cual según su medida, naturalmente.

[…]

E) La ciudadanía en general y la santacruceña en particular, se vio privada de gozar de los beneficios inherentes a la ejecución en tiempo y forma del 'ambicioso plan vial', leitmotiv de la política pública que en verdad encubría a la maniobra juzgada. Esto es, a nuestro modo de ver, un aspecto que debe ser ponderado pues se trata de una forma de daño derivado de la resignación del bien común con motivo de un accionar ilegítimo inspirado exclusivamente en la obtención de un lucro indebido para unos pocos, totalmente ajeno al interés de los potenciales usuarios del sistema de caminos.

F) Se trata de un grave hecho de corrupción sin precedentes, cometido desde la primera línea del Estado Nacional, por lo que merece el mayor de los reproches de índole normativo e impone su consideración al momento de ponderar su sanción.

[…]

Al fin de cuentas, tanto en virtud de los compromisos internacionales que asumió el Estado argentino

como por la intensidad en la protección constitucional que le otorgaron los convencionales constituyentes en el proceso de reforma del año 1994, los hechos de corrupción como los que aquí juzgamos afectan y ponen en jaque al sistema democrático tal como lo conocemos y deben ser castigados con esa misma intensidad.

[…]

En virtud de todas y cada una de las características indicadas en este punto, relativas a la naturaleza del hecho judicialmente acreditado, la peligrosidad y variedad de los medios empleados para su ejecución, la incalculable afectación al erario público que representó y, principalmente, el daño que significó para la confianza colectiva en el sistema democrático, adelantamos que en el proceso de mensuración de la sanción este primer aspecto de análisis tendrá una incidencia relevante".

Con respecto a Cristina Fernández de Kirchner (condenada a 6 -seis- años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos púbicos) en la sentencia se ponderó que la nombrada, como responsable del Poder Ejecutivo Nacional y por mandato constitucional jefa suprema de la Nación y jefa del gobierno, tuvo una intervención fundamental para la concreción del ilícito.

A partir de allí se recapituló, sintéticamente, dicha participación en la maniobra de la siguiente manera: *"Ya sea desde esos actos que ab initio se presentaron como neutrales pero que terminaron siendo fundamentales para la puesta en marcha del complejo circuito administrativo que reconstruimos (continuación de una política pública de desarrollo vial con preferencia en la provincia de Santa*

Cruz por sobre el resto de las jurisdicciones, a modo de ejemplo), o a través del dictado de normas de su competencia que permitieron la mayor discrecionalidad presupuestaria para el sostenimiento de los sistemáticos pagos que debían continuar realizando los organismos viales más allá de su capacidad financiera, agobiados por el volumen exorbitante de contratos de obra pública adjudicados, especialmente a las empresas controladas por Báez (Decreto nro. 54/2009, por ejemplo).

También, a tenor de la probada intervención que le cupo en la etapa conclusiva del iter criminis, puntualmente en aquellos momentos en los que se decidió y ejecutó el despido del personal contratado por las empresas de Lázaro Antonio Báez y el subsiguiente abandono de las obras viales en curso. Ya dijimos que esa conducta, por sí misma, bastaba incluso para completar de forma autónoma la descripción típica de la figura en ciernes…".

Seguidamente los magistrados recordaron, en lo que atañe al aspecto subjetivo, que cada una de esas decisiones fue adoptada con un interés y una finalidad de carácter económico, de tinte personalísimo, pues Cristina Fernández de Kirchner, resulta una de las beneficiarias últimas de esta compleja maniobra criminal.

Hicieron foco en el tenor de sus aportes a la defraudación emprendida, el ámbito preponderante que ocupaba para la toma de las decisiones imprescindibles para su ejecución, el poder del que gozaba y el ya mencionado interés personal que sustentaba toda la maquinaria montada para el desvío de fondos públicos. Así indicaron que esos elementos constituyen la estructura que permite concluir que su

conducta fue la que representó el mayor nivel de disvalor del hecho en general.

Entendieron que las características de la intervención y la gravitación de la misma en el plan general merece el máximo reproche de la escala prevista para el delito de administración fraudulenta. Asimismo, expresaron que la incidencia de las mínimas circunstancias eventualmente atenuantes, emergentes de sus condiciones personales (por ejemplo, su carencia de antecedentes condenatorios), no presenta una excepcionalidad capaz de neutralizar la gravedad de lo analizado.

Aludieron a que, conforme surge de su legajo de personalidad, se trataba (al momento de la sentencia) de una persona de 70 años de edad, con título de abogada, carente de antecedentes penales relevantes, quien se ha desempeñado desde temprana edad a nivel laboral, ha ejercido varios cargos políticos electivos durante más de treinta años y ha alcanzado en dos oportunidades el mayor cargo constitucionalmente reconocido en nuestro país: la Presidencia de la Nación.

El tribunal previo manifestó que, en términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se trataba de una persona de alto poder adquisitivo y que, por lo tanto, desde este punto de vista su ámbito de autodeterminación no se halló en la necesidad de actuar como lo hizo.

Los sentenciantes ponderaron que *"esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su alta formación profesional, su vasta trayectoria como representante de algunos de los poderes*

constituidos y, sobre todas las cosas, el colosal poder político (con su proyección económica y mediática) del que ha gozado durante el período investigado, evidencian la sobrada capacidad que tuvo para motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma”.

Por todo lo expuesto los sentenciantes del tribunal *a quo* concluyeron que la sanción a imponer a Cristina Fernández de Kirchner no puede ser otra que la máxima prevista para el delito cometido, es decir, una pena de 6 -seis- años de prisión, a lo que se añade la inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos.

En lo atinente a Lázaro Báez (6 -seis- años de prisión) el tribunal de mérito sopesó que aquél tuvo un rol “superlativo” en la concreción del plan delictivo, por cuanto representó la contracara de las infracciones de deberes de los funcionarios públicos y en cuyo favor se orquestó la totalidad de la maniobra.

Expresó que su cooperación fue permanente a lo largo de los doce años en que se extendió la maniobra y que Báez, no solo se puso a sí mismo a disposición del plan delictivo, sino también a las empresas que constituyó y a las que controlaba. Asimismo, hizo hincapié en que además *"dirigió la voluntad social (y se valió en la ejecución de otras personas de confianza) en pos de lograr sistemáticamente imponerse por sobre otras empresas en una ficción de competencia que era inexistente, elevó en connivencia con los funcionarios públicos los precios de las contrataciones al máximo posible, propuso modificaciones de obras para seguir incrementando los montos a erogar del Estado y, pese al sinfín de beneficios recibidos, incumplió*

las obligaciones contractuales asumidas incurriendo una y otra vez en atrasos en las obras".

A continuación, los magistrados justipreciaron que *"poco antes de dar sus primeros pasos en pos de la maniobra -con la conformación del grupo empresarial-, Báez había declarado bienes en el año 2002 por la suma de $1.123.181,06. En contrapartida, en las postrimerías del plan criminal -según declaración jurada del año 2014- sus activos se habían incrementado un 12.131% (en pesos), equivalente a aproximadamente un 4720% en dólares".*

También expresaron que la gravedad descripta y el enorme beneficio personal que le reportó el ilícito al imputado Báez justifica la sanción máxima con la que se castiga el delito atribuido.

Por último, los jueces tuvieron en consideración la edad del imputado (67 años al momento de la sentencia), su instrucción (que cuenta con estudios secundarios completos y que realizó varios cursos relacionados con economía, administración bancaria y finanzas) y su trayectoria laboral. Se señaló que su ámbito de autodeterminación no se vio influenciado por cuestiones económicas, pues *"previo a tomar la decisión de volcar su actividad laboral al ámbito de la obra pública vial, se encontraba jubilado luego de haber alcanzado un encumbrado cargo en el ámbito bancario y registraba bienes muebles e inmuebles por un valor apenas superior al millón de pesos".*

En razón de dichas consideraciones en el pronunciamiento se concluyó que esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar registrado, la formación y experiencia profesional evidencian la

capacidad que tuvo el encausado para motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma. Lo que motivó la aplicación a Lázaro Báez de la sanción máxima imponible por la comisión del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en carácter de partícipe necesario, concretamente, 6 años de prisión.

Al mensurar la pena de Nelson Periotti (condenado a 6 –seis- años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos) los magistrados de la instancia previa recordaron que el nombrado fue a lo largo de todo el período investigado el titular de la Dirección Nacional de Vialidad. Enfatizaron que sus funciones estaban íntimamente ligadas no sólo con la ejecución de obras viales, sino específicamente con la celebración de los contratos y la autorización de los movimientos de dinero de la DNV. En dicho contexto expresaron que el imputado *"valiéndose de sus atribuciones profesionales (que consistían en custodiar y autorizar los movimientos patrimoniales de la DNV) violó los más fundamentales deberes a su cargo* […] *constituyendo su conducta un aporte crucial para que se consumara la maniobra fraudulenta"*.

El sentenciante tuvo en consideración la relevancia e intensidad de su aporte al hecho criminal, emergentes de haber sido sindicado como *"el responsable de la implementación en forma masiva de la metodología delegativa de financiamiento de las obras que predominó en las inversiones viales objeto de investigación"* y de haber sido *"el ejecutor de dos decisiones administrativas fundamentales para la concreción del plan: las Resoluciones nros. 1005 y 899, a través de las cuales, respectivamente, se*

restringieron sensiblemente las facultades de contralor de la DNV en el marco de obras financiadas vía convenio con provincia y, por el otro, se institucionalizó un increíble canal de pago preferente, anticipado y prácticamente exclusivo a la medida de las necesidades de las empresas de Lázaro Antonio Báez".

En la sentencia cuestionada se concluyó que, frente la intensidad y pluralidad de los aportes de Periotti con relación al hecho criminal, los parámetros atenuantes de sus condiciones personales (se hizo referencia a su calidad de primario en el delito) no resultan suficientes para incidir en el reproche a su respecto, en tanto ninguno de ellos presenta una excepcionalidad tal para neutralizar la gravedad de su aporte.

A continuación, se referenció el legajo de personalidad del encausado, del cual surge que Periotti, de 67 años de edad -al momento de la sentencia-, posee estudios universitarios completos en la carrera de Ingeniería con especialidad en electricidad. Se ponderaron los antecedentes laborales del nombrado quien ejerció diversos cargos públicos en la provincia de Santa Cruz vinculados con la obra pública vial -fue allí titular de la Administración General de Vialidad Provincial-, para finalmente desempeñarse como Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad. Al respecto se manifestó que aquel derrotero fue lo que *"le permitió acceder a conocimientos específicos (tanto técnicos como burocráticos) que luego puso a disposición del plan ilícito (fundamentales para su ideación), desviando completamente los deberes y objetivos a su cargo"*.

Seguidamente en el pronunciamiento se puso de resalto que, de las condiciones de vida del imputado, sus ingresos fijos y demás consideraciones económicas se advierte que se trata de una persona de buen nivel económico, titular de diversas propiedades a su nombre; circunstancias de las que derivan que el imputado no vio cercenado su ámbito de autodeterminación, desde esta óptica.

Dichas condiciones socioeconómicas, su nivel de contención familiar, su formación profesional y académica, evidencian, a criterio del *a quo*, su capacidad para ajustar su comportamiento a la norma.

En función de lo expuesto, el sentenciante impuso a Periotti la pena de 6 -seis- años de prisión.

Con relación a la situación particular de Juan Carlos Villafañe (condenado a 5 -cinco- años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos), el sentenciante valoró que "se *desempeñó como Presidente de la Administración General de Vialidad Provincial entre los años 2006 y 2007*" y que "*se encargó, bajo ese rol, de tramitar los procesos licitatorios en la provincia de Santa Cruz y de los demás avatares propios de su faz ejecutiva*".

En esa dirección, el *a quo* destacó que Villafañe "*era quien tomaba las decisiones en el ámbito local, lo que quedó cristalizado en los expedientes analizados a través de la firma de resoluciones de la más diversa índole*". Y que "*la aparente legalidad administrativa en su actuación funcional encubría una sistemática preferencia y connivencia para con las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez, lo que sumado a la desidia permanente de las facultades de*

control inherentes al órgano, conformaron las notas características de su gestión".

El tribunal de juicio remarcó que en la gestión de Villafañe *"tuvo lugar la mayor cantidad de obras viales adjudicadas, para lo cual necesariamente se infringieron una pluralidad de disposiciones administrativas para permitir ese nivel de concentración, dato que resulta de vital importancia si consideramos el perjuicio que cada una de las obras viales adjudicadas a Báez ha generado".* A ello añadió que *"En la generosidad apabullante del segmento que va de agosto de 2006 a finales de 2007, Juan Carlos Villafañe dictó las resoluciones administrativas por las cuales adjudicó veintitrés licitaciones públicas: diecisiete de ellas a favor de Austral Construcciones SA, y el resto para Kank y Costilla SA -en cinco ocasiones-, Gotti Hnos. SA -en una ocasión-, y la UTE integrada por Austral Construcciones SA-Gotti -en una ocasión-".*

Seguidamente, los magistrados del *a quo* tuvieron en cuenta que Juan Carlos Villafañe *"es una persona jubilada, de 65 años de edad, sin dificultades económicas y que posee la contención suficiente de su núcleo familiar".* Agregaron que *"En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que se trata de una persona que no posee necesidades de esa índole que pudiesen de algún modo hacer mella en su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo".*

Finalmente, concluyeron que *"Esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó*

a ocupar encumbradas posiciones en organismos provinciales, evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma".

En lo que concierne a José Raúl Santibañez (condenado a 4 -cuatro- años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos), el tribunal oral remarcó que *"se desempeñó como Presidente de la Administración General de Vialidad Provincial entre el mes de diciembre de 2013 y el 10 de diciembre de 2015".*

En lo que hace a la relevancia del rol y las características de su gestión, se remitió a las consideraciones expuestas al analizar la situación de su consorte Villafañe.

Destacó que Santibáñez *"aprobó modificaciones de obra por fuera de los presupuestos normados, ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original, como así también ampliaciones de plazo en detrimento del patrimonio estatal. Bajo tales condiciones habilitó el cobro de certificados de obra que obligaron injustificadamente a la vialidad nacional (financieramente a cargo de la ejecución de las obras)".* Y que *"Si bien bajo su gestión no se adjudicaron licitaciones en favor de alguna de las empresas del grupo Báez (como lo hicieron los que lo antecedieron), su mayor culpabilidad también se encuentra dada por su particular intervención al momento de la conclusión del íter criminis. Recordemos que allí, tal como se desprende de los mensajes obtenidos del teléfono personal de López, Santibáñez tuvo una misión específica en la maniobra final (asegurar, dentro de su órbita de competencia, la existencia de una deuda del organismo vial nacional, para lo cual*

aprobó raudamente los certificados que al efecto presentaron las empresas contratistas)".

El sentenciante también apreció que Santibáñez *"es una persona de 58 años de edad, también jubilado, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar".*

Que *"En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas (cubre sus necesidades en virtud del haber jubilatorio que percibe), se advierte que se trata de una persona que no tiene necesidades de esa índole que pudiesen de algún modo ceñir su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo".*

De esa manera, los jueces del tribunal previo concluyeron que *"Esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional (que lo llevó a ocupar encumbradas posiciones en un organismo provincial), evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma".*

Respecto de Raúl Pavesi (condenado a 4 -cuatro- años y 6 -seis- meses de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos), el *a quo* resaltó que *"se desempeñó como Presidente de la Administración General de Vialidad Provincial desde el mes de diciembre de 2007 a febrero de 2013, con diversas interrupciones a raíz de licencias por enfermedad".* En cuanto a la relevancia del rol que cumplía, se remitió a las consideraciones expuestas al analizar la situación de su consorte Villafañe.

Tras ello, afirmó que *"Lo relevante son las acciones disvaliosas -por contrariedad con los deberes de su incumbencia- sobre los intereses que le habían sido confiados por delegación, puntualmente aquellas resoluciones que dictó ad referéndum del Directorio por las cuales continuó adjudicando obras al mismo grupo empresario (diez licitaciones)".* Apreció negativamente *"la multiplicidad de intervenciones en la faz ejecutiva del período que comandó el órgano (modificaciones aprobadas por fuera de los presupuestos normados o ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original)".*

Seguidamente, el tribunal de mérito contempló que Pavesi *"es una persona de 61 años de edad, también jubilado, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería civil, sin dificultades económicas y contenido en su vínculo familiar".*

Que *"En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que se trata de una persona que no sufre necesidades de esa índole que pudieren de algún modo hacer mella en su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo. La propiedad en la que habita posee buenas condiciones de mantenimiento y tanto él como su esposa perciben aportes jubilatorios que le permiten hacer frente a las obligaciones familiares".*

De esa manera, el *a quo* concluyó que *"Esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó a ocupar encumbradas posiciones en organismos provinciales (de diversas jurisdicciones, por ejemplo,*

Misiones, Río Negro y Santa Cruz), evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma".

En lo que atañe a la situación de Raúl Daruich (condenado a 3 -tres- años y 6 -seis- meses de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos), los magistrados de la instancia anterior señalaron que *"fue Jefe del Distrito 23 desde mayo del año 2006 a enero del año 2008 y, en función de esa condición, tenía deberes a su cargo establecidos normativamente, referidos al manejo y cuidado del patrimonio de la DNV, conforme lo explicamos".*

En relación a los deberes inherentes al rol y la forma en la que fueron infringidos, se remitieron a las consideraciones exteriorizadas en ocasión de analizar la situación de Collareda.

Seguidamente, los jueces del tribunal de mérito destacaron que *"ese menor plazo durante el cual permaneció a cargo debe incidir en la fijación del quantum, pues al estar sus aportes limitados a la faz ejecutiva en nada altera que se hubiese desempeñado durante los años que mayor cantidad de obras se adjudicaron. Pues las discrecionales modificaciones se extendieron a lo largo de todo el período".*

Tras ello, contemplaron que Daruich *"es una persona de 66 años de edad, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar"*. Y que *"En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, Daruich habita una vivienda de*

su propiedad en un barrio residencial que cuenta con todas las comodidades habitacionales que pueden esperarse. En tal sentido, se lo percibe como una persona sin necesidades económicas que pudieren de algún modo limitar su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo".

A partir de allí, concluyeron que *"Esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional (que lo llevó a ocupar una importante posición dentro del organismo vial nacional), evidencian su capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma".*

En lo que respecta a Mauricio Collareda (condenado a 4 -cuatro- años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos), el sentenciante destacó que *"fue Jefe del Distrito 23 de la Dirección Nacional de Vialidad desde enero del año 2008 a diciembre de 2015 y, en función de esa condición, tenía deberes a cargo establecidos normativamente, referidos al manejo y cuidado del patrimonio de la DNV conforme lo explicamos".*

Explicó que *"al tiempo de los hechos, los deberes especiales individuales a cargo del imputado en función de su rol dentro de la vialidad nacional se encontraban establecidos en la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros nro. 488/1996".* Y que *"transgrediendo con su conducta aquellos deberes, Collareda creó un riesgo más allá del permitido que redundó en la afectación, dentro del complejo circuito administrativo de fondos públicos nacionales al que ya hemos hecho referencia, al patrimonio de la DNV".*

Los magistrados del tribunal de la instancia anterior hicieron alusión al modo en que el imputado infringió esos deberes de su incumbencia funcional, *"precisamente en torno a las licitaciones públicas que son el epicentro del objeto procesal de esta causa, y con ella la inequívoca imputación objetiva del resultado lesivo a sus acciones y omisiones, violatorias de esos deberes".*

A lo anterior, añadieron que la intervención de Collareda se dio, en la mayoría de las licitaciones, *"con posterioridad a que cada llamado a licitación, acto de preadjudicación y subsiguiente adjudicación fueran elevados al Administrador General a propósito de su homologación -la que por cierto, propiciaba-".*

Destacaron que *"la intervención más sobresaliente de su parte la podemos ubicar recién a partir de la faz ejecutiva de las inversiones. Ahí le competía la supervisión de las obras".* Agregaron: *"es preciso recordar que la etapa de ejecución concentró una gran cantidad de irregularidades administrativas, todas cometidas a propósito de la concesión de modificaciones de obra y ampliaciones de plazo que, a fin de cuentas, redundasen en un beneficio para la empresa contratista vinculada a Lázaro Báez"*, y que *"mientras Collareda lideró el distrito, la supervisión fue tan deficiente como lo había sido antes con Daruich, y sobre ese defectuoso cumplimiento del rol será definida la medida de su culpabilidad".*

Seguidamente, los magistrados del *a quo* tuvieron en consideración que Collareda *"es una persona de 52 años de edad, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería civil y que posee la contención correspondiente a*

su núcleo familiar”. Agregaron que *“En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, el nombrado posee una situación económica estable, cubre sus necesidades e, incluso, señaló que su núcleo familiar posee un terreno en El Calafate y una vivienda en la localidad de Mar Azul, provincia de Buenos Aires”.*

De esa forma, el tribunal de juicio concluyó que *“se trata de una persona que no tiene necesidades de esa índole que pudieren de algún modo cercenar su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo”*, y que *“Esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional (que lo llevó a ocupar una importante posición dentro del organismo vial de la nación), evidencian su capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma”.*

Efectuada la reseña que antecede, cabe señalar que, al momento de imponer un determinado *quantum* punitivo, resulta posible recurrir a circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado (cfr. votos del suscripto, en lo pertinente y aplicable, en causas N° 13.616, “Cuello, Ana Luján y otro s/recurso de casación”, reg. 15.844, rta. 07/11/2011; causa n° 16.276, “Biroccio, Walter Ricardo s/ recurso de casación”, reg. 541/13, rta. 25/04/2013; causa n° 1.151/2013, “Ferrari, Enzo Saúl y Robles, Cristina del Valle s/ recurso de casación”, reg. 436/14, rta. 28/03/2014, causa FCB 1200091/2013/TO1/CFC5, “Gallardo Héctor Argentino y otros s/ recurso de casación”, reg. 1848/18.4, rta. 28/11/18, causa FCB 46301/2016/TO1/CFC1, “Gramajo Edgar Javier s/ recurso de casación”, reg. n° 207/19.4, rta. 27/02/2019; causa FSM

13799/2015/TO1/CFC5, "Gil, Daniel Alberto y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 691/19, rta. 17/4/2019 y causa FSA 12000973/2012/TO1/CFC1, "Belizan, Oscar Rubén y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 1329/20.4, rta. el 7/8/2020, causa FSM 9066/2017/TO1/CFC1, "Barrios, María Irma y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 1105/21.4, rta. el 14/7/2021 y causa CFP 17882/2016/TO1/16/CFC19, "Chikalo, Alexander y otro s/ recurso de casación", Reg. n° 1764/22, rta. 22/12/2022, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.; entre muchas otras).

La determinación de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas del delito que se tuvo por probado en el caso concreto, según la clase, gravedad y forma de ejecución del hecho que lo lleva a elegir entre la pluralidad de penas previstas legalmente, de acuerdo con la culpabilidad o el grado del injusto demostrado por el autor, fijados de acuerdo con los lineamientos establecidos en los arts. 40 y 41 del C.P. (cfr. voto del suscripto en causa FPA 8941/2014/TO1/CFC2, caratulada "Izaguirre Ibáñez, Roberto Mario y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 335, rta. 5/4/2024, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Las mencionadas directrices no se pueden definir dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, ya que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas desde que nos hallamos ante un derecho penal de acto, que incluye un juicio de reprobación jurídica, sin contar con que el fondo de la tarea judicial, al menos en su modelo ideal, impone al juez el esfuerzo humano, que en modo alguno puede ser suplido por una cuantificación determinada.

Sobre el significado de aquellos parámetros fijados legalmente para la cuantificación de la pena, corresponde tener en cuenta que los supuestos previstos en el primer inciso del artículo 41 no pueden catalogarse de meramente objetivos, toda vez que del análisis de ellos se evidencia la mayor o menor culpabilidad del autor que aparece como pauta fundamental de individualización de la pena.

De manera que la enumeración efectuada en el código de fondo es puramente enunciativa y explicativa, y no excluye ninguno de los elementos referentes a la persona o al hecho dignos de ser considerados y que representen la mayor o menor gravedad del delito cometido (cfr. votos del suscripto en el Legajo Judicial FSA 6614/2021/24 caratulado "Navarro, Gustavo Alejandro y otro s/ audiencia de sustanciación de impugnación", reg. n° 75/2023 de la Oficina Judicial de esta Cámara Federal de Casación Penal, rta. 11/10/2023 -y sus citas-).

Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales (cfr. Fallos: 329:3680).

La pena y cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela, no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho (Fallos: 329:3680).

De acuerdo con esta concepción, la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la

persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia (Fallos: 328:4343).

De este modo, nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor (Fallos: 328:4343).

La determinación de la pena, además de compadecerse formalmente con la escala autorizada por la figura que reprime la conducta ilícita que se le reprocha al condenado, debe ser adecuadamente fundada de conformidad con las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, pues no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino de la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y de las calidades de su autor que deben ser ponderadas conjuntamente (Fallos: 320:1463; 329:3006 y 330:490). El ejercicio de esta competencia para graduar la pena privativa de la libertad, en definitiva la sanción más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico, merece una especial atención por parte de los tribunales en lo que respecta a su fundamentación.

La mensuración punitiva constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces que no suscita cuestión federal por remitir a la interpretación de los hechos, pruebas y derecho común (Fallos: 306:1669; 308:2547; 311:2619; 315:807 y 1699), y solo cabe el apartamiento de esa regla cuando se demuestre fundadamente la existencia de arbitrariedad; extremo que, adelantaré, no ocurre en el caso de autos.

Sobre la base de dicho marco dogmático habrá de efectuarse el examen de los diversos cuestionamientos efectuados por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, Nelson Periotti, Juan Carlos Villafañe, José Santibañez, Raúl Pavesi, Raúl Daruich y Mauricio Collareda.

Al respecto, el juez Gustavo M. Hornos acierta en que las críticas formuladas por las partes contra este tramo de la sentencia recurrida no habrán de prosperar en esta instancia casatoria.

Ello, en la medida en que el tribunal previo efectuó y consecuentemente fundamentó, en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, un concreto análisis sobre las circunstancias objetivas y subjetivas, tanto atenuantes como agravantes, que se verifican en el caso. Contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, se apreciaron elementos sobre los que se fundaron las sanciones ahora objetadas.

Por su lado, los cuestionamientos de las partes impugnantes revelan un mero disenso con la ponderación por parte del *a quo* de diferentes extremos a partir de los cuales se determinaron los *quantums* criticados, sin que se haya

logrado rebatir el juicio seguido por el tribunal oral ni demostrar que resulte arbitrario.

En este contexto, las defensas no han logrado evidenciar –ni se advierte— que las penas dispuestas por el *a quo* resulten desproporcionadas e infundadas.

La cuestión vinculada a la edad de Pavesi invocada por su defensa carece de entidad suficiente para modificar el *quantum* punitivo dispuesto a su respecto, como resultado de un estudio de todos los elementos valorados por el tribunal *a quo*.

Con relación a quienes fueron condenados a la pena de 6 –seis- años de prisión y se agraviaron al respecto, no cabe soslayar que en la sentencia se ponderaron los roles centrales y superlativos de esos imputados. En particular, Cristina Fernández de Kirchner, como responsable máxima del Poder Ejecutivo Nacional; Lázaro Báez, como controlador de las empresas adjudicatarias de obra pública; y Nelson Periotti, como Director de Vialidad Nacional y en dicha función jerárquica, su calidad de ejecutor de decisiones administrativas con gravitante injerencia en la maniobra delictiva). Asimismo, se meritó la intensidad, relevancia, pluralidad y permanencia de los aportes de Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez y Nelson Periotti al hecho delictivo.

Desde esta perspectiva y a partir de un análisis integral y conglobado de las circunstancias personales de estos últimos y las particularidades de sus roles preponderantes en el hecho ilícito juzgado, no se observa ni las defensas demuestran la existencia de motivos con entidad suficiente para modificar el monto punitivo establecido a su

respecto. Ello, particularmente teniendo en consideración la intensidad, relevancia y preponderancia de sus aportes al ilícito por el cual fueron acusados y finalmente condenados por el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

La defensa de Cristina Fernández de Kirchner no ha aportado motivos suficientes para poner en evidencia que las circunstancias agravantes tenidas en cuenta por el tribunal de juicio en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal sean inadecuadas o no se ajusten a las concretas circunstancias comprobadas del caso. Dicha parte no brindó razones para demostrar que resulte erróneo tener en cuenta las particulares circunstancias del constatado aporte de Cristina Fernández de Kirchner al suceso delictivo para mensurar la respuesta punitiva correspondiente al delito bajo examen.

Por el contrario, los agravios introducidos con relación a este tramo de la sentencia, no demostraron la arbitrariedad alegada y revelan críticas vinculadas con la materialidad del hecho objeto de acusación, la configuración delictiva de los mismos (puntualmente en cuanto a su adecuación típica) y la alegada afectación de garantías constitucionales en este proceso. Dichos cuestionamientos ya han sido abordados y descartados tanto en la instancia anterior como en esta etapa de revisión. Asimismo, se observa una intención defensista de fragmentar el aporte delictivo, descontextualizándolo, cuando el tribunal *a quo* acertadamente ponderó la "intervención fundamental" de Cristina Fernández de Kirchner para la concreción del delito. De ello, se deriva que los reproches en torno a las penas de prisión y de

inhabilitación especial perpetua determinadas por el tribunal previo no pueden tener una recepción favorable.

En función de todo ello, el monto punitivo decidido con relación a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez y Nelson Periotti (condenados a la pena de 6 años de prisión cada uno de ellos, y a la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos para Cristina Fernández de Kirchner y Nelson Periotti) luce justificado si se tienen en cuenta sus intervenciones concretas y la magnitud del resultado que generó el episodio delictivo bajo juzgamiento.

Además, el *quantum* punitivo decidido por el *a quo* también ha considerado acertadamente la naturaleza del delito en sí misma, los medios para cometerlo, sus consecuencias y los bienes jurídicos afectados. Y, en lo que concierne a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez y Nelson Periotti, la valoración de tales parámetros se conjugó atinadamente con los especiales roles jerárquicos que los imputados ocuparon en la maniobra ilícita -antes señalados-.

Como bien señaló el tribunal de mérito en el fallo impugnado, la pena debe ser decidida tomando en cuenta la gravedad del hecho y la personalidad del autor. En consecuencia, no sólo se deberá valorar el contenido de la culpabilidad, entendido como la gravedad del reproche que al autor debe hacérsele por su accionar, sino también el contenido del injusto en cuanto relevancia de aquél para el orden jurídico vulnerado. Y la sanción punitiva debe adecuarse a la personalidad del autor, pero solo en la medida en que continue reflejando la gravedad del ilícito completo (cfr. Ziffer Patricia, "Lineamientos de la determinación de

la Pena", 2° Edición, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, pág. 116).

En concordancia con dichos parámetros, las penas de prisión decididas con relación a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez y Nelson Periotti (a lo que se añade la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, art. 174 *in fine* del CP -con excepción del no funcionario Báez-) cuentan con una fundamentación suficiente y son proporcionales a su culpabilidad, a la magnitud del injusto y a la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado (Fallos: 329:3680 y 344:3458). También, como fuera antes señalado, las sanciones punitivas impuestas encuentran correlato con el tenor y la extensión del hecho y su resultado dañoso, el cual fue interpretado tanto en la hipótesis acusatoria como en la sentencia bajo examen como delito continuado.

En este sentido, la gravedad del delito comprobado en el caso se explica tanto en la complejidad y sofisticación del emprendimiento criminal, en los altos cargos institucionales que revestían los imputados, en la concreta afectación a la administración pública de la que formaban parte y en la magnitud del daño causado -estimado en 84.835 millones de pesos- (cfr. en igual sentido, CFCP, Sala IV, voto del suscripto en causa CFP 1302/2012/TO1/26, "Boudou, Amado y otros por abuso de autoridad"; Reg. n° 1502/19, rta. 17/7/2019; decisión contra la cual se interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisible -cfr. Reg. n° 1827/19-, siendo finalmente denegada por parte de la CSJN la queja por recurso extraordinario denegado interpuesta por la defensa de Boudou en fecha 3/12/2020).

Teniendo en cuenta la posición de máxima jerarquía que Cristina Fernández de Kirchner ostentó en la administración pública durante parte de la maniobra defraudatoria por la cual fue condenada (cuestión que fue correctamente valorada por el tribunal de juicio al momento de decidir la imposición del máximo de la escala penal aplicable; 6 años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos), la ausencia de antecedentes penales carece por sí sola de entidad para reducir el monto punitivo decidido en el caso en tanto no alcanza a neutralizar las distintas circunstancias agravantes tenidas en cuenta en la instancia previa (entre ellas y como fuera antes señalado, el rol central y superlativo que ocupó en el hecho ilícito; la intensidad, relevancia y pluralidad de los aportes; la magnitud del resultado; la naturaleza del delito en sí misma; los bienes jurídicos afectados, y el tenor y la extensión del hecho -entre otras-).

No se verifica en el caso una situación de arbitrariedad ni de contradicción por haberse valorado como agravante un hecho por el cual medió previamente una absolución (cfr. sentencia de la CSJN -en la que intervine en calidad de conjuez- dictada en fecha 1° de agosto de 2024 en la causa CFP 1710/2012/TO2/17/2/1/RH19, "De Vido, Julio Miguel y otro s/ incidente de recurso extraordinario"), ni que en esta instancia se haya absuelto -por ley penal más benigna- por uno de los hechos por los cuales existía condena (cfr. causa CFP 3017/2013/TO2/86/CFC57, "Báez, Lázaro Antonio y otros s/ recurso de casación", antes citada).

La defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner no ha brindado motivos suficientes en sus "breves

notas" presentadas en la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., para demostrar que la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos impuesta a su asistida en los términos del art. 174 *in fine* del Código Penal sea "injusta" y "desproporcionada"; lo que, vale aclarar, tampoco se advierte.

De esa manera, habré de concluir que las sanciones impuestas a Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Báez, Nelson Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Pavesi, José Santíbañez, Mauricio Collareda y Raúl Daruich, lucen proporcionadas con sus condiciones personales, las circunstancias objetivas del suceso investigado, el grado de culpabilidad de cada uno, la magnitud del injusto cometido y el nivel de afectación del bien jurídico involucrado en virtud de lo previsto por los artículos 40 y 41 del Código Penal, sin que las críticas de los impugnantes logren conmover la fundamentación expuesta en el pronunciamiento recurrido para mensurar la pena.

Cabe aquí recordar que la defensa de José López (condenado a la pena de 6 -seis- años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos) no se agravió del monto punitivo fijado por el tribunal de juicio con relación a su asistido.

Por ello, al igual que lo propició el colega preopinante, juez Gustavo M. Hornos, en el punto XII de su voto, corresponde rechazar los agravios articulados en este sentido por las defensas.

Finalmente, la crítica formulada por la defensa particular de Cristina Fernández de Kirchner contra lo resuelto por el tribunal de juicio mediante el punto

dispositivo XVI (por medio del cual no se hizo lugar a la extracción de testimonios para evaluar la conducta desarrollada por los fiscales Luciani y Mola durante el desarrollo del juicio oral) será desestimada en tanto no resulta una cuestión recurrible ante esta instancia casatoria a tenor de lo previsto en el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas y el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de impugnación (puntos dispositivos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV y XVI); sin costas en la instancia (arts. 530, 531 *in fine* y 532 del C.P.P.N.). Tener presente las reservas del caso federal.

El **señor juez Diego G. Barroetaveña** dijo:

I. Que, de manera liminar, habremos de decir que coincidimos con los colegas que nos preceden en la votación en punto a la admisibilidad de los recursos deducidos por las defensas de Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, Raúl Gilberto Pavesi, José Raúl Santibáñez, Raúl Osvaldo Daruich y Mauricio Collareda, en tanto fueron interpuestos en el tiempo, modo y forma que prevé la ley procesal para su procedencia (arts. 457, 459 y 463, del Código Procesal Penal de la Nación -CPPN-).

II. En cuanto al recurso presentado por el Ministerio Público Fiscal, coincidimos con lo decidido por el juez que lidera el Acuerdo en cuanto a que corresponde su admisibilidad en tanto se encuentra facultado a recurrir las

absoluciones dictadas, en función de las previsiones del art. 458 inc. 2, CPPN.

Respecto de los restantes agravios, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público (Fallos: 320:2145), en el caso se ha fundado suficientemente la cuestión federal con base en la doctrina de la arbitrariedad, por lo que cabe hacer excepción a aquella regla cuando con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales del debido proceso, que también amparan al Ministerio Público (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 303:1349; 307:2483 y 345:1160, entre otros) al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en el proceso (Fallos: 311:948; 311:2547; 313:559; 321:1909; 331:1090 y 346:1526, entre otros). Asimismo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de esta Cámara como tribunal intermedio (Fallos: 347:785 y 338:1021 y sus citas).

III. Que delimitada la cuestión jurisdiccional, toda vez que hemos sido convocados a votar en último lugar, procuraremos, a fin de no fatigar la atención en la lectura, evitar la reiteración de aspectos que han sido suficientemente abordados por los magistrados Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky que nos preceden con sus elocuentes votos, salvo que ello sea inexorablemente necesario.

Aquello no obsta a que, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)

en inveterada doctrina, una adecuada prestación del servicio de justicia acarree en el supuesto de los tribunales pluripersonales, como es el caso de la integración de esta sala, la necesidad de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en la decisión.

Es menester recordar que el alto Tribunal de Justicia ha precisado en arraigada jurisprudencia que las sentencias judiciales deben constituir -como requisito de validez- una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas en el proceso judicial y que la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos de sus fundamentos.

Ello es así, pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos.

En ese marco conceptual reseñado, el máximo Tribunal estableció que los jueces que conforman los tribunales colegiados deben asegurar que su deliberación arribe -cuanto menos- a un acuerdo mayoritario sobre un mínimo de razones comunes que constituyan el fundamento lógico y jurídico del fallo. Sobre esa comunidad sustancial de razones se erige la sentencia, que representa la voluntad del tribunal como órgano colectivo, la cual debe identificarse con la voluntad de la mayoría de sus miembros, en ausencia de unanimidad. Dicho de otro modo: no basta con el nudo imperio del tribunal ejercido concretamente en la

parte dispositiva para dar validez y determinar los alcances de un pronunciamiento si éste se asienta en motivaciones lógicamente desconectadas y/o sustantivamente inconciliables.

No entorpece a lo señalado que aquella certeza jurídica que constituye la sentencia, expresión final del derecho a la jurisdicción, es antecedida por una instancia de discusión o deliberación. Ésta impone la conciliación de los judicantes sobre las cuestiones objeto del debate en el interés de arribar a una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes para el fundamento de la decisión. Aquellas necesarias cesiones -exentas de contradicciones argumentativas y hesitaciones- nos permitirán, en el caso, arribar a un consenso en el ejercicio de la jurisdicción.

Así las cosas, no es ocioso resaltar, una vez más, que el proceso que nos convoca a votar se erige sobre hechos de indudable trascendencia institucional, cuyas características de curso imprimen, de forma imperiosa, la necesidad de arribar a un pronunciamiento que ponga fin a una controversia de inusitadas características dañinas de toda índole de forma tal que la respuesta sea fruto de una decisión consensuada entre los magistrados convocados a votar.

Tal circunstancia conlleva a que quienes debemos ejercer la jurisdicción efectuemos nuestra función prescindiendo de otras apreciaciones que pudimos haber formulado en otros precedentes sobre algunos aspectos de las cuestiones debatidas. En ese orden, prevalecerá la ponderación de aquellos puntos en los que se arribe a resultados coincidentes para lograr la seguridad jurídica en favor de una eficiente administración de justicia que

garantice a los justiciables los derechos constitucionales comprometidos.

Como hemos dicho, siguiendo este norte que busca lograr la conformación de una mayoría en la decisión jurisdiccional sometida a esta instancia de revisión, habremos de efectuar las concesiones analíticas necesarias que, sin apartarse de nuestra íntima convicción, eviten disquisiciones que puedan coadyuvar a mayor incertidumbre, dilatación del proceso y demora de justicia en el presente proceso.

Siguiendo esta lógica es menester priorizar, al momento de decidir, la agilización del proceso procurando dejar de lado cuestiones de forma o de menor cuantía que, en lo sustancial, no modificarían la solución del caso, pero que podrían provocar reenvíos innecesarios, con el consecuente retraso en desmedro de una eficiente administración de justicia.

IV. Sobre el planteo de prescripción.

a. Sin ánimo de reiterar cuestiones ya desarrolladas por los colegas que nos preceden en la votación, sólo recordaremos, a modo de introducción, que Carlos Santiago Kirchner fue sobreseído en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y absuelto respecto al de asociación ilícita por el que fue requerido a juicio.

Que para llegar a esa decisión -sobreseimiento por extinción de la acción penal por prescripción- el tribunal de juicio indicó que el último acto con entidad suficiente para interrumpir su curso fue la citación a juicio dispuesta el 28 de mayo de 2018 (art. 354, CPPN) y que, a su respecto, no se

configuraba ninguna causal de paralización del curso de la prescripción de la acción.

Acerca de esto último, el tribunal sostuvo que el hecho por el que fue sometido a proceso (calificado, en el alegato fiscal, como el delito tipificado en el art. 248 del Código Penal -CP-) resultaba autónomo e independiente del resultado causado por aquellos episodios imputados a los demás imputados, circunstancia que imponía evaluar su situación de manera independiente y, por lo tanto, exento de las previsiones del art. 67, CP.

b. Que como punto de partida, para el debido análisis, habremos de desarrollar nuestra posición sobre la cuestión examinada.

Así, primeramente, señalaremos que el art. 67, segundo párrafo, CP -cuya actual redacción obedece a la Ley 25188 titulada de Ética Pública, expresa que "*La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público*" y que se trata de una excepción a la regla general de la prescripción que establece que "*corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes*".

En cuanto a la interpretación que cabe dársele al referido articulado, en los precedentes CFP 22080/2001/TO1/3/CFC1 "Mathov, Enrique José y otros s/recurso de casación", rto. el 1/6/2020, Reg. 497/20 y "Soule, Fabián Ariel y otros s/recurso de casación", rto. el 4/8/2022, Reg. 857/2022, ambos de la Sala I de esta Cámara Federal, se dijo

que "*(s)e apoya en un aspecto meramente objetivo, pues hace referencia a la permanencia en un cargo público de cualquier partícipe del delito como causal de suspensión del curso de la prescripción, resultando extensible tal suspensión a los restantes intervinientes que no fuesen funcionarios públicos. Cabe mencionar que esta Sala, con una integración distinta a la actual, ya se ha expedido al respecto y señaló que el art. 67, segundo párrafo, del Código Penal, contiene una causal suspensiva del curso de la prescripción que alcanza a todos los que hubieran participado del delito, siempre que alguno de ellos se mantenga en la función pública y que en consecuencia, el ejercicio de dicha función por alguno de los imputados interrumpe el curso de la prescripción (cfr. causa nro. 694/13 caratulada 'Rodríguez, Jorge Alberto s/ recurso de casación', reg. nro. 23994 del 15/8/14). A su vez, en un expediente en el que se encontraban involucrados miembros de una fuerza de seguridad -como es el supuesto de autos en el caso de Santos, Andreozzi y Gaudiero- se indicó que la acción penal a su respecto se suspendió en relación con todos los delitos imputados mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público (art. 67, párrafo 2°) (cfr. 'Pellegrini, Rodolfo Carlos y otros s/ recurso de casación', causa nro. 15.927, reg. nro. 21.826 del 30/8/2013)*".

A ello, se agregó que "*(l)a finalidad que ha tenido el legislador al fijar tal excepción se orienta en evitar que el ejercicio de la función pública, por al menos uno de los partícipes del delito, pueda conducir a que el suceso quede impune, toda vez que la permanencia del funcionario público en su cargo, mientras corre el término de la*

prescripción, podría obstaculizar el desarrollo de la investigación. Es decir, que la norma considera que el desempeño de la función pública puede constituirse como un inhibidor de la persecución penal de un ilícito y que, como consecuencia de ello, puede operar la prescripción del delito, beneficiando de este modo a todos los partícipes".

Asimismo, y en apoyo de esa interpretación se citó el precedente "Baro, Rolando Oscar s/recurso de casación" de esta Sala IV (Reg. Nro. 11.498, rto. el 20/03/2009) "*(e)n cuanto se afirmó que `la influencia del funcionario público tiene un sustento objetivo, esto es que el esclarecimiento del delito pudiera frustrarse en razón de los obstáculos de hecho que genera para la investigación la presencia de un funcionario público. Es decir, la razón de ser de la causal de suspensión trasciende la atribución personal disvaliosa, y se funda en las características propias del acto de corrupción, lo que se busca evitar es que el funcionario, por el solo hecho de ostentar el cargo, obstaculice el accionar de las investigaciones logrando impunidad, para él y para todos los partícipes del hecho ´. Bajo ese prisma, se agregó que `la paralización del curso de la prescripción obedece a una decisión normativa de carácter fáctica, de no ser así, para hacer operar la causal, se debería exigir la comprobación de maniobras tendientes a dificultar o entorpecer la investigación atribuibles al funcionario, tal como se exige, por ejemplo para interrumpir la prescripción por la comisión de un nuevo delito. Es que lo que la norma pretende no es oponer una conducta posterior al hecho reprochable al funcionario público imputado, susceptible de agravar su situación en la causa, sino simplemente prevenir*

un posible contexto objetivo de impunidad que pudiera afectar la investigación, aún sin ser reprochable al funcionario´. Así, se concluyó que `con el segundo párrafo del artículo 67 se pretendió evitar que las facultades o las influencias emergentes del ejercicio de la función pública por parte de cualquiera de los partícipes en tales delitos pusieran obstáculos de hecho a las investigaciones, haciendo que el plazo de prescripción de la respectiva acción penal feneciera durante el tiempo de desempeño funcional´. En prieta síntesis, lo que persigue la excepción prevista por la norma es que el plazo de la prescripción no corra mientras exista la posibilidad de que el funcionario público partícipe del suceso ilícito, por su permanencia en el cargo, pueda invocar su autoridad o influencia para obstaculizar, dificultar, perturbar o paralizar el ejercicio de la acción penal".

No caben dudas, por lo tanto, que la suspensión no sólo abarca al funcionario en ejercicio, sino también a todas aquellas personas que, con aquél, hayan tomado intervención en el hecho.

A partir de tales lineamientos, coincidimos con el magistrado Borinsky en cuanto a la solución que propuso de rechazar este cuestionamiento de los fiscales, ya que observamos que el tribunal de juicio ha efectuado una valoración acertada y brindado fundamentos que alejan a la decisión adoptada de la arbitrariedad alegada.

Es importante recordar que si bien los acusadores, sostuvieron, al momento de concretar la acusación, que la extensión de las competencias asignadas a la Subsecretaría de Coordinación de la Obra Pública Federal, a cuyo cargó se

encontró Carlos Santiago Kirchner, abarcaba las referidas a la ejecución, contratación y financiamiento de obra pública vial a ejecutarse en todo el territorio nacional, lo cierto es que también alegaron que la prueba reunida en el debate oral era insuficiente para demostrar que aquél haya formado parte de la "*organización ilícita*" ya que no habían podido acreditar si "*la creación de la oficina y la designación de Carlos Santiago Kirchner, constituyeron un paso más en la asociación*", así como que en cuanto al delito de defraudación por administración fraudulenta indicaron que no estaban en condiciones de afirmar que hubiese intervenido en la maniobra defraudatoria.

Desde esta perspectiva, en la que los fiscales no han podido probar su participación en el hecho principal -bajo ninguna de las hipótesis-, la autonomía del episodio atribuido impide que al caso se aplique la cláusula suspensiva del art. 67, párrafo segundo, CP.

En función del expuesto, como se dijo, compartimos la propuesta del magistrado Borinsky, en cuanto a que debe rechazarse este agravio de la fiscalía.

V. Los planteos acerca de la afectación a la garantía de la cosa juzgada.

a. Que en este acápite corresponde analizar si el principio que veda perseguir penalmente a una misma persona dos o más veces por el mismo hecho o, mejor dicho, por la misma conducta, fue vulnerado, y si, en efecto, hubo una múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo suceso.

Esta cuestión ha sido materia de agravio en los recursos deducidos especialmente por las defensas de Cristina

Fernández de Kirchner, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez.

En síntesis, el núcleo del planteo radicó en que las maniobras que fueron investigadas y sometidas a juicio ya tuvieron un examen judicial en tres expedientes y una conclusión desvinculatoria (89/2011, 330.026/2013 y 57.751/2015) en la justicia provincial y federal de la provincia de Santa Cruz.

Por otra parte, la defensa de Báez asimismo objetó que la doble persecución también se verifica ya que se trata de una condena sobre un delito precedente al del lavado de dinero por el que ya fue condenado.

Que, a riesgo de ser reiterativos, nos parece pertinente recordar cómo debemos interpretar la garantía aludida a partir de la doctrina de fallos del más alto Tribunal.

Al respecto, se sostuvo que "*(U)na interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado (Fallos: 321:2826; 330:1016 y 1049)*".

En esa senda, se señaló que "*(t)iene análogo correlato en las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos, dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que '[e]l inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos' (art. 8) y el Pacto Internacional de*

Derechos Civiles y Políticos prevé que ' [n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país' (art. 14.7)" (Fallos 345:440).

A partir de ello, se ha señalado que "*(l)as garantías constitucionales de la cosa juzgada y del ne bis in idem se encuentran íntimamente relacionadas y se ha basado la garantía de la cosa juzgada en dos fundamentos: 'lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal' y conformar 'uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica'"* (Fallos: 345:440).

En cuanto a las hipótesis que deben verificarse para que se configure la infracción a la garantía, la Corte Federal ha expresado que la violación del referido principio debe entenderse configurada cuando concurran las tres identidades clásicas: identidad de la persona perseguida, identidad de objeto de persecución e identidad de la causa de persecución (Fallos: 345:440; voto de los jueces Fayt y López en Fallos: 326:2805). Como se dijo, tales recaudos encuentran su razón de ser en que la garantía se dirige a respetar al individuo que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva, ya sea en un proceso concluido o en trámite.

Ese examen de la garantía no alberga mayores dificultades para su interpretación, y así también lo ha interpretado la doctrina.

En voces de Navarro y Daray el citado principio "*(e)ngloba tanto la doble persecución como una ulterior*

condena por el mismo hecho, en tanto pueda decirse que el imputado fue ya juzgado por la conducta (hecho) [...]" (Navarro, Guillermo Rafael – Daray, Roberto Raúl. *Código Procesal Penal de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 5a edición actualizada y ampliada, 4a reimpresión. Editorial Hammurabi, 2019, p. 55 y sig.).

A efectos de analizar los problemas que plantea el principio en cuestión los referidos autores señalan que se requiere, como ya se dijo, la conjunción de tres identidades distintas para dar solución abstracta a la infinidad de casos posibles: identidad de persona perseguida, del objeto de la persecución y de la causa de persecución.

El profesor Julio B. J. Maier afirma que "*(P)ara que la regla funcione y produzca su efecto impidiente característico, la imputación tiene que ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona* […] *Se mira al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinados* […] *Dos objetos procesales son idénticos, y no permiten persecuciones penales distintas simultáneas o sucesivas, cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concreta* […]" (Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos.* Editorial Del Puerto, Bs. As. 2004, págs. 606 y sigs.).

En igual sentido, el autor expresa que "*(e)l punto de vista jurídico posee importancia fundamental para conocer, positivamente, cuándo estamos en presencia de un hecho único y cuándo en presencia de hechos diversos; ello significa resolver el problema de definir cuándo existe una imputación única y cuándo una imputación plural. En el*

segundo momento […] *el examen debe vincularse con las reglas del Derecho penal, para establecer si se trata de un mismo hecho o de hechos diversos* […]" (Maier, Julio B. J., ob. cit., p. 612).

b. Que a partir de tales lineamientos, adelantaremos que los agravios señalados por las defensas no tendrán recepción favorable.

Es que, aun cuando coincidimos con la respuesta del tribunal de juicio, avalada a su vez en el voto del magistrado Hornos, razones de orden superior nos llevan, también, a rechazar los cuestionamientos deducidos.

Ello es así, en tanto se trata de planteos reiterados, ya sea durante el debate como de manera incidental, y que incluso ya obtuvieron respuesta del alto Tribunal (CFP 5048/2016/TO1/25/1/2/RH55, rto. el 21 de junio de 2022), a la que corresponde, al no haber argumentos novedosos, remitirnos en virtud de la doctrina del leal acatamiento y obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema.

Al respecto, no es ocioso recordar cuanto dijo la Corte Federal en el caso referido precedentemente, que trató en la ocasión un planteo de la defensa de Fernández de Kirchner, y que, a nuestro modo de ver, es de aplicación a los agravios deducidos en este acápite.

En efecto, en el considerando 19° de la sentencia se concluyó "(*Q)ue tal planteo soslaya por completo el requisito de identidad subjetiva que exige la excepción de cosa juzgada*".

Allí se sostuvo que "(*E)n los términos del recurso extraordinario promovido, la doble persecución penal no*

resulta comprometida porque, tal como la propia recurrente sostiene, ella no fue parte en los procesos tramitados en sede local […] En dirección contraria a esta línea jurisprudencial, la recurrente intenta extender a su favor los efectos de lo resuelto en sede local en procesos penales en los que —como ella misma reconoce— no fue parte, para evitar un futuro pronunciamiento en este juicio, pero no aporta razón legal alguna para justificar que en el marco de nuestro Estado de Derecho se le confiera a aquellos jueces locales el poder de decidir penalmente con efectos 'erga omnes' como postula la recurrente (fs. 15)".

Por lo demás, en el fallo también indicó que "*(l)a recurrente no ha demostrado que se verifique en el caso el requisito de identidad de objeto entre estos autos y los procesos tramitados en la provincia de Santa Cruz. En efecto, más allá de su discrepancia con el rechazo resuelto, la defensa no logró poner en evidencia la identidad de objeto procesal y que su posición no entrañara otra cosa que la mera aserción dogmática de una determinada solución que no se ve acompañada de una reseña autosuficiente y acabada de las constancias de la causa*".

En ese aspecto, se dijo que "*(E)ste déficit resulta especialmente relevante si se atiende a que en el presente caso, tal como refiere la propia recurrente, se investiga —además de la existencia de una asociación ilícita cuya imputación es ajena a la incidencia en trato— la presunta defraudación a la administración pública nacional que habrían cometido distintos funcionarios federales, junto con otras personas imputadas. Sin describir los términos de la hipótesis delictiva de aquellas causas, la recurrente falla*

absolutamente en demostrar la identidad de objeto entre los procesos locales y el presente; máxime cuando se pretende hacer valer resoluciones dictadas por jueces provinciales respecto de la actuación de funcionarios incuestionablemente federales que habrían afectado de manera directa las arcas nacionales. En efecto, la defensa no explica mínimamente cómo aquellas resoluciones dictadas por jueces locales efectivamente alcanzaron o estuvieron en condiciones jurídicas de alcanzar a funcionarios federales".

A la par, agregaron los ministros del máximo Tribunal que "(c)*abe recordar que en el recurso, luego de predicarse la identidad del objeto y de la pretensión punitiva entre estos procesos, se sostuvo con invocación del precedente 'Pompas' (Fallos: 325:3255) que el efecto de la cosa juzgada se extiende a la imputación por estafa a la administración pública de todas las obras investigadas en esta causa y más allá de la diferencia de dos obras públicas que no habrían sido investigadas en el fuero local. Más allá de que lo relativo a las reglas del concurso de delitos, al remitir al análisis de cuestiones de derecho común, constituye materia ajena a esta instancia extraordinaria (Fallos: 306:925), el planteo se ha presentado a partir de premisas abstractas y genéricas que, dadas las particularidades del sub examine, no sólo no encuentran suficiente apoyo en la breve referencia al precedente citado sino que, además, omiten toda explicación tendiente a demostrar que en el caso no se verifique el supuesto analizado en 'Luzzi'. Allí, el Tribunal sostuvo que por "más esfuerzos argumentales que se hagan, hay una cosa cierta: una administración —más allá de la unidad que pueda o no*

conformar a los fines de su estatuto legal o la calificación penal— es una suma de hechos y actos jurídicos perfectamente diferenciados, determinados, independientes y susceptibles de ser separados. No se advierte, entonces, cómo el discrimen liberatorio de alguno de esos hechos pueda arrastrar necesariamente a todos los demás, sin importar si éstos son o no son delictivos. Por eso no resulta posible, como insinúa la parte, asimilar este caso a aquellos delitos que describen un acto humano que, aunque tal vez complejo, sea único e indivisible en cuanto a su significación y sentido, completud y teleología: dañar, matar, robar. Es contradictorio hablar de una unidad formada por distintos actos —unidad conceptual, jurídica si se quiere, y de alguna manera, artificial— y luego propugnar la inseparabilidad de estos actos. […] *Justamente, porque son varias acciones distinguibles, no se ve cómo el hecho de separar algunos y procesar por otros afectaría el principio del doble juzgamiento* [y que] *Finalmente, en el recurso extraordinario no se ha explicado, siquiera mínimamente, de qué modo la tramitación de los presentes actuados afectaría la seguridad jurídica que la cosa juzgada también busca proteger, ante los términos en los que fueron desestimadas las denuncias tramitadas en el fuero provincial santacruceño*".

Estas consideraciones -ausencia del requisito de identidad objetiva-, y aquellas otras que describe el fallo respecto a las falencias argumentativas que tuvo la presentación de la recurrente -a cuyas descripciones nos remitimos-, son de entera aplicación para dar respuesta a los cuestionamientos que, al respecto, formuló la defensa de Báez

y que tampoco logra rebatir, aun pese a la presunta existencia del requisito de identidad subjetiva.

Por estas razones, como expresamos en párrafos precedentes, habremos de coincidir con los magistrados Hornos y Borinsky en punto al rechazo de los agravios respectivos.

Por último, también debe desecharse el cuestionamiento de la asistencia técnica de Báez en punto a la condena que mereció por hechos que constituyeron el delito de lavado de dinero (al respecto causa 3017/2013/TO2, conocida públicamente como "Ruta del dinero").

Es que, aun cuando allí se discutieron algunas cuestiones que en esta sentencia adquieren virtualidad, es del caso resaltar que no merecieron pronunciamiento jurisdiccional alguno por parte de los jueces del Tribunal Oral ni de los magistrados que integraron la Sala IV en esa ocasión.

A modo de complemento, nos parece útil recordar cuanto hemos señalado en el precedente "Paz", de la Sala I de esta Cámara Federal (Reg. 843/23), a los efectos de sellar cualquier atisbo de duda sobre la interpretación dogmática y concursal que debe dársele a los procesos a los que hacen mención los abogados Villanueva y Liniado y su vinculación jurisdiccional.

En el fallo de mención hemos sostenido que "*(e)s menester señalar que el delito de lavado de dinero puede investigarse e incluso condenarse independientemente del proceso correspondiente al delito previo. Es decir, sea que se trate del juez con competencia de instrucción o fiscal como director de la investigación, en el caso de lavado de activos, "deberán ser ellos quienes demuestren*

suficientemente que los bienes provienen de algún ilícito penal previo. Ello, independientemente de que exista o no una investigación en curso a raíz del posible delito previo […] *el delito autónomo de Lavado de Dinero puede ser investigado, procesado o condenado independientemente del delito precedente; justamente porque se trata de un delito pluriofensivo que debe salvaguardar los valores jurídicos plurales e independientes a los protegidos por cualquier otro delito penal" (ver en sentido análogo Lavado de Dinero, "El delito de lavado de dinero y su difícil prueba", Ad-Hoc, Daniel R. Pastor y Juan Pablo Alonso (directores), capítulo, Buenos Aires, 2008)".*

A la par, expusimos que "*(p)ara juzgar el lavado de dinero consideramos que resulta suficiente probar que los activos involucrados son "bienes criminales", sin que sea necesario establecer precisamente la relación causal entre los bienes y el delito precedente del cual provienen. En efecto, entendemos suficientemente clara y seria la demostración del origen criminal de los activos, a través de prueba indirecta (pero solvente y concordante) que haga evidente el origen criminal de los bienes sometidos a un proceso de blanqueo. De tal modo, demostrar, más allá de toda duda razonable, que los activos involucrados en el lavado de dinero representan una `adquisición/ganancia criminal´ puede resultar suficiente para perseguir y condenar el blanqueo de capitales, toda vez que resulta obvio que los bienes aludidos derivan de actividades criminales*".

Además, nos remitimos a la Convención de Varsovia que "*(e)n su artículo 9° (6), establece que `cada miembro*

debe asegurar la condena del lavado de dinero cuando se pruebe que los activos […] *tienen origen en un delito precedente, sin que sea necesario establecer precisamente de qué delito se trata´".*

Por lo tanto, esa interpretación dogmática nos permite señalar que la condena recaída en el expediente denominado "Ruta del dinero" no hace mella, en función de una afectación a la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal por una misma conducta, en las maniobras defraudatorias que aquí fueron llevadas a juicio y por las que el tribunal oral dictó un pronunciamiento condenatorio respecto de Lázaro Báez.

De tal suerte, este cuestionamiento también debe ser rechazado.

VI. A continuación, corresponde que sean abordados los agravios de las defensas de Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez, relativos a la posible afectación de la garantía del juez natural y, desde esa perspectiva, la alegada falta de independencia, imparcialidad y objetividad de los jueces y fiscales que han intervenido en el proceso.

Que, a fin de no insistir con cuestiones ya desarrolladas, habremos de compartir las respuestas que han brindado los colegas que nos preceden en el orden de votación, a cuyos argumentos nos remitimos.

Solo es menester destacar que los cuestionamientos aparecen desprovistos de datos objetivos con directa vinculación en las pruebas producidas durante el proceso y que, además, resultan reediciones de planteos que ya han obtenido respuesta de esta Sala IV -con otra integración-

(Reg. 903/19, 1376/22, 1563/22 y 583/23, todos de la Sala IV) y de la Corte Suprema de Justicia -referida a la cuestión del juez natural- en Fallos: 345:423 del 21 de junio de 2022.

VII. De seguido, corresponde abordar los agravios relativos a la afectación del principio de congruencia que desarrollaron en sus escritos las defensas de Fernández de Kirchner, Báez, Periotti y Daruich.

Que adelantaremos nuestra coincidencia en la solución y respuesta que brindaron los colegas Hornos y Borinsky en sus sufragios.

En resumen, no debemos olvidar que la violación al principio de congruencia se manifiesta ante la falta de identidad fáctica entre los hechos por el que resultó condenada una persona y el enunciado en la intimación y los restantes actos procesales de trascendencia.

Lo verdaderamente esencial para la actividad defensista es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho (igual conducta) que fue objeto de intimación formal y de todos los restantes actos procesales que contengan un reproche jurídico, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la CN), privándosele al enjuiciado, por lo tanto, del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye (en tal sentido nos expresamos, entre muchas otras, en la causa FCR 63002477/2013/TO1/8/CFC1 "Del Valle Zapata, Adriana s/recurso de casación", rta. el 27/12/2021, Reg. 2503/21, de la Sala I de esta Cámara Federal).

En esta misma línea el más alto Tribunal en la causa "Deutsch, Gustavo Andrés s/recurso extraordinario"

(D.413.XLVII, rta. el 17 de septiembre de 2013), en un planteo similar al de autos, en cuanto a la violación al principio de congruencia, al que declaró improcedente, sostuvo que "*(e)n cada uno de los actos procesales se hizo referencia a los mismos sucesos históricos en los que se enmarcó la participación del imputado* […], *no se advierte una modificación sustancial de la base fáctica que se le imputó durante el desarrollo del proceso*" (del dictamen del procurador fiscal, cuyo fundamentos y conclusiones hacen suyos los magistrados Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

En el caso bajo examen, es menester destacar que, tanto en la intimación formal como en los restantes actos procesales de relevancia, la maniobra defraudatoria que se llevó a cabo en perjuicio de las arcas del erario -a través de la asignación de obra pública vial a las empresas dirigidas por Báez- fue descrita siempre del mismo modo, más allá de algunas cuestiones secundarias o coyunturales que, por la dinámica del juicio y la naturaleza y envergadura de la maniobra llevada a cabo, se pudieron introducir.

Al respecto, lo que verdaderamente importa es que los hechos se hayan mantenido incólumes a lo largo de los actos procesales medulares y que las personas imputadas hayan podido ejercer adecuadamente sus derechos de defensa en juicio -al estar la garantía en examen estrechamente vinculada-.

En ese sentido, es dable recordar que el tribunal de juicio al dar respuesta al planteo que aquí se reedita manifestó que "*(E)l quid de la cuestión, en el sentido de haber brindado una participación indispensable en la*

maniobra defraudatoria llevada a cabo a través de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz en el período comprendido entre los años 2003 a 2015 y su participación, a título de organizador, de una asociación ilícita, ***se ha mantenido absolutamente incólume a lo largo de las instancias procesales que identificamos. Naturalmente que la prueba producida, por tamaña imputación, ha permitido la introducción de ciertas consideraciones coyunturales y accesorias develadas durante la sustanciación del juicio, pero precisamente determinadas por el dinamismo propio y los principios que emergen de un proceso contradictorio y de discusión amplia como es el terreno del debate oral*** […]" (El destacado de las transcripciones, en todos los casos, es del original).

A ello, los jueces agregaron que "*(l)o que no se modificó en un ápice, y tampoco lo haremos ahora, es la esencia de la imputación. La defensa utilizó para fundamentar su planteo elementos todos que se encontraban incorporados en el requerimiento de elevación a juicio, que se había producido prueba en la etapa instructoria y que eran conocidos por la totalidad de las partes al momento de ser citados a juicio en los términos del art. 354 del rito. Por eso, cualquier resignificación histórica o pretensión persuasiva a la que hayan recurrido los Sres. Fiscales de Juicio en su alegato de clausura, en tanto y en cuanto se fundaron sobre elementos conocidos por la parte y no produjeron alteraciones al sustrato fáctico, jamás podría ser configurador de una afectación constitucional como la que se pretende*".

De otra parte, y sobre la queja de la defensa de Báez respecto al "*tramo vinculado a la AFIP*", tampoco es novedoso ya que fue introducido del mismo modo ante el tribunal.

Al respecto, los jueces que lo integraron sostuvieron que "*(T)enemos que hacer una única digresión, vinculado a las manifestaciones relativas a la conducta que habrían tenido integrantes de la Administración Federal de Ingresos Públicos. Lo traemos a colación porque es una muestra cabal de lo que aconteció. La instrucción de la causa contenía una diversidad de documentación confeccionada por funcionarios de ese organismo que, cuando concurrieron al debate a prestar declaración juramentada, realizaron una serie de afirmaciones sobre las cuales el Ministerio Publico Fiscal sustentó su hipótesis secundaria y contextual del hecho principal, relativa a la connivencia con la que habrían tratado a las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez desde ese organismo de fiscalización (por las presiones recibidas por los funcionarios díscolos)*".

En esa senda, expusieron que "*(i)ndependientemente del hecho de superar holgadamente el límite de la imputación penal formulada contra Báez (pues no conformaba ni la defraudación ni la asociación ilícita, ni la conforma ahora), lo relevante fue que se le ha permitido ejercer ampliamente el derecho de defensa al respecto. No sólo en la instancia que prevé el art. 354 del rito, ni las posteriores a las que también recurrió la parte (art. 388), sino principalmente en el ejercicio de contra examen que efectuaron a los testigos sobre los que el Fiscal apoyó su conclusión y la prueba documental que sistemáticamente*

fueron incorporando luego de ello. No pretendemos reeditar el contenido de cada una, sino simplemente recordar a título de ejemplo que la declaración del testigo Juan Carlos Sansinena exigió 3 audiencias de debate sucesivas, de larguísima extensión, al sólo efecto de garantizarle a Báez el más amplio ejercicio de sus derechos".

Así, concluyeron que "*(l)o dirimente es que no se trata de un hecho autónomo sobre el que recae la acusación sino una hipótesis secundaria y contextual, fundamentada en prueba producida en el debate que fue debidamente controlada por el ahora quejoso y que de ninguna forma puede ser configuradora del agravio pretendido. Mal puede sostenerse, por medio del planteo aquí analizado, que Lázaro Antonio Báez no haya podido defenderse. Por esa razón, más allá de la coincidencia o no que tengamos con las valoraciones que introdujeron los Sres. Fiscales al momento de alegar, lo relevante será verificar si, tal como pretende la parte, estamos en presencia de una especial situación de indefensión que amerite la solución extrema que se pretende. Vimos que no, que todas y cada una de las consideraciones sobre las que se pretendió construir el agravio no son tales, que son extremos emergentes de prueba oportuna y legalmente incorporada al proceso penal, que a la parte se le ha garantizado el pleno respeto de sus derechos y que, en esencia, no se ha producido modificación al sustrato fáctico del que tuvo que defenderse en el alegato de clausura. Si bien lo dicho sería suficiente para descartar de la pretensión realizada, queremos dejar sentado que el tenor del agravio construido (precisamente por el dinamismo propio del debate oral y los principios que lo guían) invita a*

reflexionar sobre los alcances de la garantía a la luz de los caracteres e instancias del proceso penal tal como lo conocemos".

A partir de tales premisas, sostuvieron que "*(L)o que no podemos olvidar, es que la correlación, igualmente, recae sobre el sustrato fáctico de la imputación, allí donde se encuentra la esencia de la acusación y su eventual juicio de condena. Su contenido será prácticamente sagrado. Pero las cuestiones de carácter contextual, hipótesis secundarias, indicios probatorios, y demás aspectos que apunten a incidir en aspectos convictivos, los estándares serán otros, propios del dinamismo del debate oral y las reglas que lo regulan. Por todas esas razones, habremos de rechazar el planteo de nulidad parcial interpuesto por la defensa material de Lázaro Antonio Báez contra el alegato producido por los Sres. Representantes del Ministerio Público Fiscal*".

Tales apreciaciones, nos llevan a rechazar, como lo anunciamos, los agravios al respecto de los defensores, y remarcar el acierto en la respuesta brindada por el tribunal, pues no se evidencia una modificación sustancial o sorpresiva en los hechos, es decir, en las conductas imputadas -siquiera en la calificación legal- que, en resumidas cuentas, trasuntaron en la participación de las personas condenadas -cada una con un rol específico asignado- en la maniobra defraudatoria llevada a cabo a través de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz en el período comprendido entre los años 2003 y 2015, circunstancia de la que todos estaban al tanto.

Es decir, esos eventos fueron la hipótesis neurálgica del debate y las partes los conocieron y pudieron ejercer sus defensas, incluso ante aquellas situaciones o pruebas catalogadas como secundarias o coyunturales que fueron también conocidas y discutidas en la etapa de alegatos.

Tomando en cuenta todo cuanto se ha expuesto en párrafos precedentes, sumado a que tampoco indicaron los abogados defensores y sus clientes qué pruebas se vieron impedidos de ofrecer, se evidencia un serio déficit en el fundamento de los agravios, circunstancia que sella su suerte.

VIII. a. Que también habremos de coincidir con los fundamentos y solución propuesta por los magistrados que nos preceden en la votación respecto a los planteos de nulidad formulados por las partes recurrentes.

A tal efecto, nos interesa recalcar, una vez más, que el instituto de las nulidades procesales tiene por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio.

En este orden, es criterio inalterado del más alto Tribunal de Justicia del país que para que prospere la declaración de nulidades procesales se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 334:1081; 330:4549; 329:5964 y 327:2315, entre muchos otros; ver de la Sala I causa N° FBB 2986/2019/TO1/CFC1 caratulada: "Gauna, Franco David s/recurso de casación", reg. 449/20 rta. el 22/5/20; en igual sentido conf. causa N° 6098/2017/TO1/CFC1, caratulada: "Rodríguez,

Carlos Javier s/recurso de casación", reg. 1849/19, rta. el 23/10/19; causa N° FRO 14083/2014/TO2 –y sus acumuladas FRO 1408/2014/TO1, FRO 35442/2016/TO1 y FRO 23335/2016/TO1–, caratulada "Montenegro Juan Eduardo y otros s/recurso de casación", reg. 579/19, rta. el 16/4/19; causa N° FSM 10253/2014/TO1/102/CFC11, caratulada: "Gutiérrez Rayo, Mario y otros s/recurso de casación", reg. 695/19, rta. el 25/4/19 y causa N° FGR 11666/2016/TO1/CFC1, caratulada: "Antipichún Lagos, Juan Andrés s/recurso de casación", reg.1949/18, rta. el 21/12/18).

Por ello, de acuerdo a lo previsto por el art. 2° de la ley procesal penal, toda disposición legal que establezca sanciones procesales –como lo es la nulidad- debe ser interpretada de manera restrictiva.

En esa inteligencia, la Corte Suprema ha manifestado que "*(e)s doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cauce un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal* […]" (Fallos: 325:1404).

De esta forma, resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado este último a través de la locución

francesa que significa que no hay nulidad sin agravio, impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (conf. Causas nro. 14083/2014, caratulada "Montenegro Juan Eduardo y otros s/recurso de casación" y 10253/2014, caratulada: "Gutiérrez Rayo, Mario y otros s/recurso de casación" de esta Sala, ya citadas).

b. Que acerca del planteo de la defensa de Báez sobre la realización de las audiencias de debate de manera virtual hemos de adelantar que no cabe más que su rechazo por los fundamentos que brindaremos a continuación.

Ello es así, en primer lugar, porque se observa un déficit de argumentación en su cuestionamiento, ya que no se describe de qué manera se vio perjudicado o qué defensa le fue impedida de ensayar durante la sustanciación de las audiencias telemáticas, es decir, la demostración de un daño concreto para alcanzar la sanción procesal.

Por otra parte, no debe olvidarse que el debate oral y público se extendió por más de tres años, y que durante su trascurso acaeció un episodio de excepcional magnitud: la pandemia COVID-19, que obligó, en lo que a nosotros nos convoca, a adoptar nuevas formas de llevar adelante los procesos con el objeto de no paralizarlos y cercenar derechos de los involucrados, que inclusive superada la epidemia se mantienen por su utilidad.

Sobre este último aspecto, ya hemos tenido oportunidad de expedirnos sobre la validez de los juicios virtuales (causa CFP 6147/2017/TO1/CFC3 del registro de la Sala I, caratulada: "SÁNCHEZ DE LORIA, Mariano y otros s/recurso de casación", rta. el 17/9/2021, Reg. 1668/21).

En esa ocasión, al tratar los agravios -que guardan estrecha similitud con los aquí desarrollados y, por ende, de entera aplicación al caso- hemos sostenido que "*(e)s necesario señalar que si bien es cierto que desde la sanción del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23984), el juicio oral se desarrolló, en términos generales, reuniendo de manera presencial y en una misma sala de audiencias a todas las partes del proceso, las circunstancias excepcionales que atraviesa no solo nuestro país sino el mundo entero, como consecuencia de la pandemia declarada por el COVID-19, han obligado a las administraciones de justicia de los países del globo a adoptar herramientas alternativas para garantizar la continuidad del servicio de justicia sin poner en riesgo la salud de las personas involucradas en el proceso y satisfaciendo en la mayor medida posible los principios y garantías vigentes en un Estado de Derecho Democrático*".

A ello, agregamos que "*(C)on la declaración por parte de la Organización Mundial de la Salud del brote del COVID-19 como una pandemia, a modo de ejemplo, el Reino de España promulgó el 28 de abril de 2020 el Real Decreto Ley 16/2020 sobre medidas organizativas, procesales y tecnológicas. Allí, se estableció que `(d)urante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello´*".

A más de lo anterior, hemos señalado que "*(E)n la misma línea se han pronunciado diversos países, entre ellos, los Estados Unidos de América (Ley H.R.748 CARES sección 15002), la República de Chile (Acta 41/2020 de la Corte Suprema de Justicia), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Criminal Justice Act 2003 y Coronavirus Act 2020), la República de Costa Rica (Circular 60/2020 de la Corte Suprema de Justicia), la República del Paraguay (Acordada 1366 prorrogada por la 1370 y modificada por la 1373 de la Corte Suprema de Justicia) y la República Federativa de Brasil (Resolución 672 del Supremo Tribunal Federal), incorporando todos ellos a la videoconferencia como herramienta indispensable para la continuidad de la administración de justicia en el contexto actual*".

Desde ese repaso de normas y procedimientos, también expusimos que "*(N)uestro país, en consonancia con el resto del mundo, también ha ido adoptando medidas alternativas para brindar un adecuado servicio de justicia en el contexto de la pandemia actual. En efecto, el Poder Ejecutivo de la Nación (PEN) el 19 de marzo de 2020, por Decreto PEN Nro. 297/2020 (BO 19/03/2020) estableció el aislamiento social, preventivo y obligatorio para todas las personas que habitan en el país, desde el 20 de marzo de ese año, el cual fue prorrogándose sucesivamente hasta el 20 de diciembre de 2020. En esa fecha, el Presidente de la Nación dispuso mediante Decreto PEN Nro. 1033/2020 (BO 20/12/2020), el distanciamiento social preventivo y obligatorio en todo el país hasta el 31 de enero de 2021, el cual fue prorrogado por sucesivos períodos. Además, por Decreto PEN Nro. 167/2021 (BO 11/03/2021) se prorrogó la emergencia sanitaria*

(dispuesta por la Ley 27541 y ampliada por el Decreto PEN Nro. 260/20) hasta el 31 de diciembre de 2021".

Por lo demás, destacamos las decisiones adoptadas por la Corte Suprema y desde la Cámara Federal de Casación en el ejercicio de las funciones de superintendencia de los tribunales orales, al decir que "*(P)aralelamente, a través de numerosas decisiones plasmadas mediante Acordadas, resoluciones y protocolos internos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y esta Cámara Federal de Casación Penal fueron ajustando su funcionamiento a las diversas medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional, a fin de seguir garantizando la prestación del servicio de justica y cumplir con el aislamiento y distanciamiento social, preventivo y obligatorio establecido. Algunas de esas medidas fueron la habilitación del trabajo remoto a los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación (PJN), haciendo hincapié en la actuación de la justicia penal en cuanto debía prestar especial consideración a las cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de las personas, la violencia urbana y doméstica, delitos contra la salud pública; la aprobación e implementación del uso de la firma electrónica y digital en el ámbito del PJN respecto de todos los jueces y funcionarios de las instancias inferiores que desarrollan su actividad con el Sistema de Gestión Judicial Lex100; entre otras".*

En ese sentido, mencionamos que "*(E)n atención a la prolongación del aislamiento social, preventivo y obligatorio, a los avances logrados en materia de firma electrónica, trabajo remoto y videoconferencia y a la*

necesidad de garantizar un servicio de justicia eficaz con mayor cobertura de la conflictividad, esta Cámara dispuso ampliar gradualmente algunas de las funciones que se habían estado desarrollando en los tribunales de todo el país y a fin de brindar un servicio de justicia más vasto, con el objetivo de evitar la paralización de los casos y prevenir demoras que podrían afectar de manera irremediable los derechos de las partes (Acordada 10/2020 CFCP). Con esa finalidad, se encomendó a los tribunales a '(a)vanzar en las diversas etapas procesales siempre que las partes puedan acceder digitalmente a la información del caso para realizar sus presentaciones, tanto en aquellas jurisdicciones donde rige el CPPN como donde se encuentra vigente el CPPF (según leyes 27063, 27272 y 27482); previa celebración virtual de las audiencias previstas por la normativa procesal (siempre que los medios tecnológicos lo permitan) y cuando no exista oposición fundada y razonable de parte, debiendo cumplirse, cuando resulte pertinente, con las reglas de la Acordada 1/12'".

c. Que, como se adelantó, el agravio introducido debe ser rechazado.

Ello es así, porque además de que la posibilidad de llevar a cabo las audiencias de modo virtual se encuentra admitida y no evidencia una afectación a garantías constitucionales, la parte tampoco demostró de qué manera o qué defensa le fue impedida de realizar en su escrito, más aun si toman en consideración aquellas circunstancias explicitadas en el voto del magistrado Hornos, precisamente punto IX.a., respecto a las precauciones que tomaron los jueces que llevaron adelante las audiencias, a cuyas

consideraciones, por razones de brevedad, nos remitimos y damos por reproducidas.

IX. Por otra parte, también coincidimos con el rechazo propiciado por los colegas Hornos y Borinsky a los cuestionamientos de las defensas de Fernández de Kirchner, López, Periotti y Báez, relativos a la incorporación por lectura de los informes obtenidos de los teléfonos celulares del imputado José Francisco López, obrantes en la causa CFP 12441/2008.

En efecto, los argumentos brindados en los escritos casatorios, a más de ser una reedición de los ya expuestos durante el debate oral y público, no logran demostrar un error en el procedimiento llevado a cabo por los sentenciadores para su incorporación al debate, insistiendo en un ensayo propio sobre lo ocurrido, que, por cierto, no se condice con la minuciosidad con la que trabajó el tribunal en aquel momento procesal -arts. 354 y 388, CPPN-.

No abundaremos en el derrotero de la incorporación del mentado informe, pues la reseña que surge de la sentencia, replicada en los votos de los jueces que nos preceden es esclarecedora y no deja margen de duda sobre la legalidad y validez de su incorporación.

Incluso, cabe destacar que en la audiencia celebrada el 13 de junio de 2022 se presentaron oposiciones a la incorporación de prueba incorporada, entre las que se hallaba la que aquí se cuestiona, y que los jueces con competencia en el juicio resolvieron -a partir de agravios similares a los aquí deducidos- admitirla al señalar que "*(L)a injerencia en el ámbito privado e intimidad de López fue emprendida de conformidad con su regulación procesal*

específica, y todo cuanto aconteció con posterioridad fue en clara observación y respeto de los principios rectores que rigen la materia conforme el detalle que en ese documento realizó la CSJN. Por lo expuesto, se decidirá por el rechazo a la oposición formulada al punto 236.j".

Si bien con ello alcanzaría para sellar la suerte del agravio, nos permitiremos agregar unas breves consideraciones.

En primer lugar, nos parece prudente resaltar que las defensas, en esta ocasión, tampoco explican de qué manera fueron perjudicadas -como condición necesaria para la declaración de nulidad- con aquel procedimiento de incorporación que, huelga reiterar, estuvieron anoticiadas desde su primigenio ofrecimiento por parte de la fiscalía general como también la reserva que esa parte hizo para su incorporación y, además, cuanto menos desde noviembre de 2021 conocieron de su existencia, introducción al proceso, contando con el tiempo suficiente para rebatirla, descartando, sin lugar para la duda, la sorpresa que alegaron las partes.

Vemos que, una vez más, introducen agravios que exhiben déficits en su fundamentación e, incluso, en esta oportunidad siquiera establecen una relación entre sus cuestionamientos con lo verdaderamente ocurrido en el proceso.

De otra parte, también compartimos la respuesta desfavorable dada por los jueces de juicio y confirmada por nuestros colegas a los restantes agravios de la defensa de López.

Es que mal pueden invocarse la afectación a garantías constitucionales (privacidad e intimidad, entre otras) y a normas procesales (arts. 234, 235 y 236, CPPN), cuando no se trata de un supuesto de afectación a la intimidad o intromisión en las comunicaciones privadas, sino, antes bien, de la introducción de una prueba materializada en otro proceso, cuya validez esta fuera de toda duda.

No debe soslayarse que el contenido de esas comunicaciones fue trascrito en un informe confeccionado en el marco de la causa CFP 12441/2008 (en el que se dictó una sentencia condenatoria respecto de López, luego confirmada por la Sala II de esta Cámara de Casación), por lo que los planteos de la defensa, en ese sentido, merecen su rechazo, toda vez que se dirigen contra una medida de prueba materializada en un proceso ajeno a nuestra incumbencia.

En ese andarivel, advertimos que la doctrina de los fallos "Quaranta" y "Halabi" y la Acordada 17/19, todos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como las normas procesales invocadas, no resultan de aplicación estricta al caso, pues son supuestos distintos al que se configura en el presente, ya que aquí se trata de una prueba legal producida en un proceso penal que fue introducida a partir del mecanismo que estableció el tribunal oportunamente (arts. 354 y 388, CPPN), que las partes convalidaron y tuvieron posibilidad de opinar sobre su incorporación, y que así lo hicieron.

Por lo demás, vemos que aun en la hipótesis que trabajó la defensa, tampoco puntualizó, sino que lo planteó de un modo genérico -al igual que lo hizo en la audiencia aludida del 13 de junio de 2022-, qué conversaciones son las

que se tomaron en cuenta y que afectarían su privacidad o intimidad, como requisito indispensable para determinar un vínculo entre las garantías que se dicen afectadas y los datos del proceso.

Al respecto, véase que todas aquellas de las se valió el tribunal para fundar la sentencia guardan correlación con el objeto procesal, circunstancia que descarta el alegado empleo indiscriminado.

En ese contexto, no advertimos que el modo de introducción fuera "tardío y elíptico", como lo señaló la parte, sino más bien que la pretensión es ampararse en la supuesta eficacia (o no) que hubiera tenido de haber sido ingresado en etapas procesales previas.

Sin embargo, de tomar en consideración las fechas de su introducción en noviembre de 2021, pasando por la etapa de alegatos y la sentencia durante diciembre de 2022, cabe considerar que contó con el tiempo suficiente para examinarla y restarle la eficacia que le otorgó la fiscalía en la discusión final, tal como lo hizo la parte en sus alegatos, con recepción -en forma parcial- por parte del Tribunal.

Finalmente, y a partir de lo señalado precedentemente, cabe también rechazar el agravio deducido por la defensa de Periotti, con cita en el precedente "Benítez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, mencionaremos únicamente que la sentencia condenatoria no se basó con exclusividad en la prueba cuestionada, sino en una pluralidad de elementos (entre otros, testificales y documentación, es decir, prueba directa e indirecta), circunstancia que aleja a la situación del precedente señalado.

X. Que, por otra parte, coincidimos, en lo sustancial, con las respuestas brindadas por el magistrado Borinsky a los planteos de nulidad instados por las defensas de Periotti, Báez, Pavesi, Santibáñez y Villafañe, relacionados con la afectación al derecho de defensa, vinculados a la violación al principio de igualdad de armas y por la segmentación del proceso en tres tramos, a cuyos términos adherimos.

XI. Que, finalmente, abordaremos el último planteo de nulidad introducido, esto es, el descrito por la defensa de Báez sobre la afectación a la defensa técnica debido a la intercepción de las llamadas telefónicas mantenidas con sus defensores durante la celebración del juicio oral y público, más precisamente durante el lapso en el que estuvo detenido en el Complejo Penitenciario Federal n° 1 de Ezeiza.

Que este planteo no es novedoso ya que fue formulado en otras fases del proceso, más precisamente, durante el debate oral y respondido, acertadamente, por el tribunal con competencia en el juicio.

En ese sentido, corresponde recordar que los jueces sostuvieron que "*(T)al construcción no es para nada novedosa y evidentemente era conocida por la defensa de Lázaro Antonio Báez, pues realizaron un denodado esfuerzo argumental por pretender objetivar esa afectación en una interferencia de las comunicaciones entre Báez y sus defensas que habrían impedido diseñar acabadamente el ejercicio de su estrategia material en esta causa. Sin embargo, no lograron superar el plano de la condicionalidad conforme se exige para la procedencia del reclamo en cuestión. Nótese, al efecto, que se han valido de*

manifestaciones y afirmaciones de carácter general sin que se hayan visto reflejadas, de alguna forma, en el normal devenir de este proceso penal. No demostraron qué defensas puntuales se vieron impedidas de realizar, o qué actuación profesional pudo haber sido advertida por sus contrapartes con motivo de las interferencias en sus comunicaciones, a modo de ejemplo".

A lo manifestado precedentemente agregaron que "*(N)aturalmente que de ninguna forma pretendemos cuestionar la seriedad y entidad de los hechos allí investigados. Por el contrario, ameritan la mayor de las profundidades investigativas. Lo que no parece razonable, a nuestro modo de ver, es que esa condición de víctima de esos gravísimos hechos (aún en el plano eventual, vale decir) se proyecte sin más a toda investigación penal en curso, que lo tenga como imputado, sin un mínimo atisbo de fundamentación del agravio. Máxime cuando en este proceso no se han incorporado constancias de ningún tipo obtenidas en aquel expediente que permitan proyectar fácilmente las eventuales consecuencias de su presunta ilegalidad y, además, la actuación de las defensas técnicas que sucedieron en el ministerio han tenido desempeños que no parecieron verse afectados en un ápice por esa ni por ninguna circunstancia. Así lo sostuvo su contraparte, con total acierto: 'todos los que asistimos a este juicio hemos atestiguado acerca de cómo, sea cual sea el abogado que eventualmente representó los intereses de Lázaro Báez en el proceso, Lázaro Báez gozó siempre en la presente causa de una defensa libre y amplia, ejercida sin ningún tipo de injerencias ni de condicionamientos, tanto en los aspectos técnicos como materiales. Si nos ceñimos en*

particular a la actuación de los Doctores Villanueva y Liniado vemos que han ejercido su ministerio sin restricciones, todo lo cual, es espejo y correlato del respeto del derecho de defensa en juicio de Lázaro Báez y nos permite descartar de plano las alegadas afectaciones que en forma genérica se mencionan''".

De tal suerte, concluyeron que "*(A)l fin de cuentas, independientemente del estado embrionario que registra la investigación en relación a los graves hechos denunciados y la falta de vinculación/dependencia probatoria entre una y otra (nada de lo que allí se investiga ni se obtuvo fue utilizado en esta causa), lo cierto es que la defensa no ha logrado romper el estatus conjetural de los agravios que fueron invocados para darle sustento a su pretensión, por lo que corresponde proceder a su rechazo, sin más*".

Por otro lado, no es ocioso recordar que este planteo de los defensores de Lázaro Báez es una reedición del presentado en el expediente CFP 3017/2013/TO2, tanto durante la sustanciación del juicio oral, como en la etapa recursiva ante esta Sala IV de esta Cámara Federal (Reg. 125/23 de esa Sala).

Al tratarse de una reiteración, sólo nos permitiremos transcribir cuanto han respondido los magistrados que intervinieron en la ocasión, cuya respuesta, a nuestro modo de ver, resulta de plena aplicación al caso.

Así, el magistrado Javier Carbajo sostuvo que "*(l)as partes no han puesto de resalto o evidenciado que las escuchas hayan irrogado una restricción o una limitación concreta al ejercicio del derecho de defensa en estos*

actuados. Ello así, en tanto no se ha demostrado en la causa ni se evidencia mengua alguna derivada de tal proceder que se hubiera proyectado en la participación e intervención en el proceso o bien en la exposición de sus concretas hipótesis defensistas. Así, es posible concluir que los gravámenes invocados carecen de la necesaria precisión y rigurosidad a efectos de demostrar la directa vinculación entre las circunstancias reputadas como ilegales y el juicio de valor emitido respecto de los sucesos que aquí se ventilan".

En esa senda, el colega mencionado manifestó que "*(s)in perjuicio de la evidente gravedad de la hipótesis denunciada, los hechos se relacionan con las medidas ordenadas en la causa 26.131/2013 que son objeto de examen, en punto a su legalidad, en el expediente 14.149/2020, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8 de la ciudad de Buenos Aires. La afectación concreta y su nexo con el presente proceso -cuya ausencia llevó al tribunal, con criterio que comparto, a rechazar este planteo-, habría existido, por ejemplo, si la parte hubiese alegado que las acusadoras conocían de manera previa su teoría del caso y/o poseían información confidencial que hubiese sido ventilada en las conversaciones entre el abogado y su cliente, hipótesis que no se ha verificado ni fue debidamente introducida en autos. Es por ello que, ante la ausencia de un vínculo directo que permita atañer los hechos investigados en aquella causa con las presentes actuaciones y, al desconocer de qué manera se habría afectado, insisto, en este caso concreto, el derecho de defensa de los imputados, el agravio esgrimido no puede*

prosperar, lo que así dejo postulado al Acuerdo", conclusión a la que adhirió el magistrado Mariano Hernán Borinsky.

Por otra parte, y en la misma inteligencia, la magistrada Ángela Ester Ledesma sostuvo que las partes no pudieron "*(d)esprenderse del terreno de la abstracción, en tanto y en cuanto, sus dichos revelan la afectación a un derecho de orden genérico, más no logran demostrar, en el caso concreto, en qué momento del proceso y/o la sentencia, aquella circunstancia, se habría cristalizado menoscabando el ejercicio eficaz de la defensa técnica y/o material de sus asistidos. Los recurrentes más allá de evocar dudas con respecto a ser escuchadas sus estrategias defensivas en conversaciones con sus asistidos, no marcan ni acompañan elementos que permitan aseverar dicho extremo de su teoría del caso*".

Habida cuenta de lo expuesto en párrafos precedentes, adherimos a la respuesta desfavorable que sobre este acápite también brindaron los magistrados Hornos y Borinsky.

XII. Que habiéndose desechado los agravios relativos a los planteos de nulidad y de orden preliminar nos encontramos en condiciones de emprender los siguientes, que se relacionan con la valoración de la prueba, participación y responsabilidad penal, calificación legal, pena y, por último, el decomiso dispuesto.

XIII. Comenzaremos con el abordaje de aquellos agravios relacionados con la fundamentación de la sentencia y comprobación de las conductas defraudatorias.

A esos fines, de manera prologal es necesario manifestar que se evaluará la resolución objetada a la luz de

la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399). Ello, en cuanto a que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que sea posible, tomando como premisa que el art. 456 del CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una inspección amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso en particular, resultando que lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación.

a. Ahora sí, abocados a dar respuesta a los agravios de las defensas, desarrollaremos unas breves consideraciones acerca de las llamadas cuestiones políticas no judiciables.

El Tribunal de juicio aclaró, de manera liminar, que *"(e)s imperioso señalar que este tribunal no ha juzgado en sí misma la decisión de aquellos gobiernos nacionales (períodos 2003-2007 y 2007-2015) de implementar una gestión de desarrollo vial especialmente centrada en la provincia de Santa Cruz (en comparación con los fondos que se asignarían a esos fines a las demás provincias), ni la oportunidad, mérito y conveniencia de esa política pública. Aquellas cuestiones, a nuestro modo de ver y con los alcances que luego detallaremos, integran a priori la categoría de cuestiones políticas no judiciables, ajenas al ámbito del control jurisdiccional y privativas de otros poderes constitucionales que conforman la república"*.

Enfatizó que *"(E)l análisis que hemos de realizar se circunscribe, en concreto, a la modalidad implementada –penalmente relevante– a propósito de esa política pública. En ese sentido, la evidencia ha demostrado que durante ese*

período las obras viales licitadas en esa provincia fueron sistemáticamente adjudicadas a un grupo de empresas vinculadas al imputado Lázaro Antonio Báez, grupo cuya conformación y crecimiento económico exponencial se vio directamente asociado con la asignación de obra pública vial en el ámbito de esa jurisdicción. Aquellos procesos fueron llevados a cabo, en su mayoría, por la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz (AGVP), en virtud de facultades delegadas por la Dirección Nacional de Vialidad (DNV) y, ocasionalmente, por este último organismo en forma directa".

En ese sentido, descartaron *"(l)a facultad para juzgar en el contexto de este proceso penal los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia que moldearon el plan de desarrollo de infraestructura vial en la provincia de Santa Cruz, otrora diseñado por los entonces gobernantes. Es que no quedan dudas en punto a que las obras investigadas en esta causa encuadraban en un proyecto de gobierno a largo plazo (de 2004 a 2016), comprensivo de acciones a adoptar en todo el territorio nacional y precedido por un análisis socio-económico que terminó por delinear el destino de las inversiones públicas según surge de los informes de soporte oportunamente publicados por quienes lo gestaron. Esa determinación se guio por parámetros específicos que, de acuerdo a la visión de quienes fueron democráticamente elegidos para decidir sobre la política económica del Estado, justificaban asignar fondos nacionales a la ejecución de ciertas obras en ese sitio. El acierto estratégico de esa decisión, por su naturaleza, queda sometido al elevado control democrático de la ciudadanía y*

fuera del alcance de los suscriptos. En conclusión, entendemos que se trató de un acto de gobierno de naturaleza eminentemente política y, en tanto no implicó un exceso respecto de las facultades constitucionalmente conferidas al Poder Ejecutivo, constituye un aspecto de la imputación que debe quedar exento de control judicial".

Sobre el tópico ya hemos tenido oportunidad de expedirnos en la causa "Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/ recurso de casación" de la Sala I (Reg. 480/2021, rta. el 13/04/2021). Allí explicamos que si bien trazar la línea que divide los asuntos revisables judicialmente de aquellos que se encuentran al amparo de ese control -las denominadas cuestiones políticas no justiciables- es una empresa compleja, y es un tema que ha sido ampliamente debatido (véase al respecto Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006, p. VIII-36), lo cierto es que la tendencia jurisprudencial desde hace un buen tiempo es precisar cada vez más, de manera jurídica y rigurosa, los límites constitucionales y legales de la competencia encomendada a los jueces. Ello es así en función de los recaudos de "caso" o "controversia", o del análisis estricto de la competencia asignada por la Constitución Nacional al Poder Judicial, en cuanto es obligado dirimir si la decisión sometida a su conocimiento pertenece al ámbito propio de la discrecionalidad de los poderes políticos y, por lo tanto, los instrumentos jurídicos con que cuenta para resolver los procesos no resulten aptos para su revisión.

No es ocioso recordar lo expresado por el magistrado Carlos Fernando Rosenkrantz en cuanto a que "*(e)l*

Tribunal ha enfatizado que 'el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un 'caso' sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional' (Fallos: 330:3109)"(Fallos: 343:195).

En el precedente reseñado por el mencionado magistrado -"Brandi" (Fallos: 330:3109)- el máximo Tribunal explicó que *"(L)a 'aplicación' de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del señor Procurador General referenciadas en esa oportunidad). En ningún supuesto es inocuo ni vano recordar, como lo ha hecho el Tribunal en dos pronunciamientos recientes, que este Departamento del Gobierno Federal debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno (Fallos: 328:2429 y 3573)"*.

La sentencia cuestionada, con absoluta claridad, distingue entre la no revisabilidad de la decisión política de desarrollo de infraestructura vial llevada a cabo en la provincia de Santa Cruz y su forma de implementación, en la que, según la hipótesis acusatoria, se cometieron hechos de defraudación en perjuicio del erario público.

Y esa distinción no es más que la que desde antaño ha realizado nuestro máximo Tribunal al delimitar, por un lado, el ámbito de ejercicio regular de las atribuciones de los otros poderes del Estado, en los que no corresponde el control sobre las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que se tomaron en cuenta para adoptar decisiones que son propias de sus incumbencias(Fallos: 98:20; 147:403; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246 y 321:1252, entre muchos otros) y, por otro, los casos en donde aquellas decisiones exceden el límite de lo permitido o cuando en su aplicación se afectan derechos subjetivos.

En ese sentido, ha dicho que "*(l)as diversas excepciones a la deferencia que el Poder Judicial guarda respecto de las facultades privativas de otros Poderes del Estado se sintetizan en dos supuestos. Esta Corte, en primer lugar, debe velar porque ninguno de los poderes del Estado actúe por fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere y, en segundo lugar, debe velar porque ninguno de esos poderes al ejercer esas facultades que la Constitución les asigna de forma exclusiva se desvíe del modo en que esta autoriza a ponerlas en la práctica* […]" (Fallos: 343:195).

Coincidimos en que resulta de aplicación el criterio del ministro Horacio Rosatti de la Corte Suprema, citado por el tribunal de juicio, en cuanto a la irrevisabilidad judicial de las llamadas decisiones políticas pero con un criterio restringido, lo que significa "*(l)imitado a la no revisión judicial del criterio prudencial con el que el órgano decisor competente asume una decisión licita (o no prohibida) o escoge una entre varias*

opciones igualmente lícitas (o no prohibidas). En cualquier caso, la no revisabilidad de una decisión, a tenor de su naturaleza política, no supone desentenderse de su aplicación práctica, pues en ocasiones es posible diferenciar la declaración política, lo que algunos autores llaman 'actos institucionales' (vgr. El estado de sitio o la intervención federal a una provincia) y la aplicación de esos institutos en un caso concreto. Lo primero, en tanto expresión prudencial resuelta por el órgano representativo competente, puede asumirse como irrevisable judicialmente; lo segundo (el arresto de una persona dispuesto en su consecuencia, el tratamiento que recibe en el instituto de detención) es necesariamente revisable conforme a parámetros de legalidad y/o razonabilidad" (Rosatti, Horacio. "*El poder judicial y la política. Las cuestiones políticas no judiciables*." En VV.AA., Homenaje al Dr. Carlos S. Fayt, Foro de Práctica Profesional de Abogados de Santa Fe, edición especial, pág. 156 y ss.).

b. Que zanjada la cuestión precedente y los alcances que habrá de dársele a la forma de ejecutar obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz, corresponde que demos nuestra respuesta a los agravios relacionados a la materialidad de la maniobra llevada a cabo.

En trance de emprender dicha tarea, y dado que nuestro sufragio se emite en tercer orden, nos ceñiremos, como se dijo, a la siguiente metodología: materialidad, participación, calificación legal, pena y decomiso. Ello con el objeto de facilitar a las partes la lectura.

En esa empresa, es preciso remarcar que el examen realizado en cada acápite (al igual que lo hizo el tribunal

oral) no debe tomárselo como un evento individual y aislado -como lo propician las defensas en sus exposiciones-, sino más bien inserto en un contexto que no puede perderse de vista al momento del análisis que emprenderemos.

Al respecto, es imperioso señalar que el marco histórico o contextual -que fue desarrollado por la acusación y los jueces de sentencia-, resulta un punto de partida sobre el que debemos apoyarnos al realizar el examen de los agravios deducidos, pues, a nuestro modo de ver, aquél determina aspectos esenciales, tales como referencias geográficas, políticas, económicas, culturales y sociales, dentro del cual se han concretado los episodios y permiten identificar una sistematicidad o manera de actuar.

Es una obviedad que tales datos, por sí solos, no resultan suficientes para derribar un pilar elemental como lo es el estado jurídico de inocencia consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero la consideración de aquellos aspectos es necesaria en términos de lógica, recto entendimiento y sentido común, y nos servirán de brújula en la valoración de otros elementos probatorios.

Estos últimos, no es en vano recordar, pueden tratarse de evidencias directas o, cuando se carece de éstas, de indiciarias.

Que respecto a las señaladas en último término, no abundaremos en un desarrollo extenso sobre su aceptación jurisprudencial o doctrinal, pero sí diremos que ya desde el caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras" de 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) precisó que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de

ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos, y reconoció que la práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testifical o documental es importante, mas no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia.

En esa senda, cabe traer a colación que nuestro máximo Tribunal ha descalificado pronunciamientos en los que se arribó a una decisión merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 319:1728; 319:1878; 321:2131; 347:414 y 345:1374, entre otros).

Es decir, nuestras respuestas a los agravios mantendrán una línea argumental que se sostenga en una valoración contextual y conjunta de las pruebas (directas o indiciarias) producidas durante el debate, porque hacerlo de otro modo, a partir de lo señalado y sentido común mediante, conllevaría a que se pierda el sentido de lo que permiten probar y que sólo puede encontrarse objetiva (y auténticamente) a partir de su valoración integral y dentro del marco en el que se insertan.

c. Que en este punto no es en vano recordar que los representantes del Ministerio Público Fiscal delinearon, en su acusación, el contexto (tiempo y espacio) en el que se habría desarrollado la maniobra ilícita, el que, con el objeto de evitar reiteraciones, tomaremos como referencia al momento de evacuar los agravios y, por lo tanto, daremos por

reproducidas de acuerdo a lo señalado en el voto del magistrado Hornos (ver punto X. c.).

d. A partir de ello, corresponde examinar los agravios relacionados con la conformación de llamado "grupo empresario" en cabeza de Lázaro Antonio Báez.

En primer lugar, adelantamos que los cuestionamientos de la defensa de Báez se sustentan en argumentos aislados y no se dirigen a controvertir la totalidad de los fundamentos en los que el tribunal *a quo* se apoyó para emitir su veredicto.

Al respecto, repárese en que los jueces del tribunal de la instancia anterior sostuvieron, luego de reseñar el alegato de la defensa -similar al aquí introducido como agravio- que "*(a)hora nos interesa evaluar tal argumento: en esencia, si el hecho de integrar el órgano societario de la firma Badial, en virtud de su objeto social, resulta un elemento suficiente para considerarlo inmerso en el rubro previo al comienzo de ejecución de los hechos. Veremos las razones por las que ello no es así*".

En esa senda, indicaron que "*(S)e argumentó que esa persona jurídica era una constructora y la única razón brindada al efecto fueron los términos de su documento constitutivo. Pero lo cierto es que al constatar el instrumento (exhibido veloz y parcialmente por la defensa para esconder la integridad de su contenido) y en concreto los alcances de las actividades definidas en el artículo 3 de su estatuto, documentado mediante escritura nro. 207 del 29 de junio del año 1995, surge que la actividad constructora de obra pública vial fue prácticamente una anécdota* [y que] *El objeto social, como tal, es uno de los*

elementos esenciales del contrato constitutivo de la persona jurídica, en tanto delimita la finalidad y el ámbito de actuación de la empresa. Constituye el marco sobre el cual habrá de ejercer su actividad comercial, al que deberán atenerse sus órganos de administración y que deberán respetar sus órganos de decisión. Posee una doble función: en el fuero interno habrá de limitar la actuación del ente y, en el externo, brindará certeza en torno a la legalidad y capacidad de actuación para las terceras partes ajenas".

Así, y luego de un repaso sobre la normativa societaria, sostuvo que "*(E)se objeto social múltiple, detrás del cual se pretende justificar una expertise en la materia, siquiera sería pasible de ser inscripto ante el organismo competente y específico pues desnaturaliza el espíritu regulatorio. Con lo dicho pretendemos demostrar, únicamente, que el razonamiento introducido por la defensa de Báez resulta insostenible hasta en sus propios términos. De adverso, existen sobrados elementos agregados a la investigación que demuestran que,* ***hasta el mes de julio del año 2003 (luego de la asunción a la Presidencia de la Nación de una persona de su confianza y de forma concomitante a la modificación de su*** **[e]*status impositivo)*, *la empresa Badial SA prácticamente no registraba actividad económica,*** *más allá de las plurales y diversas actividades contenidas en su objeto social. La prueba descripta a continuación nos permite sostener esa afirmación con absoluta certeza. Hasta el momento en que se produce el inicio de la actividad económica del grupo empresario dirigido por Báez -y repentinamente dedicado a la obra pública vial-, Badial SA*

no tenía la cantidad de empleados suficiente que le permitiría justificar algún tipo de actividad en el rubro".

En esa inteligencia, los jueces del tribunal manifestaron que "*(e)se año Lázaro Antonio Báez le confirió un poder general para gestiones administrativas y bancarias a Fernando Javier Butti, a través del documento incorporado en el Anexo B documental acompañado por los Sres. Fiscales de instrucción al requerir las declaraciones indagatorias* [y que] *Recién a partir de ese momento, Fernando Javier Butti, a quien iremos destacando por su intervención en el entramado societario que analizaremos en los puntos que siguen, y su dirimente relevancia operativa, se encontraba formalmente en condiciones de intervenir en el giro normal habitual del negocio. Antes no era necesario pues no lo había*".

A ello, agregaron que "*(L)o mismo concluyeron, por caso, los funcionarios de la Administración Federal de Ingresos Públicos que intervinieron en las redeterminaciones de oficio realizadas contra la persona jurídica Badial SA. Sobre este tema volveremos luego y analizaremos, con detalle, el derrotero que han tenido las diversas intervenciones de este órgano, como muestra, una vez más, del amparo estatal dentro del cual se desarrolló y creció el grupo empresario. Vale recordar que, más allá de la posterior intervención del Tribunal Fiscal de la Nación y de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Comodoro Rivadavia de la AFIP hubo de inmiscuirse en cuestiones impositivas de la firma Badial SA y de aquel análisis surgen conclusiones relevantes. Nos referimos, en*

particular, a las resoluciones nros. 169 y 170 mediante las cuales se determinó de oficio, en la primera de ellas, el IVA por los períodos fiscales 08/2002 a 10/2004, se liquidaron intereses resarcitorios y se aplicó multa equivalente por tres períodos puntuales (7 a 10 del 2004), con fundamento en las disposiciones de los arts. 46 y 47 incs. b y c de la Ley nro. 11.863. A través de la segunda de ellas se determinó el impuesto a las ganancias de los ejercicios 2003 y 2004, con más sus respectivos intereses y se aplicó multa equivalente a tres veces el gravamen presuntamente evadido por el ejercicio 2003, con ese mismo fundamento normativo".

De tal suerte, refirieron que "*(n)o nos interesa analizar lo actuado en aquella oportunidad, sino más bien traer del trabajo realizado por el ente en dicha oportunidad las evidencias útiles para dilucidar cuál era en verdad la situación de Badial SA por ese entonces*".

Por lo tanto, y luego de detallar las conclusiones sobre la inspección realizada a la sociedad -a partir de gráficos a los que se remitieron- sostuvieron que "***(M)al puede inferirse, de esos gráficos, que la firma Badial SA mantuviese una actividad económica vinculada, de cualquier forma, con la construcción de obra pública vial.*** *Una empresa que, hasta que asumió Néstor Carlos Kirchner la primera magistratura y Lázaro Antonio Báez se volcó al negocio de la obra pública, siquiera se le realizaba descuento y retención de ganancias*[…]".

A lo recientemente transcrito agregaron que "*(R)esulta más que razonable la explicación que dio su apoderado ante la AFIP en el marco de la inspección en*

cuestión: sus actividades, para ese entonces, eran las de: `a) Servicios relacionados con la actividad turística: en la zona de El Calafate en el complejo turístico que la sociedad posee en esa localidad´ y `b) Servicios relacionados con la prestación de servicios. ***Se desarrolla a partir de agosto de 2003 brindando el alquiler de equipos (máquinas viales)*** *y propiedades en la Pcia. de Santa Cruz (Río Gallegos y El Calafate)´ (ver fs. 5 del cuerpo anexo II presentado con el informe final de inspección en el marco de la orden de intervención nro. 63.540).* ***El intento de la defensa técnica de Lázaro Antonio Báez de presentarlo como un avezado directivo de una empresa constructora es directamente una farsa".***

Por todo ello, se concluyó, con acierto, que "*(H)asta el año 2003 Badial SA no tuvo ningún tipo de vínculo con la obra pública, carecía de personal contratado que pudiese hacer frente a obligaciones de esa índole, no registraba movimientos monetarios compatibles con el ejercicio de una actividad económica de esas características y, como si eso fuera poco, la propia empresa reconoció que recién a partir del mes de agosto del año 2003 comenzaron a tener algún tipo de relación con el rubro a través del alquiler de maquinaria vial. De conformidad con lo explicado hasta el momento, tenemos la certeza de que* ***desde el año 2002 y hasta que se produce la asunción a la Presidencia de la Nación de Néstor Carlos Kirchner, Lázaro Antonio Báez se encontraba registrado impositivamente como monotributista y que carecía de experiencia en el rubro de la construcción de la obra pública vial que explique, ex ante, su inmersión en el negocio.*** *Por el contrario, como sí ha quedado explicado,*

lejos de haber sido un proceso ocurrido de manera espontánea y sin otro fin más que el propio crecimiento económico, como el de tantos otros empresarios, el inicio de la actividad empresarial de Lázaro Antonio Báez en la provincia de Santa Cruz, y específicamente en el rubro de la obra pública vial, desde siempre obedeció a una finalidad no revelada hasta ahora: procurar un beneficio ilegítimo para sí y para los ex presidentes Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, con quienes tenía un vínculo cercano".

Los párrafos de la sentencia del tribunal precedentemente transcritos comprueban el acierto de la premisa que se intentó demostrar, y que la defensa sólo ha parcializado la evidencia para, de ese modo, favorecer a su defendido, sin éxito en su cometido, toda vez que no logró probar un yerro o déficit en la fundamentación que brindó el tribunal.

De otra parte, también coincidiremos con nuestros colegas cuando rechazan el restante agravio, relacionado con la conformación del grupo empresario en sí, añadiendo unas breves consideraciones.

La defensa puso énfasis en que la creación de Austral Construcciones Sociedad Anónima (ACSA), así como la adquisición de las restantes empresas que conformaron el denominado grupo empresario no puede ser considerado como un negocio ilegal o delictivo.

En ese sentido, recordaremos las pautas de valoración a los que nos ceñiremos -contextuales e indiciarias- y, en ese marco, señalaremos que no se ve controvertido que la creación de la empresa Austral Construcciones Sociedad Anónima se materializó el 8 de mayo

de 2003, es decir, fecha muy cercana a la asunción de Néstor Carlos Kirchner como presidente del país, así como tampoco las condiciones legales de su creación y luego su explotación (en un principio Báez sólo tuvo el 25% de las acciones y ya para el 2005 obtuvo el control societario con el 95% de las cuotas partes).

A la par, que tal empresa era nueva en el rubro de la construcción de obra pública vial y que Báez, de acuerdo con las consideraciones precedentemente expuestas, tampoco contaba con experiencia en el negocio.

En esa senda, a partir de la prueba producida durante el debate, en esencial las declaraciones testificales de Jorge Leonardo Fariña, Alejandro Javier Mon, Camilo Manuel Merino, Mariana de Jesús Zuvic, Héctor Carlos Costilla, Nicolás Bruno Loscalzo, José Luis Del Curto y Sandra y Fabio Biancalani, entre otros, y los documentos detallados en la sentencia, a los que remitiremos, el tribunal demostró cómo el referido Báez fue adquiriendo por sí o por personas de su estrecha confianza las empresas Gotti, Kank y Costilla, Loscalzo y Del Curto Construcciones SRL y Sucesión Adelmo Biancalani.

Por tanto, las críticas defensistas sobre las fechas de compra de los activos no evidencian más que su insistencia sobre una versión que se contrapone con el cúmulo de datos objetivos señalados al inicio de este capítulo.

Y aquí es imperioso poner de resalto la siguiente aclaración: no se trata de establecer si la adquisición de empresas y posterior conformación de un grupo es un hecho ilícito en sí mismo. Lo que aquí se pone en valor crimonoso y, adelantamos que la defensa no logra controvertir, es que

la constitución de ACSA y luego la adquisición de otras empresas (Gotti; Kank y Costilla; Loscalzo y Del Curto Construcciones SRL y Sucesión Adelmo Biancalani) fue un engranaje más en el inicio del camino del delito para la consecución de la maniobra defraudatoria llevada a cabo, pues, a nuestro modo ver, permitió, entre otras cuestiones, concentrar la oferta y adjudicación en aquellas sociedades de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

A partir de ello, y al igual que lo ponderó el magistrado Hornos en su voto, consideramos acertada la valoración que al respecto realizó el tribunal sobre la conformación del grupo societario y la finalidad perseguida con el montaje de aquella estructura.

e. De seguido, el colega Hornos abordó los agravios deducidos por las defensas de Fernández de Kirchner, Báez, Periotti y Pavesi relacionados con lo que en la sentencia se denominó el proceso de adjudicación de la obra pública.

Adelantamos nuestro voto en favor del rechazo de los cuestionamientos introducidos.

A nuestro modo de ver, el desarrollo del debate demostró cuál fue la motivación para conformar un conglomerado de empresas y es, a partir de ello, que debe examinarse lo sucedido en los procesos administrativos de asignación de contratos viales.

En ese sentido, nos ceñiremos al recuento de los agravios deducidos al respecto y, una vez más, nos limitaremos a desarrollar breves consideraciones.

En ese camino, y acerca de la concentración de la obra pública, en primer lugar, diremos que no advertimos las falencias que señalaron algunas defensas sobre los datos

contenidos en los gráficos materializados por el tribunal, más aun si se toma en consideración las explicaciones que al respecto se dieron en la sentencia y el examen que de aquellos datos se hizo, sin restricción de información y en comparación con el resto de las provincias argentinas. Desde esa óptica no se verifica la arbitrariedad alegada.

No nos parece un dato menor la circunstancia de que de ese cotejo, de manera unívoca, se determinó que el grupo de empresas que respondían a los intereses del imputado Báez, sea que se tome como parámetro la cantidad de obra o el monto de dinero asignado, tuvo en la provincia de Santa Cruz la concentración de la obra pública en sus empresas, cuya actuación, vale la pena destacar, se centró esencialmente, y a diferencia de otras empresas del rubro, en aquella provincia.

A partir de ello, un análisis global y en contexto de las pruebas nos permite desechar el agravio deducido por las defensas en cuanto plantearon la ausencia de concentración de la obra pública en las empresas del grupo Báez.

De otra parte, tampoco pueden tener favorable recepción el resto de los agravios que, en este capítulo, se han señalado.

Coincidimos con el colega Hornos en punto a que las características, irregularidades y particularidades del proceso administrativo para asignación de obras no pueden examinarse aisladamente, sino de manera conjunta.

Bajo esas consignas se dará respuesta a los agravios que, como adelantamos, no será favorable a las alegaciones de las defensas.

El punto de partida, entonces, es el modo de contratación escogido en la provincia de Santa Cruz en comparación con el resto del país: quedó probado que un 73,83% de las obras fueron financiadas por la Dirección Nacional de Vialidad -DNV- bajo la modalidad de convenio por delegación.

Asimismo, sobre la base de ese dato, es pertinente remarcar que de las obras examinadas en este proceso ese porcentaje se eleva al 92,15%, es decir, 47 de las 51 obras investigadas se llevaron adelante bajo aquella modalidad contractual.

Estos números, que hablan por sí solos, demuestran que en la provincia de Santa Cruz, durante el período 2003/2015, se volvió regla lo que en otras provincias resultó ser una excepción, circunstancia que ninguna defensa logró rebatir más allá de un disenso personal.

Ahora bien, también quedó demostrado que esta forma de contratación no fue inocente, sino que tuvo un propósito: pese a tratarse de fondos que provenían del tesoro nacional, la forma de contratación seleccionada permitió que sean los órganos provinciales (de contratación y control) quienes tuvieran -en apariencia- mayor responsabilidad en materia de contralor técnico e inversiones.

En este punto, es menester recordar cuanto se ha examinado sobre la resolución 1005/2004 de la DNV, en la que se aprobó un reglamento para la gestión de desembolsos que preveía en su artículo segundo el decreto 508/2004.

A riesgo de ser reiterativos, cabe memorar que en esta resolución (dictada por Nelson Guillermo Periotti al mando de la Dirección Nacional de Vialidad y cuya historia

laboral está estrechamente ligada a la Administración General de Vialidad Provincial de Santa Cruz -AGVP-) se resignaron facultades de contralor técnico del órgano DNV.

Al respecto, el tribunal de juicio señaló acertadamente que "*(E)n lo relevante,* ***se auto restringieron las facultades de contralor del órgano central en el marco de obras por convenio haciendo particular énfasis en cómo debía ser la verificación de la legalidad de lo actuado,*** *en los siguientes términos: `[D]ado el carácter local de las normas respectivas y actos aludidos y en virtud del principio establecido en el Artículo 7° de la Constitución Nacional que dice que 'Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás', resulta que, tratándose de hechos consumados, es suficiente para verificar la legalidad de lo actuado la intervención sin objeciones de los órganos de control externo de la respectiva provincia´"*.

A partir de ello, y tras repasar el examen que hicieron los jueces sentenciadores de las observaciones advertidas por el informe definitivo n° 57/2013 confeccionado por la Auditoría Interna de la DNV (Observaciones 1 a 9), nos encontramos en condiciones de señalar, a diferencia de lo pretendido por las defensas, que todo lo hasta aquí analizado (concentración en un determinado lugar y forma de contratación) tuvo en miras el favorecimiento de un empresario determinado -en este caso Báez- y en sortear los controles más estrictos en la materialización de los contratos que se asumirían.

Por ende, la modalidad de contratación específica escogida -convenio por delegación- sumado a la aplicación de

la ley local de contratación vial, no resultaron, de acuerdo con las pruebas producidas durante el juicio, más que otra parte del engranaje construido por los imputados para la consecución de la maniobra delictiva, pues tales decisiones tuvieron, a nuestro entender, claras consecuencias ejecutivas -en perjuicio de la hacienda pública-.

Sobre la última cuestión señalada, esto es la aplicación de la normativa provincial, sólo diremos que a las claras tenía, entre otras cosas, la misión de afectar la libre competencia, toda vez que la promoción o difusión se encontró limitada a la jurisdicción, circunstancia que evitó el ingreso a la contienda de otros oferentes para, de ese modo, direccionarla en el empresario local Báez.

Debe repararse, además, en que el camino elegido le quitó a la contratación trasparencia y eficiencia, dos de los principios administrativos que deben regir al momento de contratación entre el Estado y un particular.

Vemos así que, una vez más, actos que, en principio, aparentan legalidad, sólo lo hacían formalmente, ya que enmascaraban una maniobra fraudulenta que se llevaba a cabo entre distintas personas (funcionarios públicos y un privado).

Al respecto, en la sentencia se señaló acertadamente que "*(E)stos contratos comerciales que se realizan entre particulares y el Estado deben adecuarse a ciertas normas que garantizan la vigencia de los principios mencionados* […] *y que debieran verse siempre reflejados en los procesos que el Estado lleva a cabo para contratar. Particularmente, 'El contexto propicio para la generación de actos de corrupción es aquel donde impera la falta de*

publicidad. El intercambio corrupto es por naturaleza opaco, una negación de la visibilidad, y ello hace sumamente difícil el descubrimiento de casos que no suelen dejar más rastros que la percepción de una de las partes en el hecho o la de allegados a las personas involucradas […]*’”.*

Del mismo modo, se sostuvo que *“(E)n lo que concierne, específicamente, a la promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes, se trata de una máxima que apunta a generar condiciones de igualdad entre potenciales particulares que tengan interés en realizar una determinada contratación con el Estado, sin que medien favoritismos o preferencias, sino que se trate de una selección basada en el principio de eficiencia –mayor beneficio y menor costo para las arcas del Estado–”.*

Desde esa perspectiva, en el fallo se concluyó que *“(e)l llamado a licitación, con los fondos del Estado Nacional, sólo fue publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Santa Cruz y en medios de comunicación locales, lo que ha servido para evitar la concurrencia y la competencia de otros oferentes. Como resultado de ello tenemos, entonces, un catálogo limitado de ofertas –en cantidad y en diversidad de presentantes– que repercutió, inevitablemente, en la concreción del principio de eficiencia que rige esta materia; ya que para poder garantizar una elección razonada y que implicara un mayor beneficio para el Estado –al menor costo– debía existir una pluralidad de opciones cuya presentación se vio impedida desde el comienzo”.*

Durante la fase de debate quedó probado, a partir del examen de cada una de las licitaciones, que en los procesos se daban dos situaciones que los jueces sentenciadores indicaron: "*(e)se escenario naturalmente redujo las posibilidades del Estado Nacional de optar por una alternativa que canalizara en forma eficiente los recursos que habría de erogar para la construcción de rutas en la provincia austral y redundó en dos graves consecuencias: en primer lugar, determinó que en la gran mayoría de los casos triunfase una empresa perteneciente al grupo liderado por Lázaro Báez -como demostramos en el punto E.II de este apartado-; y, por otro lado, ocasionó un notable aumento de los precios que el Estado habría de abonar por la realización y mantenimiento de los caminos terrestres.* […] *Los expedientes administrativos demuestran en forma palmaria que en estas contiendas la baja concurrencia empresarial era el común denominador,* ***y se agravaba por una evidente colusión verificada, al menos, entre empresas del mismo grupo****, aunque no pueda descartarse además cierta connivencia con otras constructoras*".

Que, a diferencia de la teoría del caso que postula la defensa de Báez, compartimos y por ende adherimos a la respuesta dada por el magistrado Hornos, en cuanto a que el hecho de presentar más de una oferta en un mismo llamado a licitación le permitió a la AGVP y al empresario aparentar una libre competencia entre oferentes, cuando en realidad lo que se hace es mejorar -fraudulentamente- sus chances de ganar la licitación. Repárese en que, de acuerdo con los datos examinados, el 76,5% de las licitaciones fueron

llevadas a cabo en una misma ocasión por las distintas firmas del conglomerado que respondía a Báez.

Sobre el punto, y la falta de control de los organismos correspondientes, iteramos aquello señalado por el tribunal y destacado por el colega del primer voto, sobre esta práctica expresamente vedada por la ley provincial 2743, -art. 32, inc. "a"-, respecto al rechazo que debe tomar la administración cuando se compruebe que un mismo oferente se encuentre interesado en dos o más propuestas.

Esta manera de proceder, tan laxa, contrasta con la rigurosidad con la que actuó la AGVP en aquellos casos en los que detectó una infracción al inciso siguiente (art. 32, inc. "b" de la misma norma), respecto a empresas que participaron de la licitación, pero que no pertenecían al conglomerado de Báez, y que fueron descalificadas.

Vemos aquí como quedó probado un claro direccionamiento de las licitaciones -la llamada cartelización de la obra pública en una persona- que, a nuestro modo de ver, no pudo ser llevado a cabo sin la participación de cada uno de las personas condenadas (en este aspecto, nos referimos a los presidentes de la AGVP, los jefes de Distrito 23 de la DNV y su administrador general).

A tal fin, no es en vano recordar cuanto se señaló en el fallo al respecto: "*(S)in embargo, hasta aquí no habíamos profundizado sobre la finalidad que buscó aquel acopio de empresas ni en el rol que tuvieron dichas sociedades. Pues bien, más allá de lo evidente -es decir, de haber resultado adjudicatarias en varios de los procesos licitatorios bajo análisis incurriendo en severas irregularidades que explicaremos luego-, lo cierto es que*

han servido como ***herramientas indispensables para Báez en esta conspiración empresarial que le permitiría aparentar una libre competencia*** *y así disimular el plan criminal. El caso más ilustrativo de concurrencia compartida se dio entre Austral Construcciones y Kank y Costilla, ya que desde la adquisición de esta última por parte de Báez han* ***coincidido en 27 oportunidades*** *en supuesta competencia por quedar a cargo de las obras investigadas. Pero también ocurrió con Gotti SA, mientras que Loscalzo y Del Curto y la Sucesión de Adelmo Biancalani brindarían sus mayores aportes a través de su maquinaria y su capacidad, en gran parte asociándose con ACSA en UTE".*

Por último, en este marco de simulada competencia, no es menor traer a colación que en los pliegos se dispuso una cláusula que abona la hipótesis acusatoria que tuvo por probada la sentencia.

En cuanto a ello se sostuvo que "*(s)e suman algunas de las condiciones dispuestas en los trámites licitatorios (como es el caso del art. 2° de todos los pliegos particulares de condiciones) en las que se exige que el contratista, para ser seleccionado,* ***haya ejecutado obras similares en la provincia de Santa Cruz en los últimos diez años.*** *(…) No solo se eliminó de antemano toda posibilidad de competencia sino que, además, en el supuesto en que la escasa difusión hubiese alcanzado a alguna empresa ajena al grupo Báez, se suma esta exigencia extra legem, intrínsecamente contraria al principio de libre competencia, que no parece tener más fundamento que limitar, una vez más, la concurrencia de oferentes al ámbito local. A raíz de los artilugios detallados podemos sostener al fin de cuentas que*

en la provincia de Santa Cruz Lázaro Antonio Báez solo competía contra él mismo. *Estos comportamientos, que* ***revelan una grave manipulación de las licitaciones,*** *fueron sin dudas* ***consentidos por quienes estaban a cargo de esos procesos desde la esfera pública -Pavesi, Villafañe, Collareda, Daruich y Periotti,*** *según el momento y la instancia de que se tratase-".*

En resumen, las críticas traídas a examen por las defensas deben ser desechadas ya que son reediciones de los planteos y teorías del caso que realizaron durante el debate y que recibieron una adecuada respuesta por parte del tribunal de juicio.

f. Ahora bien, en la sentencia se demostró que durante los procesos licitatorios se evidenciaron numerosas irregularidades, tales como las relacionadas con la presentación de los certificados de capacidad, designación de responsables técnicos y la denuncia de equipos y máquinas a utilizar en cada obra, que, acumulativamente, permitió el fraude al Estado.

El orden que nos convoca a emitir nuestro sufragio aconseja, de alguna manera, que no nos extendamos en el desarrollo, más aún si tomamos en consideración la respuesta desfavorable con la que ya cuentan en los votos que nos preceden, a los que adherimos en su totalidad.

No obstante ello, estimamos oportuno realizar unas breves consideraciones.

Así, en primer lugar, el ejercicio que al respecto proponen las defensas, de darle una mirada aislada y parcial a cada una de estas irregularidades, no puede ser

convalidado. Es que necesariamente cada acto irregular que se examinó debe ser evaluado en forma sistémica.

Asimismo, resulta una obviedad, pero no por ello no debe dejarse de mencionar, que las transgresiones en las que recurrentemente caían las empresas que respondían al imputado Báez no podían ocurrir sin el visto bueno de las autoridades (Pavesi, Villafañe y Santibáñez; Daruich y Collareda; y Periotti).

En ese sentido, y respecto de la primera irregularidad señalada -presentación de certificados de capacidad- los jueces señalaron que "*(s)e ha podido acreditar cómo a través de* ***la omisión de la exigencia de presentación del certificado de capacidad de adjudicación, que constituía una obligación prevista en la norma, pliegos y contratos suscriptos, permitieron a aquél que sus empresas nunca perdieran poder real de contratación.*** *Por lógica, y conforme será explicado, el objetivo de esa certificación se vincula con las aptitudes para desarrollar en tiempo y forma las inversiones para las cuales se compromete una empresa determinada. La falta de actualización de esa capacidad real posibilitó la concentración empresarial (al permitir la continua y sistémica adjudicación) y determinó, como se analizará infra, la consecuente e inevitable incapacidad de afrontar las obligaciones en las condiciones asumidas*".

A ello, se agregó que "*(e)n todas y cada una de las obras adjudicadas al grupo económico comandado por Báez, cuyo trámite fue delegado a la Administración General de Vialidad Provincial, la empresa licitada omitió presentar el certificado de adjudicación correspondiente, pese a*

encontrarse obligada por el pliego de condiciones y el contrato de rigor".

En la sentencia se repasó la normativa nacional y local relacionada con el certificado de capacidad de adjudicación (Leyes 13064 y 2743, respectivamente) y, con acierto, se concluyó que "*(l)a actitud evasiva del imputado Báez tuvo como única finalidad -con el aval de las autoridades estatales- **mantener incólume la capacidad de ejecución de sus empresas pues, de haber cumplido con las obligaciones normativas y contractuales y consecuentemente haber tramitado ante el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas los respectivos certificados de capacidad de adjudicación, indefectiblemente su expedición hubiera implicado una merma en la capacidad de contratación anual que certifica el organismo.** Esto hubiese traído aparejada una considerable disminución de sus posibilidades de adjudicación en las licitaciones públicas que se presentaba pues objetivamente sus condiciones lo hubiesen posicionado de manera desfavorable para con el éxito de la licitación*".

En esa senda, los sentenciantes manifestaron que "*(L)a obligación normativa no resiste la más mínima puesta en crisis. Pues ya sea a través de la fórmula nacional de **renovación del certificado de capacidad** (`cada vez que la empresa resulte adjudicataria de una obra´) o de la obligación que impone la norma provincial (al establecer que luego de la adjudicación `perderá su validez debiendo ser reemplazado´ por un `un nuevo certificado de capacidad de contratación anual´, en referencia a su **expiración**), lo que resulta claro es que los noveles compromisos asumidos y*

adjudicados a la firma poseen incidencia en su capacidad de contratación anual".

Al respecto, también se sostuvo que "*(n)o caben dudas de que el Certificado de Capacidad de Contratación Anual se actualizaba con los nuevos compromisos asumidos por las empresas (informado a través de la tramitación del Certificado de Adjudicación) y que, a su vez, reflejaba otras dos categorías de índole referencial: la capacidad de ejecución y la capacidad de contratación* […] *El aporte individual de la irregularidad analizada, por su importancia, requería de los menores controles posibles y del mayor grado de flexibilidad de parte de los organismos estatales de control pues, tal como hemos visto en el recorrido normativo realizado,* ***la capacidad con la que contaba una empresa era un ítem relevante a la hora*** **[de]** ***definir una adjudicación.*** *Báez lo sabía, pues fue uno de los objetivos perseguidos en el proceso galopante de expansión de su grupo económico. Con su novel empresa no era suficiente, necesitaba de firmas cuya expertise en la materia se viera reflejada, no en su giro comercial, sino en la capacidad de ejecución y contratación asignada por los organismos pertinentes".*

Paralelamente, en el fallo se evaluaron diferentes testificales en las que se sostuvo que "*(A)ustral `no tenían capacidad, mucha capacidad de obra por eso querían pagar la parte de nuestra empresa para así tener capacidad de obra para realizar obras´ (en palabras de Fabio Darío Biancalani) y lo dicho por el testigo Mon en cuanto a que las firmas adquiridas por Báez eran `empresas con historia vial, con muy buena capacidad de construcción, con la suficiente*

expertise como para hacer cualquier obra vial de las características´ (jornada nro. 101 del 7 de marzo de 2022)".

En esa inteligencia, se recordó que el eje de la maniobra fraudulenta era asignar la mayor cantidad de obra pública posible a las empresas del grupo Báez, por lo que inevitablemente surgía la necesidad de dar por cierta la capacidad con la que contaban a fin de que pudieran hacer frente a las obligaciones que pretendían asumir.

En este aspecto, los sentenciadores manifestaron que "*(a)quí nace uno de los artilugios indispensables de los que se valieron los imputados, esto es, dar por cierta la capacidad informada por las empresas del grupo en cada licitación en la que se presentaban, a sabiendas de que no constituía más que una ficción,* ***un aparente cumplimiento de la norma a través de actos administrativos cuya falta de ejecución desnaturalizaban los fines buscados.*** *En términos legales, la exigencia del certificado de adjudicación implicaba un detraimiento de la capacidad de la firma para poder afrontar nuevos compromisos. La ausencia de demanda estatal para que lo presentasen, así como también el incumplimiento normativo y contractual, traían como consecuencia que, más allá de la cantidad de obra adjudicada, la capacidad de ejecución que figuraba en los certificados nunca se viera disminuida*".

Por su parte, la asistencia técnica del condenado Báez basó su agravio en que este certificado era más bien una cuestión discrecional para los beneficiarios y que por usos y costumbres de la provincia había cesado tal exigencia.

Sin embargo, este cuestionamiento fue contestado correctamente por los jueces de juicio al señalar que las

"*(l)egislaciones -tanto la nacional como la provincial-, establecieron un* ***sistema concatenado de certificación*** *con miras a representar, con la mayor fidelidad posible, las aptitudes constructivas de las empresas que deseen aspirar a prestar servicios al estado, en cualquiera de sus formas. […] Era una obligación presentar el certificado de adjudicación pues automáticamente se actualizaba el de capacidad de contratación anual, ya sea a través de la fórmula de la renovación o de la expiración. No se trata de un capricho, deseo, voluntad o `costumbre´, como pretendieron instalar, sino la forma establecida por el legislador para asegurarse de que la empresa que resultase adjudicataria pueda llevar adelante la inversión en los términos y bajo las condiciones establecidas en el contrato; fundamentalmente, en relación al plazo*".

Incluso, se destacó que aquella condición -entrega del certificado- estaba determinada entre las pautas de admisibilidad acordadas en los pliegos de bases y en los contratos que -voluntariamente- suscribían las partes.

Por lo tanto, la laxitud con la que ahora el abogado Villanueva presentó al certificado en cuestión colisiona en forma nítida con los compromisos asumidos al firmar los acuerdos de obra vial.

En el mismo sentido, compartimos la respuesta brindada en el voto que inaugura el acuerdo sobre las críticas de la defensa de Báez al carácter referencial que tenía la capacidad anual informada por el Registro Nacional de Constructores, en tanto esa parte no incorpora argumentos novedosos que permitan modificar, al respecto, lo decido por el tribunal.

Del mismo modo, rechazaremos el restante agravio -sobre el que hizo hincapié en la audiencia de informes ante esta Cámara de Casación- relacionado con el seguro de caución que se podía presentar en reemplazo.

En este punto, debemos compartir en breves líneas que el tribunal de juicio dio tres argumentos para desechar el mismo planteo que aquí se reitera.

Debe recordarse que en la sentencia se dijo que "*(n)os encontramos en la obligación de decir que lo dicho por la defensa no se encontraba estipulado dentro de la dinámica de las licitaciones que constituyen el objeto procesal de la presente* […] *Para empezar, no es cierto que la norma abandonó ese régimen por uno `más moderno´. Si bien la Ley Nacional de Obra Pública vial expresamente regula el seguro de caución, como bien destaca el letrado, la parte olvida explicar (para ser benevolentes) su inclusión en el Registro Provincial de Constructores de Obras Públicas (en su título III) y la remisión a las normas reglamentarias que se dicten en consecuencia para su funcionamiento y todo cuanto le atañe a ese organismo. Fue precisamente a través del Decreto nro. 2.960/2005, que ya recordado en reiteradas oportunidades, que se estableció que el `registro expedirá el certificado de adjudicación cuando una empresa haya resultado adjudicataria de una obra* […] *acreditada la adjudicación, el certificado de capacidad de contratación anual perderá su validez debiendo ser reemplazado por el certificado para adjudicación y por un nuevo certificado de capacidad de contratación anual´ (arts. 28 y 33)*".

A ello, agregó que "*(E)n segundo lugar, los fines de uno y otro instrumento no resultan equiparables tal como*

pretende. A todo efecto, a las explicaciones ya dadas nos remitimos en cuanto a la naturaleza y finalidades preventivas del régimen de certificados que hemos visto. En cuanto a las garantías, la coexistencia normativa y la finalidad consagrada en la propia norma son extremos distintos pues se ejecutan cuando ya se produjo el incumplimiento por parte de la contratista (con los perjuicios correspondientes -sobre todo en la actividad bajo estudio-, que nunca llegarán a ser reparados en su real dimensión por seguros de caución). Por último, cabe poner de resalto que toda aspiración de fundamentar un carácter `superador´ y `moderno´ del seguro de caución fue falaz en todos y cada uno de sus términos. Comenzando por la obra de Fernando Mó que pretendió introducir como doctrina actual y fundante del sistema incorporado por la provincia de Santa Cruz; cuando no es otra cosa que una obra publicada por la Editorial Depalma en la Ciudad de Buenos Aires en el año 1977, prácticamente 30 años antes del dictado de la ley de obras públicas de esa provincia que, para colmo, siquiera reflejó el paradigma que pretendió la defensa. Sin olvidar, claro está, que la esencia de la irregularidad administrativa se centra, precisamente, en los compromisos contractuales que los propios imputados decidieron incluir en el marco regulatorio del vínculo. Entonces, sin ánimos de realizar reiteraciones -difíciles de evitar en algunos casos-, este momento del análisis permite concluir que ***la obligación de presentar el certificado para adjudicación no sólo surgía de la norma, sino que las partes se obligaron a ello al momento de comprar el pliego y perfeccionaron la obligación cuando suscribieron cada uno de los contratos.***

Además, vimos que el efecto principal que traía aparejado el cumplimiento asumido estaba dado por el hecho de que el Registro Nacional de Constructores debía expedir un nuevo certificado que tenga en cuenta la nueva obra asumida por la empresa, lo que implicaba necesariamente que iba a ***disminuir la capacidad para asumir nuevos compromisos.*** *Y por eso no cumplieron*".

Por otra parte, y como se dijo, este repaso nos permite posicionarnos en favor de la tesis acusatoria -y convalidar, por ende, la sentencia- en cuanto señaló que la falta de aporte del certificado y la deliberada omisión de intimación para su presentación -en incumplimiento de las leyes que regulan la contratación- resultó ser una muestra de cómo los funcionarios involucrados fueron cómplices del conglomerado de empresas de Báez.

Es que un comportamiento conforme a derecho hubiera impedido la asignación en cantidad, ya que, en primer lugar, la comitente podría haber rescindido la contratación -por la falta de presentación- o, en segundo, porque se hubiese conocido la real capacidad de contratación de las firmas, la cual era, a todas luces, menor a la exigida para hacer frente a tanto compromiso asumido.

Demás está decir que esta situación -asignación más allá de su capacidad real- provocó diversas demoras e inconvenientes en la faz ejecutiva de las obras, aunque como se verá oportunamente, también contó con el salvavidas de la administración para que siguiera adelante la contratación.

De otra parte, y sobre la segunda irregularidad examinada -designación del representante técnico-, las defensas de los condenados Pavesi y Báez introdujeron

cuestionamientos, que, huelga reiterar, son reediciones de planteos efectuados ante el tribunal oral y que recibieron suficiente respuesta.

Sólo mencionaremos que los jueces realizaron un examen adecuado tanto de la legislación local como la provincial, así como de los pliegos y contratos suscriptos, en tanto advirtieron que en la adjudicación a alguna firma del grupo empresarial se eludió -una vez más- dar cumplimiento de la norma aplicable en la materia.

En ese sentido, el tribunal sostuvo que "*(d)esoyendo el deber asumido,* ***designó al mismo representante técnico para que llevase adelante esa encumbrada función en una pluralidad de obras, las que al ser ejecutadas de forma simultánea tornaba de imposible cumplimiento el acatamiento de las obligaciones asumidas en los términos convenidos***".

Asimismo, que "*(c)ontó con el inestimable servicio de quienes estuvieron a cargo de la presidencia de la Administración General de Vialidad Provincial. Estos últimos, exteriorizando así una palmaria violación de los deberes normativos de control a su cargo a partir de una deliberada omisión de controlar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos normativamente*".

Es que, a partir de las pruebas producidas durante el debate, se pudo tener por probado que tal designación no es una cuestión optativa, interpretativa, ni que tenga que ver con el grado de profesionalismo de la empresa que lleve adelante el proyecto como se pretendió.

En esa línea, se probó que su "*(p)resencia en el marco de la obra tendrá que ser con carácter permanente*

desde su inicio y hasta su finalización, incluyendo toda la duración que demande […] *Esta conclusión no es antojadiza ni potestativa, sino que se desprende de la ley específica, sin necesidad de efectuar mayores esfuerzos interpretativos ni desnaturalizaciones argumentales*".

Incluso, el tribunal tomó en consideración que "*(l)a única cuestión que parecía quedar abierta era la prevista por la legislación provincial al referir que `salvo disposición contraria del pliego de condiciones, debe contar en la misma con la presencia permanente de un representante técnico´, circunstancia que como hemos visto, lejos de disponer una alternativa a dicha disposición, resultó confirmada tanto en el pliego como en el contrato. Y exactamente en esos mismos términos se comprometió en cada una de las licitaciones adjudicadas al grupo económico el representante técnico designado*".

En el caso, como quedó demostrado "*(e)n el 68,6%, o sea en 35 de las 51 licitaciones públicas que formaron parte del objeto procesal de esta causa, fue designado como representante técnico en representación de la contratista ACSA, el ingeniero José Carlos Pistan* [y que] *se encontraba previsto que el representante técnico debía permanecer de forma permanente en el sitio de la obra, durante todo el lapso temporal que demande su ejecución. Consecuentemente, al estar designado en más de una obra pública al mismo tiempo, resulta materialmente imposible que pueda cumplir acabadamente con este requisito*".

En cuanto al cuestionamiento relacionado con un posible reemplazo, cabe recordar que el tribunal se basó para responderlo en la declaración prestada por Guillermo Enrique

Férrea, al sostener que "*'(L)a diferencia fundamental es que el representante técnico tiene responsabilidades de acuerdo a la normativa y responde técnicamente por la empresa. El jefe de obra es un cargo de la organización de la empresa que podría existir o no existir', descartando de raíz el ensayo de esa defensa*".

Por último, nos parece un dato que debe ser destacado que la sentencia remarcó que "*(e)n otra provincia austral (Tierra del Fuego), muy cercana a Santa Cruz, y pese a tener once veces menos superficie que ésta (a mayor superficie, mayor distancia entre las obras), se cumplía perfectamente con la ley* […] *Cuanto menos en las provincias vecinas de Chubut y Tierra del Fuego la reglamentación en torno al representante técnico no era letra muerta ni delegable como procuró demostrarse que sí lo era, evidentemente, para las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez que actuaron en la provincia de Santa Cruz (jurisdicción sobre la que se expidieron los testigos citados por las defensas)*".

Tales aseveraciones, junto al resto de las que expuso el colega Hornos -a las que adherimos- permiten rechazar los agravios respectivos.

Finalmente, y en referencia a la tercera irregularidad que mencionáramos al inicio -disponibilidad de equipos y maquinaria-, la conclusión a la que, al respecto, arribó el tribunal fue cuestionada por la defensa de Báez, sin agregar argumentos novedosos, tratándose de la reedición de un planteo análogo formulado en la fase de juicio. Es por ello que también merece ser desechado.

Ello es así, porque la decisión encuentra abono en un análisis de las leyes de obras públicas nacional y local que ya mencionáramos, sus decretos reglamentarios y la prueba documental incorporada al proceso.

En esa línea, el tribunal logró determinar que en los expedientes administrativos existían "*(u)na serie de formalidades cuya finalidad era asegurar el cumplimiento en tiempo y forma de los compromisos asumidos por la constructora ganadora de la licitación al menor costo posible para el Estado; y, como contracara, su deliberada inobservancia ha causado acumulativamente al resultado dañoso del delito que se le atribuye a las personas imputadas*".

Así, y tras analizar algunas de las licitaciones que fueron objeto del proceso, indicó que "***(q)uedaba en cabeza de la empresa la obligación de la provisión de esos elementos de trabajo y, aún más, que la falta de presentación de la nómina del equipo debía redundar en un rechazo automático de la oferta.*** *Si bien los pliegos no exigían a la empresa contratista contar con equipos y maquinaria de su propiedad, sí le demandaban la provisión de equipos necesarios a fin de cubrir la realización de la obra (ya sean propios o alquilados)*".

En efecto, los jueces sostuvieron que la cuestión no radicó en la ausencia de presentación de los listados, sino que "*(e)l mecanismo empleado se asemejaba al ardid utilizado en relación al representante técnico. En concreto, el* ***problema consistía en que las empresas del grupo liderado por Báez presentaban en todas las licitaciones el mismo listado de maquinaria. Una vez más, el sistemático y***

escandaloso cumplimiento aparente de la ley […] *la realidad es que no se trataba de un deber de informar meramente los equipos que poseía la constructora licitante o de los que podía disponer eventualmente mediante alquileres; lo que debía acreditarse era cuáles serían las afectadas específicamente a esa obra y desde cuándo. Es que, en definitiva, se trataba de información imprescindible para que la administración analizara la viabilidad de los planes de trabajo y se asegurara que la contratista pudiera contar con los medios necesarios para cumplir con las tareas programadas a su debido tiempo*".

Asimismo, se pudo comprobar que la AGVP -con anuencia de la DNV- elegía a la contratista sin saber a ciencia cierta si contaba con los elementos adecuados para llevar adelante la faena y que la problemática en lo que concierne a los equipos radicaba en que se pudiera tener su disponibilidad en el momento oportuno para cumplir con los planes de trabajo pautado.

De tal suerte, el tribunal señaló que "*(L)a importancia a la que nos referimos trasciende el plano formal o meramente administrativo y expande sus efectos a los sosegados avances que lograrían las constructoras en las rutas. La cuestión no requiere un gran esfuerzo intelectual para comprender sus alcances: es evidente que las empresas se verían imposibilitadas de utilizar los equipos en los tiempos acordados si aquellos estaban afectados concomitantemente a otros tantos proyectos. Y no nos referimos a que hubiese tan solo dos construcciones en ejecución simultánea, sino que se ha verificado la*

existencia de múltiples obras ocurriendo al mismo tiempo y en locaciones notablemente alejadas entre sí".

Además, también se constató que se utilizó una misma planilla para una pluralidad de inversiones, que eran de similar naturaleza, es decir, obras que debían ser llevadas a cabo en simultaneidad (ver en tal sentido expedientes 1614/2008 y 1616/2008).

En esa senda, evaluaron, a partir de diferentes declaraciones prestadas durante el juicio, que nada de ello podía ocurrir sin la anuencia de quienes dirigían los organismos estatales: "*(E)sa falta total de reacción, en este contexto, constituye un manifiesto incumplimiento por parte de las autoridades del organismo estatal obligado a velar por la viabilidad y legalidad del proceso* […] ***existía un deber de especial trascendencia en cabeza de los funcionarios públicos*** *en lo que respecta a la inspección y control de los equipos, y que las conclusiones que se derivasen de ese examen debían proyectarse sobre la decisión de la contienda pública que determinaría quién sería adjudicatario de la obra. Aún más, ese deber se mantenía durante la ejecución, pues se encomendaba al organismo vial determinar si los equipos eran aptos para la ejecución de los trabajos y, en su defecto, intimar a la empresa a que los reemplazara*".

En esa dirección, agregaron que "*(n)i siquiera se disimulaba la desidia frente a las obligaciones asumidas. Véase que en las planillas había específicamente un ítem (el 7) en el que se plasmaba ese chequeo obligatorio para los funcionarios; se trataba de una columna de la planilla reservada para ser completada por la AGVP y que, sin mayores*

rodeos, quedaba incompleta o directamente era rellenada por la propia empresa" o casos en que se encontraba "*(d)irectamente vacío,* […]*, o completado por la propia empresa oferente al acompañar la planilla de equipos en cuestión* [para concluir en que] ***el organismo vial terminaba adjudicando obras a las empresas de Báez totalmente a ciegas respecto de su idoneidad y capacidad para realizar los trabajos*** [y que] ***los contratos firmados entre la empresa contratista y la comitente, en los términos acordados, eran de imposible cumplimiento.*** *Ello no nos deja otra alternativa que afirmar que tanto la empresa contratista como el administrador obraron en connivencia, toda vez que de haber mediado el más mínimo control sobre la materia de estudio nunca se habrían siquiera aprobado la totalidad de las ofertas presentadas por Austral Construcciones y mucho menos se habrían adjudicado finalmente las obras*".

Finalmente, es menester recordar, y pese a pecar de reiterativos, que es la valoración integral de cada una de aquellas irregularidades, insertas en el contexto histórico que se aludió, lo que nos permite aseverar cómo a través de estas infracciones -de manera acumulativa- se fue perfeccionando la maniobra fraudulenta en perjuicio del erario.

g. Que, del mismo modo, coincidimos con la respuesta otorgada por el magistrado que inaugura el acuerdo, a los cuestionamientos de la defensa de Raúl Gilberto Pavesi respecto de la legalidad de los plazos y mandatos establecidos por la ley para la adjudicación por parte de la AGVP.

En cuanto a este punto, a más de señalar que se trata de una reedición de los planteos efectuados en la fase de juicio, nos interesa poner de resalto que el examen de los tiempos que insumieron las etapas iniciales de los llamados a licitación (detallado por el tribunal en cada uno de los casos) no pueden verse de otra manera más que como una puesta en escena para, de ese modo, favorecer la asignación de la obra pública al empresario Báez.

Es que lo que pretende el abogado de Pavesi es aislar a una parte de lo acontecido -que atañe a su participación como titular de la AGVP-, pero lo que omite en su presentación es, como bien señaló el tribunal de juicio, establecer el tiempo que le demandó a la Comisión de Estudio y Preadjudicación la evaluación de las ofertas presentadas para obras viales, en algunos casos, de gran magnitud.

Esta circunstancia, si se la examina junto con el resto de los exiguos lapsos y la celeridad que demandaron los trámites licitatorios hasta su adjudicación, impide dar crédito a lo pretendido y, por el contrario, tener por cierto que esta irregularidad no es más que otra pieza criminosa de la maniobra urdida.

h. A continuación, corresponde que nos aboquemos al tratamiento de los agravios de las defensas que se relacionan con lo que en la sentencia se denominó como la implementación de la política vial, pero en su faz ejecutiva.

Debe recordase que, en esta oportunidad, la evaluación de los agravios se realizará sin desatender lo probado en el fallo recurrido sobre la etapa anterior, es decir, la referida propiamente a la licitación y adjudicación que ya se encuentra validada por el voto de los suscritos,

cuando descartamos cada uno de los cuestionamientos de las defensas.

Es decir, a la hora de dar nuestra respuesta no perderemos de vista la conformación de un grupo empresario para un determinado fin y las infracciones acaecidas desde el momento en que se llamó a licitación a las obras objeto del proceso hasta su adjudicación.

En primer lugar, las asistencias técnicas de Báez, Fernández de Kirchner, Periotti y Pavesi presentaron agravios en derredor a las conclusiones que se hicieron sobre los pedidos de modificación de obras.

Que, una vez más, sus planteos son reiteraciones a los realizados ante el tribunal oral y no demuestran el yerro o error en el fallo que permita su modificación en esta instancia de revisión.

En este aspecto, la sentencia examinó y tuvo por probado cómo en cada trámite administrativo desde los organismos estatales se admitió y aprobó -sin reparo alguno- cada una de las modificaciones de obras solicitadas por la contratista.

No se trata aquí de discutir si la modificación de obra es una figura típica en los contratos viales como intentaron llevar a puerto las defensas. Lo que aquí se pone en valor, en términos de fraude, es la utilización que se le dio.

Cabe recordar que durante el juicio se señaló que de las 51 licitaciones investigadas el 82,4% sufrieron modificaciones de obra respecto de los proyectos originales licitados y adjudicados, lo cual, sin hesitación, dio lugar a

un mayor gasto con relación a los costos asumidos oportunamente.

No caben dudas de que se trata de una modalidad prevista en la normativa que regula la obra pública, pero, sin perder de vista todo lo probado en la etapa inicial del trámite, lo sucedido con esta herramienta redundó, acudiendo el sentido común mediante, en un perjuicio para las arcas del Estado.

Adviértase que en algunas obras se echó mano a este artilugio cuando, en realidad, en función de lo solicitado por la contratista se debió rechazar la solicitud o, en su defecto, tramitar un nuevo proceso licitatorio.

Sin embargo, nada de eso ocurrió y, sin más, fueron aprobadas por el comitente las solicitudes que, en cada oportunidad, hizo la contratista.

En ese sentido, es menester recordar que el tribunal sostuvo que las modificaciones "*(n)o podrán alterar el objeto de la naturaleza de las obligaciones contraídas por las partes al momento de la rúbrica, así como tampoco eludir las previsiones legales, a fin de no enmascarar bajo el manto de una modificación de obra lo que, en definitiva, es una licitación encubierta*" y, partir del examen de las obras objeto de proceso, que "*(n)os encontramos en condiciones de afirmar que los funcionarios de los organismos estatales de control permitieron un uso abusivo y desmedido respecto a la aplicación de las modificaciones de obra, en clara infracción de las previsiones normativas que regulan las licitaciones públicas, los contratos suscriptos con las empresas adjudicatarias y los pliegos que establecían los pormenores técnicos y jurídicos de cada*

proyecto. En particular, veremos la facilidad con la que eran aprobadas las modificaciones requeridas por la contratista, la liviandad con la que se evaluaban las razones fundantes de las peticiones y, principalmente, la flexibilidad evidenciada por los funcionarios para habilitar el empleo permanente de esta figura contractual excepcional y así permitir alteraciones a los términos del vínculo contractual original (que, en muchos casos, habrían exigido de la tramitación completa de un novel camino licitatorio)".

En la sentencia recurrida se evaluó "*(l)a razonabilidad de las solicitudes efectuadas al amparo de este instituto y el tratamiento dado por el comitente. Ello porque de acuerdo a las circunstancias que explicaremos a continuación los deberes extrapenales violentados por los funcionarios de los organismos viales residen precisamente en ese punto*".

Desde esa perspectiva, se recordó cuál es la normativa aplicable en el plano nacional, así como también la de la provincia de Santa Cruz y concluyó en que "*(s)on por demás celosas en torno a la posibilidad de realizar modificaciones de obra* […] *Esta última idea, precisamente, es la que se da de bruces frente a la sistemática alteración de los términos contractuales en el marco de las relaciones jurídicas que unían a la AGVP y a las empresas controladas por Báez. Siguiendo el razonamiento planteado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisamente esas modificaciones representaban una clara diferenciación de las reglas de juego entre las contratistas y las demás proponentes, que no permitieron que estas últimas participaran en las licitaciones en igualdad de condiciones*".

No reiteraremos el análisis de cada una de las licitaciones o expedientes, pues ya lo ha realizado con acierto el tribunal oral y también el doctor Hornos, a cuyos fundamentos sobre el punto nos remitiremos por compartirlos en lo sustancial.

Sin embargo, aquí parece importante destacar una cuestión que, si bien a primera vista parece legal, conforme a la letra de la ley, la forma sistemática de aprobación y los porcentajes en que se lo hizo muestra que lo actuado fue una ficción más.

En ese punto, debe recordarse lo señalado por el tribunal oral en cuanto a que "*(l)a modificación propuesta no podía exceder los límites identificados en el art. 9 de la Ley nro. 13.064 y el art. 53 de la Ley Provincial nro. 2743, ni tampoco alterar la naturaleza del contrato. Esto último implica que, en los términos del art. 25 de la ley nacional y el art. 38 de la ley provincial, el contratista estaba obligado -y de adverso los organismos estatales que actuaban como comitentes- a respetar los objetivos pautados en cada una de las licitaciones públicas, quedando vedada la posibilidad de realizar modificaciones que se aparten del espíritu de la obra. Cabe destacar, para desterrar cualquier tipo de interpretación que pretenda incluir bajo este último concepto una infinidad de tareas, que es precisamente la memoria descriptiva, integrante del pliego de bases y condiciones de cada una de las inversiones, la que determina la naturaleza de la obra y las diligencias comprendidas*".

En esa senda, el tribunal señaló "*(s)ituaciones puntuales en las que no se han respetado los mandatos normativos recordados, adelantando desde un principio la*

existencia de dos grandes patrones: por un lado aquellas decisiones administrativas que de forma evidente trastocaron y alteraron la naturaleza y objeto de los compromisos contractuales al introducir de forma velada nuevas obras que tendrían que haber transitado el recorrido licitatorio en su totalidad; y, por el otro, la aprobación de cambios en el plan de trabajo frente a vicisitudes totalmente previsibles que evidencian la superficialidad con la que se diseñaron las ofertas como así también la evaluación dispuesta para su adjudicación por su falta de previsión".

Bajo estas pautas de interpretación, se examinaron las licitaciones, expedientes y modificaciones de obra que fueron objeto de proceso para tener por comprobada la hipótesis acusatoria.

Es decir, no se cuestionó, como se dijo, la legalidad del instrumento, sino que el examen se ciñó a la razonabilidad y oportunidad con que se aprobaba la solicitud, o sea, a lo sucedido sistemáticamente en las obras adjudicadas a las empresas que respondían a Báez, con una notable complicidad de los funcionarios a cargo de los organismos estatales que debieron haber evitado el resultado (DNV, AGVP y Jefe de Distrito n° 23).

Así, y en la mayoría de los casos, se determinó que no existían argumentos de entidad para incorporar nuevas obras dentro de las ya licitadas pasibles de ser catalogadas como imprevistas (entre algunos, por ejemplo, los expedientes 474.297/2009 y 477.705/2009 y la licitación n° 37), así como tampoco una urgencia que impidiera que aquella novedad o necesidad pudiera ser sustanciada mediante un nuevo proceso

licitatorio (tal el caso, entre otros, de la licitación n° 42).

Asimismo, en la mayoría de las obras se permitían modificaciones que se encontraban al filo del 20% permitido para la utilización de esa herramienta (en algunos, en el expediente AGVP 451.908/2010 se traspasó ese umbral y se aprobó en un 23,59%; mientras que en la referida licitación n° 42 el mayor costo autorizado importó un aumento del 33,43%).

Por lo demás, y tampoco logró ser refutado por las defensas, destacaremos lo analizado en los expedientes AGVP 455.635/2004 (donde se señaló sin pudor que la modificación radicaba en la "falta de previsión al momento de planificar la obra licitada"), expedientes AGVP 458.815/2005 y 465.229/2007; expedientes AGVP 458.507/2205; (en los que se señalaron como fundamentos para peticionar una modificación de obra el tránsito, la hostilidad de la temporada invernal, fuertes vientos y presencia de ceniza volcánica) y expedientes AGVP 463.523/2006 y 464.956/2007 (los pedidos se sustentaron en cuestiones climáticas que no podrían haber sido consideradas sobrevinientes); y, por último, el expediente AGVP 464.878/2007 que fue readecuado y modificado en tres oportunidades consecutivas con el único motivo de ajustarlo a las reales necesidades de obra no contempladas en el proyecto original.

En punto a ello, cabe traer a colación lo indicado por los jueces de juicio: "*(L)a última de ellas, especialmente, escudándose en cuestiones de seguridad que deberían haber sido advertidas al inicio de la obra. Su fundamentación es clara al justificar la modificación en*

cuestiones propias del proyecto y nada novedoso: `El actual perfil transversal de la Ruta Provincial nro. 40, por el elevado número de accidentes viales que se producen, ha demostrado no ser el adecuado para reducir los daños en vehículos y personas que por diversas causas se despisten de la calzada y se desplacen por los taludes, cunetas, contra taludes y zona de camino. Estos eventos potenciados durante la época invernal, por la presencia de nieve y hielo en forma de escarcha en la calzada causan el despiste súbito de los vehículos. Esto genera un número elevado de accidentes viales con un alto nivel de pérdidas de vidas humanas por el vuelco de los vehículos a causa de la alta pendiente de los taludes en su encuentro con las cunetas y la presencia de montículos de suelo a la salida del contra talud, constituyendo una zona en donde proliferan especies vegetales y lugar preferencial para la construcción de madrigueras y nidos de la fauna silvestre, y sobre lo que pueden impactar los móviles, no permitiendo su desplazamiento con un grado de seguridad suficiente para evitar el vuelco…´. Por la sensibilidad de la temática, vale la reiteración. No se cuestiona en un ápice la razonabilidad de lo sostenido, sino que lo que se reprocha es, pura y exclusivamente, la oportunidad. Es evidente que esas cuestiones elementales de seguridad debieran haber sido incluidas en el proyecto original".

Por otra parte, resulta de interés también al examen cuanto se ha evaluado en el marco de la obra pública n° 8 (expedientes DNV nro. 732/2006 y AGVP nro. 459.447/2005), en la que tramitó la modificación de obra n° 2 bajo el vinculado nro. 465.055/2007.

En este caso, nos remitiremos al derrotero que puntillosamente describió la sentencia sobre ese pedido, en el que se concluyó en que "*(L)os párrafos que anteceden, meramente descriptivos, pretenden demostrar el modo en que la administración central actuaba ante las modificaciones de obra que sistemáticamente se requerían. En una única jornada integrantes de la AGVP, según sus competencias, llevaron adelante las siguientes tareas: recibieron por Mesa de Entradas la petición, formaron el expediente, lo giraron a las áreas administrativas de rigor, se conformó el Consejo Técnico para analizar y estudiar el pedido, se expidió ese órgano y, finalmente, se resolvió la solicitud de forma tal que autorizó un desembolso extraordinario de fondos públicos por un total de $8.448.571,93. Una vez más, una característica que signó el hecho criminal en cada una de las instancias administrativas:* ***la selectiva eficiencia burocrática puesta a disposición del plan delictivo***".

Sobre ello, los jueces, con tino, manifestaron que "*(l)a actuación de los imputados Santibáñez, Pavesi y Villafañe, desapegada de los mandatos normativos del elevado cargo institucional que ostentaban, fue dirimente y trascendental para la concreción del ilícito tal como lo concebimos (recordemos que, para colmo, se trataba de decisiones adoptadas de forma unilateral, ad referéndum de una posterior aprobación del pleno también cuasi automática). Avalaron* ***todas y cada una de las modificaciones de obra requeridas, sin realizar un análisis de pertinencia y razonabilidad*** *acorde a las implicancias que tenía la decisión en cuestión ni cumplir con los requisitos exigidos en el propio convenio de delegación (ya sea la simple*

intervención de los órganos de control locales o la aprobación posterior de la Dirección Nacional de Vialidad –para aquellos que, como explicamos, también la preveía–. Pero no sólo ello, sino que detrás de la liviandad con la que se adoptaban estas decisiones ***se enmascaraba la realización de inversiones que hubiesen requerido la celebración del proceso licitatorio en su completitud,*** *se tomaron decisiones que* ***modificaron sustancialmente la naturaleza y el objeto de los contratos de obra pública*** *celebrados y, además, en tantísimas otras ocasiones* ***constituían aspectos que debieron haber sido previstos ab initio*** *y que evidenciaban las fallas en la confección de las ofertas y su posterior adjudicación. La total ausencia de control en este punto, además, permitía que las empresas contratistas se hicieran acreedores del monto que ellos mismos considerasen pertinente para afrontar cada una de las modificaciones de obra pues, como vimos, no recibía ningún análisis detenido de los organismos técnicos ni contaba con un presupuesto oficial confeccionado por la comitente que funcionase a título de tope.* ***Lo que la empresa indicaba como necesario, se autorizaba sin más".***

Finalmente, en el fallo se indicó que "*(L)a sistematicidad con la que se otorgaron esas modificaciones únicamente puede explicarse en la* ***flexibilidad y displicencia con las que eran evaluados todos y cada uno de los pedidos realizados".***

Por ende, vemos como lo actuado no deja margen para la interpretación de lo realmente sucedido: quienes debieron representar los intereses de la administración pública

(nacional y local) infringieron su deber de control y perjudicaron los intereses del Estado.

Hasta aquí el trámite administrativo de cada uno de los expedientes es una muestra de que los llamados a licitación y asignación, así como su posterior control -y por qué no remarcar la falta de sanción o penalización por los incumplimientos de la contratista- no fue más que una parte de la maniobra que, examinada de manera integral, permite tener por cierto un desvío de fondos de manera fraudulenta.

Desde esta perspectiva, es que rechazaremos los cuestionamientos de las defensas.

i. Que el siguiente agravio introducido, también por la defensa de Báez, debe ser desechado.

En este punto, sus críticas se dirigen a señalar que las ampliaciones del plazo resultaban acontecimientos normales en el devenir de todo proyecto vial, y que las peticiones se encontraban fundadas, siendo que lo que se exhibe como un artilugio en realidad fue un perjuicio para las empresas de su defendido.

El tribunal de juicio, a partir de un minucioso examen de los expedientes, logró reconstruir que en 30 de las 51 obras asignadas -objeto de estudio de este proceso- se concedieron modificaciones de obra y que a las empresas que respondían a Báez nunca se les aplicaron penalidades, a pesar de estar ello previsto en las leyes de obra pública. Por el contrario, cada una de las peticiones tuvo favorable respuesta.

En consonancia, examinaron los supuestos invocados para acceder a esa adecuación, a saber, cuestiones climáticas (destacando aquí que era una vicisitud que no podía

desconocer el empresario local), desabastecimiento de insumos y combustibles, conflictos gremiales, "inconvenientes en las importaciones que son de público conocimiento" como así también técnicos y legales (medidas cautelares sobre terrenos), y que todos los pedidos eran genéricos y no daban una razón concreta vinculada a la obra que debía desarrollar.

En cuanto a lo que aquí atañe, traeremos a nuestro voto algunos ejemplos como muestra de la ficción con la que actuaron los imputados.

En un caso, el tribunal destacó que "*(E)n el marco de otros expedientes se han ampliado los plazos previstos argumentando que el `**asfalto modificado m3**´ estaba en falta. Lo particular de estos casos es que había sido la propia contratista (Austral Construcciones), en el marco del expediente nro. 16.957/2008 (vinculado nro. 461.035/2008), la que había propuesto una modificación para implementar este producto que se presentaba como innovador. Sin embargo, **con motivo de la falta de acceso al insumo que ella mismo promovió (el contrato original no lo preveía), consiguió extender el plazo de 74 meses que se encontraba en curso a 113 meses.** Se trata, nuevamente, de circunstancias inadmisibles para prolongar de semejante forma el plazo de ejecución de obra cuando, tal como surgía del plan de trabajo original, se hubiera podido utilizar el producto asfáltico previsto inicialmente para llevar a cabo la obra*".

Al mismo tiempo, también se determinó que "*(E)n similar sentido se invocó -en una importante cantidad de expedientes y también de forma genérica- la existencia de `conflictos gremiales´, manifestaciones y cortes de ruta, los que dificultaron el acceso de los insumos y el*

combustible al área de la obra. Para acreditar estas cuestiones, en algunos casos las empresas contratistas han aportado artículos periodísticos aislados, sin explicaciones que vinculen un acontecimiento con otro ni aclaren las tareas que en concreto se habrían visto impedidos de realizar de acuerdo al plan de trabajos […] *Los reclamos gremiales y cortes de ruta constituyeron el pretexto más recurrente de justificación para con las licitaciones que aquí analizamos y, cómo es posible prever, presentaban el mismo déficit de fundamentación: la falta de vinculación entre los hechos alegados con las consecuencias atribuidas y los nuevos plazos requeridos*".

También se resaltó que la "*(c)arencia de insumos también se intentó justificar en `inconvenientes en las importaciones que son de público conocimiento…´. Increíblemente la fórmula intentada resultó un éxito para las empresas. Véase, por ejemplo, que en el expediente nro. 11.379/2007 logró obtenerse una ampliación del plazo de obra -que originalmente era de 18 meses- por 15 meses más, llevándolo a un total final de 10 años. Lo mismo ocurrió en la licitación 6.748/2007, en la que en febrero de 2014 se dispuso la extensión mencionada por `dificultades para las importaciones de algunos productos´. También en el expediente nro. 9.067/2007, en el cual se otorgó una ampliación de 5 meses por complicaciones en la importación de bischofita; y en el expediente nro. 6.747/2007 en el que la ampliación se concedió por 4 meses*".

Con tales antecedentes, sostuvieron que "***(E)n todos los casos mencionados hemos corroborado requerimientos genéricos, vagos e incompletos que, al ser recibidas por la***

administración, fueron acogidas automáticamente de forma favorable sin siquiera requerir mayores precisiones a pesar de resultar manifiestamente contrarias a los instrumentos que regulaban cada una de las licitaciones. E incluso, sin conocer en qué forma las situaciones alegadas habrían afectado al curso de la ejecución de las obras [y que] *Las constructoras no lo acreditaban y las autoridades de la Administración General de Vialidad Provincial tampoco indagaban al respecto* [y que] *Vemos otra vez cómo la invocación genérica de situaciones que en principio no tenían una vinculación directa con las obras -y sin ningún esfuerzo por intentar explicarlo, por cierto-, permitió encubrir el escándalo que significaba que obras previstas para ser culminadas en treinta y seis meses se extendieran hasta a un lapso final de 122".*

En ese marco, el tribunal, con buen juicio, indicó que "*(b)ien resulta absolutamente factible que sea necesario alterar los planes de cualquier tipo de obra debido a situaciones imprevistas o a errores de cálculo o de planificación, lo cierto es que son circunstancias que, en virtud de los pliegos -que son, para estos casos, la ley- no constituían supuestos que justificaran ampliaciones de plazos. Así, el artículo 43 de la Ley de Obras Públicas de la provincia de Santa Cruz establecía que, obligatoriamente, la empresa contratista deberá verificar que los pliegos y planos de la licitación sean correctos y que, en caso de detectarse algún error, esta circunstancia debía ser comunicada a la administración* ***de forma previa al inicio de la obra****, ya que sino no se le reconocería reclamo alguno. Este artículo de la ley, que la administración*

específicamente entendió aplicable en los pliegos y contratos, culmina toda discusión posible al respecto: pueden existir errores, es factible que se verifiquen fallas en los planos, pero esto debe ser advertido de forma previa y ***no es argumento suficiente para ampliar el plazo de obra previsto*** *porque es, sencillamente, responsabilidad de la empresa contratista".*

Por otra parte, también se tuvo por comprobado que "*(A) los inconvenientes técnicos se han sumado también litigios pendientes, como medidas cautelares dispuestas sobre los terrenos en los que se realizarían las obras viales -expedientes nros. 13.307/2007 y 732/2006-, expropiaciones no perfeccionadas debidamente -expediente nro. 9.067/2007-, demoras en autorizaciones para usos de los terrenos -expediente nro. 12.309/2007-. Escenarios similares se presentaron en los casos en que no se habían liberado las trazas -expedientes nros. 4.195/2008, 18.295/2008 y 16.957/2008-. Este último es un requisito que resulta fundamental para el comienzo y desarrollo de las obras ya que se trata, ni más ni menos, que de liberar caminos, expropiar los terrenos y los inmuebles que se encuentran en el lugar por donde se va a extender la obra, y verificar que no haya inconvenientes respecto de la zona. Estas cuestiones en particular requerían de la asunción de una conducta diligente por parte de la administración, que naturalmente era la encargada de adoptar las medidas necesarias para que la traza estuviese previamente asegurada. Es precisamente para revisar estas cuestiones que la confección de pliegos, planos y demás documentos que integran una licitación deben ser realizados en detalle, con tiempo, previsibilidad, de*

forma interdisciplinaria y teniendo en cuenta una multiplicidad de factores que, en los casos citados, pareciera ni siquiera haber sido contemplados haciendo imposible todo comienzo de ejecución".

Respecto de esta situación los jueces indicaron que "*(T)anto los errores en los plazos y las dificultades técnicas como la litispendencia vinculada a la disponibilidad de los terrenos y la liberación de la traza son cuestiones que debieron haber sido revisadas de antemano. ¿Qué sentido tiene comenzar una obra vial, realizar el despliegue que aquélla requiere, conseguir los materiales, contratar obreros, realizar el montaje necesario, etc., si no se sabe con seguridad si será posible avanzar sobre el lugar? La respuesta es simple:* ***el foco no estaba puesto en el eficiente diseño de los procesos licitatorios ni en el eficaz progreso de las obras, sino únicamente en adjudicárselas como sea a las empresas del grupo para lograr obtener rápidamente los fondos necesarios de acuerdo al plan criminal.*** *A juzgar por el comportamiento adoptado, era especialmente relevante hacerse de los pagos que se recibían al comienzo de la obra, como los anticipos financieros y los conceptos abonados por la movilización -sobre los cuales volveremos en profundidad en las páginas que siguen-, pero luego de ello no había ningún interés en avanzar con diligencia ni en cumplir los plazos acordados. El ejemplo más paradigmático que ilustra el caso es la licitación nro. 16.957/2008, en la cual se liberó la traza cinco años después del comienzo de la ejecución de la obra, y se autorizó una ampliación de 39 meses por ese motivo cuando ya se había pagado una suma sideral de dinero en*

concepto de anticipo financiero. Lo cierto es que las propias leyes orgánicas de las agencias viales (tanto la DNV como la AGVP) preveían, en sus normas de creación, la declaración de utilidad pública de todo terreno necesario para la construcción de rutas. Y sobre este punto nada dijo la comitente".

Más aún, los jueces sostuvieron con acierto que "*(l)a empresa adjudicataria siquiera se esforzaba para demostrar la razonabilidad de lo que solicitaba. Es que no era necesario, pues cada solicitud que efectuó para alterar los términos del contrato (ya sea tareas a realizar vía de modificación de obra o únicamente cuestiones temporales a través de las ampliaciones de plazo) fue autorizada de forma automática, sin miramientos de ningún tipo, y a través de resoluciones adoptadas con una carencia de fundamentos tal que impiden efectuar el posterior control de motivos de la decisión (lo que las tornaba arbitrarias). […] La condescendencia exasperante de la administración fue tal que de no haber recurrido a estos institutos (previstos para casos excepcionales y aquí utilizados habitual y sistemáticamente) hubiera quedado al descubierto esa incapacidad material de realizarlas, frustrando en forma definitiva el plan delictivo. Los incumplimientos reiterados por parte de las empresas de Báez no tenían otra consecuencia posible que la aplicación de penalidades o la rescisión de los contratos. Pero esa opción no era admisible para los intervinientes en la maniobra, pues se hubiese erigido como un obstáculo a la asignación de fondos públicos permanentes a las empresas del grupo. Vinculado con esta idea se asienta la segunda finalidad de la conclusión que*

pretendemos vincular con el análisis que sigue. La característica central de la maniobra delictiva giró siempre en torno a las facilidades y periodicidad con la que se inyectaron fondos públicos en las arcas de las empresas de Báez. Precisamente, la prolijidad demostrada para adecuar la cansina evolución de las obras en curso tenía ese objetivo: cumplir en lo formal los requisitos normativos (aún cuando en sustancia lo sea en apariencia) para acceder, también automáticamente, a la actualización de los precios que habilitaba la normativa vigente".

Todo ello permite sostener el acierto en la valoración que ha realizado el tribunal de juicio -con lo cual habremos de adherir en este punto a lo señalado en el voto que inaugura el acuerdo- e indicar que todas las irregularidades que fueron tratadas al evaluarse en forma conjunta, exhiben el modo a través del cual la maniobra se fue pergeñando.

j. A continuación, deben ser abordados los agravios deducidos contra los procedimientos de redeterminación de precios, anticipos financieros y la certificación por movilización de obra.

No abundaremos en sus conceptos, pues se encuentran ampliamente explicados en la sentencia recurrida.

Aunque sí, por la importancia de algunas cuestiones que quedaron comprobadas, nos parece pertinente efectuar algunas consideraciones.

En primer lugar, compartimos en lo sustancial las respuestas brindadas por los colegas que nos preceden en el orden de votación y a ellas nos remitiremos.

Ahora bien, es menester aclarar que nunca estuvo en discusión la legalidad de las herramientas normativas -las defensas llevan a ese campo la discusión y lo reeditan ante esta instancia revisora-, sino que lo que se cuestionó y le otorga un carácter delictual es la forma y el para qué se las utilizó.

El tribunal de juicio fue claro al establecer en dónde debía focalizarse el análisis: "*(E)l* ***yerro en el que caen las defensas, y ahora sí ingresamos al plano de lo jurídicamente relevante, se encuentra íntimamente vinculado al escandaloso sistema de aprobación de las ampliaciones de plazos y modificaciones de obras*** *(por su automaticidad, inmotivación, falta de acreditación, justificación, control y fundamento, etc.)* ***que lo antecedió, pues ahí residía la treta***".

Y en especial puso la lupa, a partir del correcto estudio de la normativa, en que "*(l)os nuevos precios sólo podían ser aplicados sobre obras que de acuerdo al plan de inversiones vigente debían efectuarse luego del período por el que se solicitaba la actualización. Era una exigencia normativa específica que aquellas obras que no se hubieren ejecutado o que no se ejecuten en el momento previsto en el plan mencionado* ***se debían liquidar con los precios correspondientes a la fecha en que debieron haberse cumplido*** [y en que] ***si el plan de trabajos no cursaba su marcha prevista, las tareas pendientes no resultan plausibles de reajuste y debían ser afrontadas al precio original.*** *Ese era, en esencia, el modo que tenía el Estado Nacional para asegurar la realización en tiempo y forma de los costosos compromisos asumidos. Constituía una suerte de ejercicio del*

poder sancionador en tanto esa restricción suponía una verdadera afrenta a la ecuación financiera de la contratista con los niveles de inflación de nuestro país", para, de ese modo, concluir en que "*(**U)na nueva exteriorización de la apariencia de legalidad que signó cada uno de los eslabones de esta maniobra. Las obras se encontraban atrasadas** (lo que, per se, implica un incumplimiento de los planes de trabajo comprometidos) y **en ningún caso la comitente negó la redeterminación** de los precios sistemáticamente requeridos. **Por el contrario, se puso el aparato burocrático a disposición de los intereses particulares de Báez y se emitió cuánta decisión administrativa necesitó para satisfacer todo requisito inherente al cobro de las redeterminaciones** (ampliaciones de plazo y modificaciones de obra, en los términos fijados al inicio de este considerando)".*

A partir de tales señalamientos, no cabe más que acordar con la hipótesis que tuvo por comprobada el tribunal, en tanto que las defensas, en esta instancia revisora, no logran evidenciar cuál fue el yerro en el que habría incurrido la judicatura.

En punto a las cuestiones restantes señaladas al inicio de este acápite, también habremos de coincidir con la solución que brindó a los cuestionamientos deducidos el magistrado que inaugura la votación, que cuenta con la adhesión del doctor Borinsky, a cuyos términos adherimos.

Acerca de los anticipos financieros cabe decir que, en el caso, las empresas que respondían a Báez tuvieron el visto bueno de los funcionarios intervinientes y accedieron a

esta herramienta de manera sistemática, excesiva y, en palabras del tribunal oral, en un uso antinormativo.

Es que a partir del examen de las licitaciones que resultaron objeto de debate quedó demostrado que las firmas en cuestión solicitaron los anticipos en la mayoría de los procesos en los que resultaron adjudicadas y emplearon distintos mecanismos -en clara connivencia con la administración- "*(p)ara* ***de un modo u otro eludir precisamente la condición que dotaba de sentido al instrumento*** [y que] *la alevosía aquí se expresó en la desnaturalización del adelantamiento financiero porque, en definitiva,* ***no tuvo correlato en una reducción real del tiempo previsto para la culminación de las obras ni tampoco o, cuanto menos, en la conclusión de las obras en los tiempos acordados contractualmente***".

En cuanto a ello, en el fallo recurrido se mencionó cuál era la normativa que abarcaba esta parte del proceso y el fin buscado por aquélla, y logró probar que las autoridades, en este caso Villafañe, Pavesi, Santibáñez y Periotti "*(h)an mantenido su condescendencia en cada paso del segmento licitatorio y ejecutivo de las obras para asegurar la sistematicidad de su cobro* [y que] *no interesaba a los involucrados que se iniciaran con premura las obras ni que la construcción avanzara más rápidamente, sino simplemente asegurar el cobro de esas sumas en favor de las constructoras*".

Además, se tuvo por probado que, en el caso de las empresas de Báez, del total de las obras que son materia de este expediente, se les concedió un anticipo financiero en un 66,6% del total de obras.

Es decir, del relevamiento se evidenció la asiduidad con la que las sociedades del grupo Báez accedían a este beneficio y que no se trataba, en absoluto, de un recurso de uso corriente para el resto de las constructoras (en tal sentido testificaron Juan Chediak, Patricio Gerbi y Carlos Wagner).

En ese marco, sólo recordaremos que Chediak "*(s)eñaló que en dicho período su empresa había participado en diecisiete obras públicas con la Dirección Nacional de Vialidad y que tan solo en una de ellas había obtenido un anticipo financiero, pues en las demás* ***ni siquiera estaba previsto en el pliego***, [que Gerbi] *explicó que en el mismo lapso había sido adjudicatario de alrededor de catorce o quince licitaciones públicas con la DNV y no recordaba haber cobrado anticipo financiero en más de una de ellas*", mientras que Wagner "*(i)ndicó que, si bien no recordaba con exactitud en cuántas de las aproximadamente cien obras que su empresa había realizado en ese plazo se cobró anticipo financiero,* ***no era habitual que las licitaciones previeran ese tipo de recurso***".

De todo ello, se pudo extraer que las empresas del grupo Báez obtenían estos adelantos con habitualidad y facilidad, ergo, un trato privilegiado por parte de los organismos del Estado.

A ello, debe sumarse que las irregularidades no se agotaban en la preferencia, sino que también se examinó la amplitud con la que estudiaban los pedidos de la contratista.

Sobre esta cuestión, se determinó que "*(N)o hubo ni un solo caso de rechazo (a pesar de haberse inobservado formalidades esenciales) ni tampoco se efectuó seguimiento*

alguno en relación al cumplimiento de las obligaciones acordadas como contraprestación. Incluso, en los casos en los cuales las obras quedaron inconclusas, quedó pendiente de devolución el dinero prestado".

En esa senda, se logró comprobar que mediante tres modalidades las constructoras que respondían a Báez consiguieron ese dinero sin abreviar, en ningún caso, los tiempos de realización de obra (que era el fin perseguido): solicitudes de financiamiento con exención de la contraprestación establecida en los pliegos; eliminación de esa condición en las previsiones de los pliegos; y concesión de ampliación de plazos de ejecución -sirvió para neutralizar la reducción ofrecida por las constructoras-.

En este punto, y sobre el análisis en particular de cada una, nos remitiremos a cuanto ha fundamentado el tribunal oral y que también lo destaca el magistrado Hornos, a cuyos términos adherimos.

Sí nos parece oportuno recordar que "*(l)os Presidentes de la AGVP -Pavesi, Villafañe y Santibáñez- y el Administrador General de la DNV -Periotti- con su homologación, facilitaron el acceso al crédito sin rodeos, análisis u objeciones, atendiendo con condescendencia las razones justificativas que alegaban las empresas. Lo llamativo del asunto es que a ninguno de los involucrados parecía incomodar la contradicción que significaba que las empresas solicitaran el adelanto y la administración otorgase la excepción inmediatamente después de la firma del contrato que precisamente implicaba la aceptación de las obligaciones asumidas* […] *Ante la inmediatez entre un acto y otro, una actitud diligente por parte de la comitente*

hubiese demandado un mayor esfuerzo argumental para aceptar apartarse de la norma que comprometía a ambas partes, pues ni siquiera concurrían circunstancias novedosas o distintas a las existentes cuando voluntariamente suscribieron el contrato".

Incluso, en un caso se evaluó que "*(l)as previsiones en relación a los anticipos se fijaron en los siguientes términos: 'Artículo 89 — ADELANTO FINANCIERO* ***Debido a la necesidad de contar con las obras en los tiempos previstos****, la presente encomienda contempla el otorgamiento de un anticipo, en carácter de adelanto financiero reintegrable, a solicitud de la Contratista. El monto del adelanto financiero será del 10% (diez por ciento), en pesos, del monto de la Oferta que resulte adjudicataria. El Adelanto Financiero se podrá solicitar a partir de la firma del Contrato y hasta Ia firma del Acta de inicio. El anticipo reintegrable otorgado corresponderá descontarlo sobre los montos totales de obra ejecutada que se certifiquen mensualmente, a los precios vigentes en el mes certificado, según surja de las redeterminaciones y/o adecuaciones previstas en la legislación y normativas vigentes, por lo que únicamente se congelará el 10% (diez por ciento) fijo e inamovible de los precios cuando se efectúen redeterminaciones establecido en el Decreto 1295/02, respetando por ende la Resolución 512/08, del Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad, ente que financia el convenio. El adelanto financiero se descontará de cada certificado que se emita en la misma proporción del anticipo otorgado sobre el total del Contrato. El adelanto financiero será garantizado en su*

Fecha de firma: 13/11/2024
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, SECRETARIO DE CAMARA

#31331383#435128173#20241113001136304

totalidad mediante cualquiera de los medios previstos por el artículo 33 del decreto Provincial nro. 263/82 reglamentario de Ia ley nro. 760 y/o sus modificatorias, y no estará sujeto al fondo de reparo. Esta garantía podrá ser sustituida por otra cuyo valor sea igual al del remanente a devolver, a medida que se produzcan las devoluciones indicadas en el párrafo anterior'".

Por otra parte, y respecto al tercer método utilizado, es menester remarcar que *"(s)irvió para* ***neutralizar*** *la reducción ofrecida por las constructoras en aquellos pocos casos en los que sí asumieron el compromiso de agilizar la ejecución. Esto fue, valga la ironía,* ***a través de la concesión de ampliaciones de plazos de ejecución.*** *Como dijimos, empieza nuevamente a verse cómo las irregularidades que venimos desarrollando en forma individual y paulatina -para lograr una presentación comprensible de tan complejo proceso- se encuentran en verdad totalmente enlazadas entre sí. En efecto, hemos visto que en los casos en los que las sociedades ofrecían concluir las obras antes de tiempo para acogerse al régimen de los anticipos, luego terminaban solicitando prórrogas -bajo variopinto abanico de motivos que explicamos en el punto anterior-* ***por el mismo término que lo habían reducido o, incluso, uno superior,*** *lo que en definitiva neutralizaba la exigencia normativa. Esta sutil metodología (en connivencia por las constructoras y los administradores) ha sido transversal en la mayoría de las obras investigadas (nos remitimos en este sentido a lo ya explicado en el punto II.F.II.2)".*

Más aún, en el debate testificó Ricardo Daniel Stoddart, quien dio cuenta de esta mecánica y dijo que "*(L)o llamativo en Santa Cruz era que el 100 por ciento de las obras tenían anticipo, ninguna tenía reducción y todas tenían prórroga, ¿me explico?*".

En concreto, en estas líneas se ha podido demostrar -y las defensas no logran controvertir- que una herramienta destinada a brindar celeridad a la ejecución de obra fue otorgada indiscriminadamente -con trato preferencial- a las empresas lideradas por Báez, y que han sido mínimos los casos de obras finalizadas en los tiempos establecidos, todo lo cual redundó en un beneficio para algunos y en un perjuicio para las arcas del Estado.

En ese contexto, se pudo probar que los pedidos iban a prosperar, pues la administración no profundizaba en su análisis: véanse los casos DNV nro. 2.253/2007 y 8.605/2007, que son duplicadas y que evidencian que "*(l)os procesos de autorización avanzaban como si se tratara de una línea de producción, independientemente de las características de cada caso*".

Ahora bien, en cuanto a la intervención de funcionarios, en este acápite se ha logrado probar que "*(P)eriotti, Daruich y Collareda debían supervisar las decisiones del ente provincial que comprometían fondos nacionales y en ningún caso han objetado tan asiduas erogaciones. Ello puede verse a poco que se observen sus intervenciones en los legajos, que siempre concluían con la homologación de lo actuado con relación al punto en trato, a excepción, vale mencionar, del expediente nro. 9.067/2007, en cuyo marco el reintegro del anticipo se limitó a un 20% -*

en lugar del 30% concedido por el ente provincial-, por adecuación con la normativa nacional. En tal sentido, se repite aquí lo que ocurría respecto de todas las demás intervenciones de la vialidad local: es evidente la ausencia de parámetros que permitieran inferir cuál era el criterio evaluado por los funcionarios a la hora de avalar el trámite administrativo de los proyectos. Hemos repetido hasta el hartazgo esta cuestión, pero no obra agregado en ningún expediente algún tipo de resolución, nota, escrito o dictamen que intente siquiera ponderar la viabilidad de las decisiones adoptadas. Y mucho menos cuestionar las solicitudes en los casos en los que, de forma manifiesta, contravenían ***las previsiones del pliego y redundaban en una abusiva erogación anticipada para el Estado nacional".***

Y en orden a la actuación de los funcionarios también se señaló que "*(a) diferencia de lo que ocurría en la construcción -es decir, inusitadas demoras en todas las obras analizadas-, la vía administrativa era sumamente expeditiva cuando se trataba de otorgar beneficios a las empresas de Báez* [ya que] *Del contenido de los expedientes se advierte una celeridad asombrosa en la aprobación de anticipos y esa vorágine dejaba de lado el examen que merecía la cuestión y que ciertamente los autores de la maniobra no estaban dispuestos a hacer. Por supuesto, esta actividad frenética de los organismos para pagar y autorizar todo lo que era requerido era* ***inversamente proporcional a la voluntad depositada en el monitoreo del cumplimiento de las obligaciones que nacían en consecuencia o bien del avance propio de la obra".***

Para finalizar, consideramos que de manera juiciosa la sentencia demostró que los anticipos financieros no se utilizaron de acuerdo al fin que los guiaba y que "***(l)a celeridad, razonabilidad, eficiencia y demás cualidades con las que debían actuar los funcionarios -fundamentalmente en vistas a sus facultades para aprobar gastos millonarios- signaban únicamente los actos beneficiosos para el grupo empresarial y operaban siempre en perjuicio del Estado (y de la ciudadanía que nunca veía concretadas en tiempo y forma las obras licitadas)***".

Finalmente, y en lo que a este punto de nuestro voto atañe, examinaremos los cuestionamientos que se realizaron respecto de la movilización de obra.

Como se dijo, compartimos las respuestas brindadas en los votos precedentes, y diremos que, a partir del estudio de la normativa que rige la obra pública y el ítem en particular, la prueba producida durante el debate y el estudio de las licitaciones (al respecto 1, 5, 6, 7, 9 y 38), demostró que resultó un flujo más de dinero para la contratista -como una suerte de refuerzo económico inicial- "*(t)otalmente desapegado de la certificación de rigor* [ya que] *siempre se afrontó en un único pago (más allá de los tercios que identificaba la norma aplicable) y con una celeridad admirable. Si bien esta premisa resulta aplicable a todas las inversiones viales, lo cierto es que hay un grupo de casos testigos en los que el pago del ítem se perfeccionó a menos de 10 días de aprobados los respectivos contratos de obra pública*".

Nuevamente se pudo determinar que "*(L)a velocidad en la que se produjo la certificación torna de imposible*

cumplimiento la preparación completa que exige el ítem, tal como fue sostenido por la acusación fiscal [y que] *en dos obras de idéntica naturaleza (remediación de canteras), adjudicadas a la empresa Austral Construcciones SA y cuyos contratos fueron firmados el mismo día (23 de abril del año 2007) y por idéntico plazo de ejecución (24 meses), se había presentado una única planilla de equipos. Nos referimos en concreto a los expedientes DNV nros. 1.614/2008 y 1.616/2018. Habremos de omitir la reedición de ponderaciones relativas a la imposibilidad material que representaba disponer de la maquinaria al mismo tiempo (por la distancia entre uno y otro), sino poner de resalto que era inasequible destinar las máquinas necesarias para el mismo momento inicial de una obra a más de 400 km. de distancia*".

Como corolario, vemos cómo la resolución recurrida ha elaborado una fundamentación conforme a derecho, tanto en los hechos, pruebas y normas respecto a cada uno de los puntos que abordó, que las asistencias letradas no lograron controvertir.

Cada una de las circunstancias hasta aquí analizadas evidenciaron que la concreción de las obras no fue el resultado deseado por la administración, sino que los imputados Periotti, Villafañe, Santibáñez, Pavesi, Daruich y Collareda omitieron cumplir con las funciones inherentes a su cargo al poner al servicio de un empresario -Báez- la ingeniería y resortes estatales, y permitir la maniobra fraudulenta que le generó, con la suma de cada una de estas irregularidades detectadas, un perjuicio al Estado.

k. Que tampoco serán recibidos favorablemente los agravios de las defensas de Villafañe, Pavesi, Santibáñez y

Periotti, relacionados con los controles que realizaban los organismos locales (Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Cruz) sobre la gestión de la AGVP.

En ese sentido, y por coincidir en lo sustancial, nos remitiremos a lo señalado por el magistrado Hornos en su sufragio (X.c.3), en tanto los agravios sólo redundan en discrepancias con lo decidido.

Misma suerte deben correr los cuestionamientos introducidos por las defensas que se vinculan las circunstancias desarrolladas en extenso en el voto del juez que lidera el Acuerdo (X.c.4; X.c.4.a.; X.c.4.b.; X.c.4.c.; X.c.4.d.; X.c.4.e), a cuyos consideraciones y respuestas nos remitimos por razones de brevedad.

Sí nos parece de interés resaltar que las defensas de Fernández de Kirchner y Báez reeditaron cuestionamientos vinculados con una deuda pendiente a las empresas del segundo, más allá de su exigibilidad.

Sin embargo, advertimos que los abogados no evidencian un yerro en la fundamentación del tribunal y más bien insisten en su propia versión de lo sucedido, que se ve alejada de lo probado en el juicio.

En este punto, se tuvo por comprobado, desde el estudio de datos oficiales y testificales (tal el caso de Stoddart, Mon, García y Hindie, entre otros) que las empresas del grupo Báez no registraban deudas al mes de diciembre de 2015 a diferencia del resto, así como tampoco deuda exigible (ver gráfico de fs. 890).

Al respecto, se sostuvo que la deuda debía estar vencida y que, en el caso, de acuerdo con el examen de los

contratos asumidos y la información aportada por los entes oficiales, no lo estaba.

Análoga situación se presentó con el agravio introducido por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner -una vez más reeditado sin aportar cuál es el yerro del fallo- sobre la deuda en favor del grupo Báez.

En ese andarivel, sólo señalaremos que, en el fallo, desde el examen de un expediente -extensible a todos los demás- se explicó acertadamente que "*(E)l total pagado a la empresa es el efectivamente plasmado en el reporte financiero y coincidente con el que se desprende de la conclusión de este documento, mientras que el monto invertido es aquel que se indica bajo el rótulo de `Acumulado´. Podrá notarse, con la ayuda de estas líneas, que precisamente en esa columna se van sumando paulatinamente los montos de la columna `nominal´ luego de las deducciones correspondientes. No pretendemos ahondar mucho más sobre este tema sino simplemente evidenciar que el camino argumental escogido por la defensa de la Dra. Fernández de Kirchner es literalmente engañoso: la diferencia entre los montos invertidos por el organismo y el efectivamente depositado a la contratista jamás podrá ser considerado una deuda, sino que responde a categorías bien distintas*".

Con estas breves consideraciones, habremos de adherir, como se dijo, al rechazo de los agravios postulados.

1. Nos abocaremos, a continuación, a abordar los agravios de los abogados de Fernández de Kirchner, López, Báez, Periotti y Collareda, acerca de lo que el tribunal oral

denominó "cese de la maniobra" y los fiscales de juicio "el plan limpiar todo".

A fin de construir su teoría del caso, los defensores pretenden examinar la prueba producida respecto de este tramo de manera desvinculada con las que ya fueron analizadas en relación a las innumerables irregularidades que ya se tuvieron por probadas (creación del grupo empresario, llamados a licitación, adjudicación y ejecución).

Que, a nuestro modo de ver, un examen en tal sentido importaría el apartamiento de las reglas de la sana crítica judicial, consagrando una solución manifiestamente contraria a la lógica más elemental y al sentido común.

Habida cuenta de ello, y de manera liminar, señalaremos que el análisis del tribunal oral, al respecto, se encuentra exento de fisuras en cuanto a la valoración de las pruebas y resiste la tacha de arbitrariedad alegada por las partes.

Ahora bien, trataremos de llevar a cabo un examen que evite reiteraciones, pero consideramos que no es en vano recordar el derrotero de lo sucedido tomando en cuenta la época de su realización, para así dar respuesta a los agravios deducidos. Una vez más, es menester señalar que sólo una mirada integral y conglobada de la prueba permitirá dar una respuesta acorde a derecho.

Entonces, a fin de responder a los cuestionamientos, cabe decir que la prueba esencial que se analizó en esta etapa del plan, que vale señalar, no es la única, fue el contenido de los mensajes extraídos del teléfono celular de López en el marco de la causa CFP

12441/2008 -en la que el mencionado resultó condenado por enriquecimiento ilícito-.

Desde nuestro lugar, observamos que la interpretación llevada a cabo por los sentenciadores aparece contextualizada (elecciones presidenciales del año 2015 como consecuencia de las que una nueva fuerza política asumiría la dirección del Poder Ejecutivo) y enlazada a la restante prueba que fue analizada en el debate, lo que le permitió arribar a fundadas conclusiones.

En ese sentido, quedó comprobado cómo a partir de esa referencia histórica-política, José Francisco López (esfera púbica), el 24 de noviembre de 2015 se puso en contacto con Julio Enrique Mendoza (esfera privada y persona de gran importancia para el grupo Báez) para pedirle una reunión. El tenor de los mensajes exhibe, incluso, una relación previa entre ambos (ver fs. 1003/1004 de la sentencia).

También los jueces verificaron que entre el 24 y 25 de noviembre de 2015 José Raúl Santibáñez comenzó una incursión frenética para suscribir numerosas resoluciones (expedientes DNV 10.563/2011, 10.476/2007, 20178/2011, 9.067/2007 y 20.179/2011) en las que aprobó certificados de obra y redeterminaciones de precio -algunos de antigua data, 2012- en favor de las empresas de Báez.

Incluso, en un caso (20.179/2011), se verificó cómo en el lapso de un día se ingresó el expediente, se asignó número de trámite, confeccionaron seis cuerpos (lo que implicó sellar y foliar manualmente más de mil páginas), y se expidió el consejo técnico autorizando un mayor gasto, para

que, finalmente, el nombrado Santibáñez reconozca todos los conceptos solicitados.

A partir de todo ello, el tribunal oral recordó "*(l)a impresionante celeridad que se le imprimió a cada una de las peticiones que efectuaban las empresas de Lázaro Antonio Báez, más aún cuando se trataba de cuestiones financieras. Aquí, para lograr su cometido, recopilaron cuanto certificado pudiesen justificar a los fines de generar el crédito a favor de Báez, sin importar el período ni monto pendiente*".

Así, y a partir de datos concretos (fs. 1008 de la sentencia), sostuvieron que "*(**p)ara esa fecha las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez no registraban deuda exigible por parte de la Dirección Nacional de Vialidad (pues la premura y puntualidad en el pago fue una de las características principales de las preferencias otorgadas a los contratantes), y parte del plan era aparentar que sí existía**. Por eso la urgencia de la presidencia de la Administración General de Vialidad Provincial en actuar como lo hizo. No sólo porque era fundamental para lo que seguía, sino también porque eran las últimas decisiones de quien la comandaba -Santibáñez- y eso preocupaba seriamente al presidente de Austral Construcciones*" (ver mensajes de fs. 1009 sobre la sucesión de cargos en la AGVP al señalar que José Turinetto "ya estuvo ahí"; "nos odia"; "peor imposible").

De seguido, se examinó lo sucedido en los días siguientes, en los que López y Mendoza se reunieron y, tras ello, el primero solicitó una reunión con Cristina Fernández de Kirchner, a través de su secretario personal, Mariano

Cabral (ver fs. 1010 de la sentencia, días 27 y 28 de noviembre de 2015).

Ese encuentro acordado fue puesto en conocimiento de Julio Mendoza, tan sólo un minuto después de aquéllo, circunstancia que, de manera adecuada, el tribunal ponderó en los siguientes términos: "*(M)ás allá de la promiscuidad que evidenciaba la necesidad de anoticiarlo como si fuera un dependiente jerárquico de Mendoza, la conversación demuestra un aspecto de aún mayor relevancia: José Francisco López se juntaría con Cristina Fernández de Kirchner con el objeto de tratar temas de interés para Lázaro Antonio Báez*", de lo que da cuenta el mensaje de Mendoza al escribir "hacele fuerza al negro", apodo al que respondía Lázaro Báez (ver fs. 1011 del fallo).

Ahora bien, cuando se llevaba a cabo la reunión, Mendoza, con conocimiento de lo que estaba sucediendo en el lugar (Quinta de Olivos) le escribió a López: "nada jose??" y a la media hora: "Me avisaron que recién terminaste" y "Donde estás".

Sobre la interpretación que cabe dársele a estos mensajes, el tribunal sentenciador sostuvo que "*(n)uevamente de la evidencia brota claramente la estrechez entre el privado y el Estado (esta vez representado por sus más altas jerarquías a nivel nacional). Un Secretario de Estado (José López, de Obras públicas) se encuentra reunido con la Sra. Presidenta de la Nación en la Quinta de Olivos (conforme había combinado el propio López con Mariano Cabral –secretario personal de quien ejercía la presidencia-). Y su asiduo interlocutor de mensajería electrónica, Julio Mendoza (mano derecha de Lázaro Báez), se entera por otra vía del*

momento en que la reunión había terminado y que por ende López ya estaba en condiciones de contestar sus mensajes […] *Y era tan importante lo que se venía decidiendo que Mendoza siquiera esperó 3 minutos la respuesta de López a su mensaje y decidió llamarlo, en una comunicación que duró únicamente 15 segundos (ver registro nro. 2.993)".*

El rumbo de los acontecimientos muestra a José Francisco López cancelando un viaje a Río Gallegos en el que tenía previsto un encuentro personal con Máximo Kirchner (de acuerdo con los mensajes de texto fue a pedido de Cristina Fernández de Kirchner) y, tras conocerse ello, varios llamados telefónicos del mencionado secretario personal, Mariano Cabral, y luego con Nelson Guillermo Periotti.

Es decir, de acuerdo con la valoración de los jueces "*(L)uego de haber cancelado su encuentro con Máximo Carlos Kirchner el viernes por la noche, dos conversaciones telefónicas (una desde el abonado que utilizaba el asistente personal de Fernández de Kirchner y la otra con Periotti) bastaron para que el imputado López emitiera pasajes para el día siguiente* […] *En el transcurso del fin de semana largo iniciado el 27 de noviembre de 2015 (último de la gestión), y* ***de forma absolutamente repentina, el Administrador General a cargo de la Dirección Nacional de Vialidad y el Secretario de Obras Públicas de la Nación organizaron un viaje relámpago.*** *La única necesidad que podemos reconstruir, por el momento, es que ambos necesitaban apersonarse, en algún lugar, entre el domingo 29 de noviembre a las 18:20 horas y el martes 1 de diciembre a las 2:30 horas, lapso entre su aterrizaje y su regreso previsto a Buenos Aires. Por lo pronto, la prueba parece indicar que la confluencia giraba*

en torno a cuestiones vinculadas a la empresa Austral Construcciones y sus satélites. No sólo por el derrotero que venimos viendo, sino porque además López se lo informó expresamente a su presidente (Mendoza) y le trasladó cierto apremio con relación a lo que habrían de implementar (aún en el plano del enigma). ***Todavía no se conocía el tenor de las tareas a realizar, pero tenían que estar necesariamente en Ríos Gallegos antes del mediodía del lunes, porque sino sería tarde***" (mensajes de fs. 1014/1016 de la sentencia).

Asimismo, se ponderó que "*(L)ópez profundizó la planificación con Mendoza y se mostró cada vez más interiorizado en cuestiones que a todas luces eran propias de las empresas. En particular, aquellas que se relacionaban con la situación de las sociedades frente a la administración en relación al cobro de los avances en las rutas* […] *Es imprescindible detenernos en este punto, que se vincula con lo analizado al inicio de este considerando.* ***Una de las cuestiones fundamentales para que el plan prosperase requería la construcción de la idea de que las empresas eran acreedoras de importantes sumas de dinero a raíz de los trabajos ejecutados.*** *Era una misión realmente compleja para este grupo económico pues el trato preferente que recibió durante tanto tiempo había configurado, ipso facto, la situación exactamente contraria: no tenía ningún tipo de crédito para reclamar. Por eso fue fundamental el aporte de Santibáñez que ya describimos y que explica a las claras la preocupación que carcomía a José Francisco López. Era una parte sustancial e inicial del plan:* ***la existencia de una deuda por parte de la Dirección Nacional de Vialidad***".

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto, también se examinaron diferentes mensajes enviados por López a José Luis Belzi ("Y Nelson comparte q esta es la única opción", "y q hay que hacer lo que dijo Lucio retrotraer todo allá", "A la Pcia" y "Esta todo encaminado"), y como ese mismo día (sábado 28 de noviembre de 2015) "*(L)ópez insistía en el pedido de información inherente al funcionamiento administrativo y contable de las firmas del grupo Báez mientras hablaba con Mendoza. Véase en las siguientes líneas* ***el sorprendente nivel de injerencia del Secretario de Obras Públicas.*** *En efecto, hasta el Presidente de Austral Construcciones SA ironizó sobre la intromisión y los alcances de sus pedidos, y lo obligó de ese modo a brindar explicaciones*".

De todo ello, el tribunal, a nuestro modo de ver con buen tino, sentenció que "*(E)l intercambio no deja margen a dudas:* ***efectivamente había un plan en acción que requería información precisa por parte de la empresa -había que pedírsela a Báez- y resoluciones que debía tomar el lunes otra persona que se evitaba nombrar***".

Y más aún, tras examinar el intercambio de conversaciones entre López y Mendoza, del 28 de noviembre de 2015, arribó a las siguientes conclusiones: "(A) E*l Secretario de Obras Públicas de la Nación (en el marco de una decisión delineada por la Sra. Presidenta de la Nación con el aval del Administrador General de Vialidad Nacional), ordenó al presidente de una empresa privada contratista de obra pública vial que le presente de forma urgente el listado de personal y el cálculo de los costos que importaría 'limpiar a todos' los operarios de esa firma, para que 'no quede nadie' (quería ver, para mayor*

abundamiento: valor de la quincena, liquidación final y fondo de desempleo); es decir, iban a despedir a todo el personal; B) Esa decisión debía adoptarse antes del lunes 30 de noviembre del año 2015, pues luego sería 'tarde'. Necesitaban 'comunicar la decisión y actuar rápido'. C) El despido masivo suponía naturalmente el abandono de las obras viales adjudicadas que se encontraban en curso. Por eso, en paralelo, también dio instrucciones expresas vinculadas principalmente a la metodología y las precauciones comunicacionales que debía tenerse desde la empresa. La principal preocupación del funcionariado nacional no eran las obras inconclusas ni la pérdida de empleo de una gran cantidad de personas, sino cómo sería narrada y explicada la situación. En palabras de López, crear el 'relato'. Recordemos su insistencia: que se haga preservando 'no dejar sensación nunca más retomar las obras', se tenía que definir la 'comunicación hacia adentro, a la comunidad y a los empleados', la importancia que tenía 'establecer un relato para los tres actores' para que no se transmita una 'sensación de fuga'. A lo que cabe sumarle su llamativa insistencia en torno al perfil (conflictivos o no) y origen de los trabajadores. D) Sabían perfectamente que una vez que abandonasen las obras en curso y la gestión de la administración central (o sea, el señorío sobre los fondos del Tesoro Nacional), no continuaría el flujo de dinero como lo fue durante todos esos años desde el 2003 […] *E) No cabe la menor duda que se trató de un plan diseñado por los funcionarios nacionales. A tal punto, que el propio presidente de la firma insignia (Mendoza) no terminaba de entender el tenor de las órdenes, tan relevantes para la*

vida comercial de la empresa. Pues, vale reiterar, la decisión que se estaba tomando marcaba su hundimiento prácticamente irrecuperable. Ya vimos la centralidad que tenían para el giro comercial del grupo las obras públicas adjudicadas en la provincia de Santa Cruz y la disposición era, sencillamente, despedir al personal e incumplir sus obligaciones contractuales con las consecuencias legales que ello podría acarrear. F) La intervención de López y Mendoza era de carácter ejecutivo, pero la estrategia requería de la adopción de decisiones y definiciones que quedaban reservadas para sus jefes. G) El asunto tenía a su vez una veta de corte administrativo y ambos se ocuparon de atender a esas cuestiones procurando que la operación no fuese evidente ni generase inconvenientes con otras firmas. Por eso, esa arista requería de la intervención de una tercera columna -además del representante de las sociedades y del funcionario del PEN-. Una persona con facultades directas para disponer sobre el curso de las obras en función de las prerrogativas delegadas por convenio. Esa necesidad explica que cuando hablaban de los recaudos a tomar en relación a las restantes constructoras, se preguntaran por la inclinación del Presidente de la AGVP, José Raúl Santibáñez, a involucrarse en la treta […] *lo cierto es que era él quien encabezaba el organismo autoridad de aplicación en la órbita de la provincia con facultades para colaborar con 'los papeles' (como hemos visto al inicio de este punto) y aptitudes para tomar decisiones para las restantes empresas (era tal el nivel de concentración que como reconoce López, `total serán dos o tres´). Además, tal como se anuncia en las conversaciones, abandonó su cargo a los pocos días, pues*

no conservó la función con el cambio de gestión en la gobernación. No hay dudas entonces que El Petiso no es otro que el ex titular de la AGVP santacruceña José Raúl Santibáñez. H) Por último, y solamente como dato de color (pues en términos probatorios reviste menor relevancia), fue el mismísimo López quien dio la orden de 'limpiar todo', palabras que luego la representación del Ministerio Público Fiscal utilizaría para titular este segmento de la maniobra".

A continuación, se examinó lo que sucedió el 29 de noviembre de 2015 (llamados de Mariano Cabral, asistente de Cristina Fernández de Kirchner y de Nelson Periotti: "*como resultado de ello un cambio de planes en la logística de lo que venía aconteciendo*") y el 30 de noviembre de 2015 (fecha clave según las conversaciones), para concluirse en que "*(E)ran múltiples las cuestiones a atender, entre ellas, poner al día los certificados de obra, encauzar el trámite administrativo de cobro -con la eventual consolidación de deuda-, abandonar las obras y despedir a los trabajadores. Todo ello, según los propios dichos de López, cuidando celosamente la parte comunicacional (el "relato", en sus palabras) sin que quedara en evidencia que se trataba de una suspensión voluntaria de las tareas. Así es que sobre el mediodía del lunes, López y Mendoza volvieron a contactarse para ultimar detalles, en particular en relación a aquellos certificados que eran indispensables* […] *Realmente, poco puede aportarse frente a la autosuficiencia de la prueba. Más allá de los pormenores operativos, en esa conversación se encuentra la prueba definitiva de que, pese a su innegable injerencia en la orquestación de esta operatoria, no era el Secretario de Obras Públicas quien tenía la última*

palabra en el asunto. A las 12 Mendoza le dice a López que tienen que juntarse, y en el siguiente mensaje (12:35 hs) agrega: 'Para redondear tu idea porque llega la señora a la tarde y L se junta con ella'. Todo el plan dependía de las determinaciones de dos personas que evidentemente estaban por encima de López y de Mendoza".

Sobre las identificaciones, el tribunal con certeza sostuvo que "*(L)a 'Señora', el 'Negro', 'el N', 'L'. Vemos el recurrente uso de alias y de iniciales –muy obvios, por cierto– para evitar nombrar a los verdaderos interesados en el devenir de estos acontecimientos, un recaudo propio de quienes actúan coordinadamente a fin de no revelar la identidad de los involucrados. Convengamos que tampoco se esforzaron tanto por encubrirlos de una forma sofisticada. Pero la prueba ventilada en este proceso ha frustrado definitivamente esos intentos y nos permite afirmar, sin hesitaciones, que esas referencias no eran a otras personas que la ex presidenta Cristina Elisabet Fernández de Kirchner y su principal socio en esta maniobra, Lázaro Antonio Báez. Con relación a este último, a las consideraciones ya realizadas nos remitimos a los fines de evitar reiteraciones innecesarias. Respecto de la asignación del término 'Señora' a Fernández de Kirchner, cabe recordar que así se referían a ella sus dependientes funcionales. A modo de ejemplo, véase el mensaje nro. 3020*".

Es decir, a partir de datos concretos y objetivos, se corroboró que la ex presidenta estuvo en la provincia de Santa Cruz ese fin de semana, hasta, al menos, el lunes 30 de noviembre por la tarde.

Al respecto, la sentencia expuso las posiciones y teorías del caso de la acusación y la defensa y sostuvo que "*(d)e lo expuesto se colige que la controversia es de solución relativamente sencilla, ya que la defensa no ha negado que Fernández de Kirchner se encontrara en la provincia de Santa Cruz en esos días, más allá del lapso durante el cual su agenda se vio comprometida por su breve presencia en la provincia de Río Negro. Ya vamos a llegar a eso. La hipótesis acusatoria, a partir de la noticia de las acrobacias del piloto del Tango 01, afirmó que `ese día la Presidenta visitó Santa Cruz´, en referencia al lunes 30 de noviembre. La defensa, tal como lo señalamos, complementó la información y ubicó a su asistida en la provincia, de mínima, desde el domingo 29 de noviembre. Ahora, resulta difícil de comprender el fragor y el ímpetu con la que uno de los letrados defensores presentó la noticia -que para él desacreditaba la hipótesis del MPF-, pues en lugar de refutar la sostenida por su contraparte tan sólo amplió el margen de la ventana temporal en la que el encuentro pudo haber ocurrido. A partir de lo expuesto, no quedan dudas de que Cristina Fernández de Kirchner se encontraba en la provincia de Santa Cruz aquel fin de semana largo (con el avión presidencial a su disposición) al menos desde el domingo 29 de noviembre. Y, a su vez, que hizo viajar de urgencia al funcionario vial de mayor importancia del país, Nelson Periotti, casualmente también actor principal involucrado en la maniobra delictiva; en principio, junto a José López, quien finalmente se quedó en Buenos Aires".*

Además, y tras analizar la agenda oficial que tuvo Fernández de Kirchner el 30 de noviembre de 2015 (cuya fuente

fue su propia red social), se pudo concluir en que "*(s)i bien la información volcada no alcanza para poder afirmar la ocurrencia del encuentro -anunciado por Mendoza y López en sus chats- en una fecha, hora y lugar determinado, tampoco alcanza para descartar -como pretende su defensa- la hipótesis fiscal que ubica la presencia de Cristina Fernández en Santa Cruz `minutos más tarde´ de las 12.35 horas de aquel lunes 30 de noviembre. A nuestro modo de ver y lejos de la controversia planteada sobre días y horarios de vuelos rasantes, lo verdaderamente importante trasciende las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que pudieron haberse reunido funcionarios y empresarios. Lo primordial es que las vastas pruebas reseñadas demuestran con suficiencia que en el transcurso de la semana que siguió a las elecciones del domingo 22 de noviembre de 2015, Lázaro Antonio Báez y Fernández de Kirchner, con la asistencia de Julio Mendoza, José Francisco López y, en menor medida, Nelson Guillermo Periotti y José Raúl Santibáñez coordinaron e implementaron el cese ejecutivo de la maniobra criminal. Es evidente la intervención de Periotti en la organización de los pormenores de ese plan si tenemos en cuenta que tuvo que volar a Santa Cruz de forma súbita el día domingo y que terminó en Pilcaniyeu acompañando a la ex mandataria en el acto oficial ya mencionado (pese a que no se trataba de la inauguración de una obra vial precisamente). La circunstancia de que haya acompañado hasta allí a Cristina Fernández de Kirchner, sumado a los motivos y vaivenes de su llegada el día domingo a Santa Cruz, importan una seria presunción de que todo ese itinerario lo hizo con el objeto de estar cerca de su superiora jerárquica y con el propósito*

que venimos describiendo. El nivel de detalle de las conversaciones expuestas, la urgencia en organizar un viaje relámpago (que en principio apuntaba a reunir a los funcionarios y empresarios involucrados en la maniobra en Río Gallegos), la presencia del avión presidencial en Río Gallegos y, fundamental y primordialmente, las alusiones directas a un encuentro necesario para que Fernández de Kirchner tomase decisiones (junto con Báez) respecto de las empresas y las obras, conforman un cuadro de contundencia respecto de este segmento de la maniobra […] *Esa es, en definitiva, la única circunstancia relevante a los fines de la imputación que se les dirige y que ninguna de las defensas ha podido rebatir con seriedad (más allá de superficiales cuestionamientos que en nada modifican el fondo ni la trascendencia de los hallazgos probatorios)".*

Por lo demás, se tuvo por probado que Lázaro Báez se contactó con José Francisco López el 2 de diciembre de 2015 ("José atenderme un minuto Lázaro gracias", "Atendeme" y "Es para coordinar con lo que me dijo la señora…gracias") (ver fs. 1042 de la sentencia). De ello, el tribunal sopesó que "*(e)xiste* ***una certeza absoluta en cuanto a que, días antes del miércoles 2 de diciembre de 2015 (fecha en la que el dueño del Grupo Austral confirma su entrevista con la ex presidenta), Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez delinearon y decidieron cada uno de los pasos a través de los cuales pondrían cese a la maniobra fraudulenta***".

Sobre la base de lo hasta aquí reseñado adherimos a las respuestas desfavorables que propuso el magistrado Hornos, que cuentan, a su vez, con la adhesión del colega

Borinsky, en relación con todos los agravios que fueron tratados en este capítulo.

Es menester señalar que el examen se ha realizado a partir del contexto que ya se tuvo por probado en los acápites precedentes y que es, en nuestra opinión, lo que da el verdadero valor y significado a cada una de las palabras y frases vertidas en los mensajes analizados.

Además, el tenor de los mensajes intercambiados entre López y Mendoza, mal puede avalar la hipótesis desinteresada que alegó la defensa del primero -en cuanto a que se procuraba resolver un presunto conflicto de una empresa privada-, sino que el marco en el que se dieron, el frenético intercambio, la estrecha relación que se evidenció, la intervención de personas de las altas esferas de la administración pública nacional y provincial y lo actuado por algunos imputados -tal el caso de Santibáñez-, permiten develar el real significado de lo sucedido en contra de lo pretendido por las personas condenadas en esta etapa.

En punto al desconocimiento del contenido de la reunión o conversaciones con Mariano Cabral alegado por los abogados Beraldi y Llernovoy -que resulta una reedición de un planteo similar efectuado durante el juicio-, cabe decir que el sentido dado por el tribunal a esas reuniones o diálogos resulta acertado, pues se encuentra abonado por el examen de diferentes pruebas, entre ellas el contexto histórico-político, hechos probados hasta el momento y mensajes anteriores y posteriores con una persona del grupo Báez, entre otros.

Misma respuesta cabe dársele a la alegada inexistencia de órdenes directas o llamados directos de su

asistida, si se atiende a la muestra de mensajes analizados por el tribunal (registros nros. 51 (reporte del contacto) y 10.755, 19.480, 19.491, 20.585, 24.111, 25.662, 15.183 y 23.981, de la sentencia) a través de los que se determinó que el abonado de Mariano Cabral era el utilizado por López para contactar a la por entonces presidenta de la nación.

En esa inteligencia, en el fallo se señaló que esos "*(e)jemplos son sólo un muestreo de la gran cantidad de mensajes con referencias ineludibles y realmente únicas que demuestran que el Secretario de Obras Públicas, para comunicarse con la ex mandataria, lo hacía por intermedio de su secretario privado. ¿Quién más que la entonces Presidenta, a través de su asistente personal, podría ordenarle a un Secretario de Estado que se hiciese presente en la quinta de Olivos o en Casa de Gobierno a una hora determinada?*".

Análoga situación se observa con relación a la presencia de su defendida en Río Gallegos, pues amén de resultar un planteo reiterativo y sin agregar argumentos nuevos, sólo mencionaremos que lo que el tribunal probó no es el momento exacto -de hecho, dejó en claro ese punto- sino que hubo una amplia ventana temporal en la que estuvo en esa ciudad, destacando, a la par, que no fue una cuestión dirimente en lo examinado.

En cuanto a los cuestionamientos de la defensa de Periotti vinculados con el viaje a la mencionada localidad, cabe rechazarlos y recordar que la sentencia, a partir de los mensajes examinados y la visualización de un video de un acto oficial de la ex presidenta de la nación, pudo colegir su presencia, en donde se destacó -y compartimos- que "*(E)s*

evidente la intervención de Periotti en la organización de los pormenores de ese plan si tenemos en cuenta que tuvo que volar a Santa Cruz de forma súbita el día domingo y que terminó en Pilcaniyeu acompañando a la ex mandataria en el acto oficial ya mencionado (pese a que no se trataba de la inauguración de una obra vial precisamente). La circunstancia de que haya acompañado hasta allí a Cristina Fernández de Kirchner, sumado a los motivos y vaivenes de su llegada el día domingo a Santa Cruz, importan una seria presunción de que todo ese itinerario lo hizo con el objeto de estar cerca de su superiora jerárquica y con el propósito que venimos describiendo".

Que, sentado ello, con el objeto de responder los restantes agravios de este tramo del delito es dable recordar que en la sentencia se analizó lo ocurrido con posterioridad al 30 de noviembre de 2015.

En esa senda, a la primera etapa ("ideación de una deuda") le siguió su materialización.

En este momento consumativo, el tribunal de juicio puso en escena al Subadministrador General de la Dirección Nacional de Vialidad, ing. Carlos Joaquín Alonso (persona de una relación laboral y especial confianza de Lázaro Báez en alguna de sus empresas), quien, pese a sus antecedentes personales y laborales, fue designado en el segundo cargo de mayor relevancia jerárquica mediante el decreto 299/2011, firmado por Cristina Fernández de Kirchner, el 10 de marzo de 2011.

En ese marco, recordó que esta persona suscribió una nota, el 2 de diciembre de 2015, en la que informó a un representante técnico del grupo Báez sobre una "*(s)upuesta*

imposibilidad de abonar los certificados pendientes de pago `debido al agotamiento de las partidas presupuestarias anuales que habilitan el devengamiento de los mismos´".

De ello, los jueces dedujeron que "*(E)s evidente la vinculación entre la necesidad de crear una deuda mediante la aprobación urgente de certificados (era `todo´ en palabras de López) y el inmediato reconocimiento del supuesto deudor (DNV) acerca de la imposibilidad de afrontar sus compromisos.* […] *Así, nos permitimos calificar al documento firmado por Alonso en orden a una multiplicidad de razones que, sumadas a las contextuales ya analizadas, hacen mella directa en su credibilidad. Desde la forma en la que se identificó el lugar donde se suscribió (`C.A.B.A.´), la tipología de letra utilizada en su membrete, la vaguedad de su referencia (`contesta requerimiento´), la ausencia de numeración e identificación, la falta de sangría, lo jurídicamente insólito que resulta que un supuesto deudor reconozca abierta, genéricamente y de motus propio una imposibilidad de pago; y, por último, la sorprendente indeterminación de su alcance (no se refería a ninguna obra en particular, sino a `los contratos vigentes´). Son todos extremos que abonan la conclusión de que el documento fue creado a modo de coartada".*

En ese sentido, los jueces dieron a esa nota una entidad tal que "*(a)llanó el terreno para que las empresas del Grupo Báez tuvieran el pretexto ideal para suspender los trabajos mediante una excusa aparentemente justificada pero ideológicamente falsa. Era el inicio de la etapa siguiente: abandono de obras y despidos. López había vaticinado en sus comunicaciones anteriores con Mendoza los sucesos que*

seguirían. Recordemos que le preguntó, a sabiendas del plan de acción, cuáles creía que serían las reacciones de los trabajadores ante el anuncio de que las obras no iban a continuar".

En lo que atañe a los despidos aludidos, no es en vano recordar que fue un tema abordado por López y Mendoza en su intercambio de mensajes, y que se examinó durante el juicio el expediente administrativo DNV 1035/2016 caratulado "s/presuntas irregularidades 23 Distrito (Santa Cruz)", iniciado el 21 de enero de 2016.

De allí, se pudo reconstruir que las decisiones que fueron tomando paulatinamente los imputados a fines de noviembre de 2015 y la nota que suscribió Alonso, derivó en un reclamó ante la Secretaría de Trabajo de la provincia de Santa Cruz, quien convocó a una audiencia para el 30 de diciembre de 2015.

En esa reunión se encontraban presentes el titular de la Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, su segundo y la Directora del área "*(j)unto con representantes de la UOCRA y de las empresas. Por Austral Construcciones SA acudió Roberto Marcelo Saldivia y, en nombre de Kank y Costilla SA, Esteban Jamieson. Pero siguiendo con los asistentes a la audiencia, advertimos que también concurrieron Francisco Anglesio como representante de la AGVP y 'por la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, lo hace el Sr. SALAZAR MIGUEL, titular del DNI N° 4.599.303, en representación del Ingeniero MAURICIO COLLAREDA'".*

Respecto de Miguel Salazar, en la sentencia se memoró que "*(H)abía sido empleado de la AGVP y, tras jubilarse, comenzó a prestar funciones como gestor para las*

firmas del conglomerado de Báez. Tanto los testigos (ver declaraciones de David Bahamondez y Matías Clavel) como las propias defensas calificaron su rol como el de un `gestor´ de las empresas de ese grupo (alegato formulado por la representación técnica de Mauricio Collareda), en un intento de explicar por qué las evidencias lo ubicaban dentro de las oficinas de la agencia vial mucho tiempo después de haberse retirado de la actividad laboral".

A la par, y tras evaluar el acta labrada, en el fallo se afirmó que "*(e)n esa ocasión Salazar se presentó en la audiencia siguiendo órdenes de Mauricio Collareda, el jefe del Distrito 23, quien debió ser el representante lógico de la DNV en dicho encuentro. La ajenidad de Salazar con la DNV era tan palmaria y grotesca (repetimos, era un jubilado de la AGVP y en ese entonces gestor de las empresas del Grupo Báez) que fue precisamente esa irregularidad la que motivó el inicio de un expediente administrativo con la nueva gestión".*

A partir de esos datos objetivos, los jueces determinaron las razones por las que Salazar concurrió a la audiencia, a pedido de Mauricio de Collareda (declaraciones testificales de Bahamondez, Clavel e Hindie), la premura en aprobar certificados de obra de larga data y la razón de la nota librada por Alonso: "*(L)os actos que coordinadamente ejecutaron el Presidente del ente vial provincial y el Subadministrador del organismo nacional, encuadrados en una operación diseñada por Fernández de Kirchner, Báez y sus brazos ejecutores -López y Mendoza-, finalmente toman sentido en este momento. La reunión convocada en defensa de los trabajadores que quedaron con sus jornales impagos dejó*

al descubierto uno de los objetivos primordiales de los partícipes de la maniobra en este tramo final: la invención de una causa que pudiese operar como justificativo de los incumplimientos empresariales y que encubriese el abandono de las obras. Para ello había que responsabilizar al Estado Nacional".

En sintonía con lo anterior, destacaron que esa deuda *"(n)o existía al 2 de diciembre de 2015 -cuando se libró la nota- ni al 10 de diciembre de 2015 -cuando culminó el mandato de todos los funcionarios aquí involucrados-)"* y que lo importante era que *"(l)a excusa construida requería, como último retoque, que alguien la reconociera como válida frente a terceros. Desde esa perspectiva, las observaciones en relación a la presencia en la asamblea de un gestor de Báez, Salazar, representando a un organismo del Estado Nacional (DNV), más allá de ser desopilante, exceden la irregularidad que en sí mismo importaba la concurrencia de un sujeto sin facultades legales para hacerlo. La gravedad del asunto radica en que el Estado nacional fue privado de la posibilidad de contar con una representación legítima frente a un reclamo susceptible de comprometerlo patrimonialmente y, por el contrario, acudió como mandatario de los intereses nacionales alguien deliberadamente dispuesto a perjudicarlos".*

En ese marco, en el juicio se logró probar, según palabras del tribunal, que todo se *"(s)e orientó a la consolidación de una deuda y el abandono de las rutas en ejecución asignadas a Báez. Se usó como excusa una supuesta deuda de la DNV (cuya construcción inicial también formó parte del plan) para evitar pagar a los trabajadores, lo que*

suscitó un grave conflicto gremial con las consecuentes protestas y cortes de rutas (fs. 23 del expediente nro. 1035/2016) [y que] *El 5 de enero de 2016, a solo seis días de la audiencia y menos de un mes después de que la DNV informara que no iba a pagar una serie de certificados que para ese entonces ni siquiera estaban vencidos, Roberto Marcelo Saldivia, en representación de ACSA y Kank y Costilla SA, informaba que los trabajadores serían despedidos".*

Sin embargo, los jueces tuvieron por determinado que "*(u)n día después presentó la misiva en la que anunciaba los despidos, adjudicándolos a una incapacidad financiera supuestamente generada por la falta de pago de unos certificados que, ahora lo sabemos, aún no habían vencido. La artimaña fue escandalosa pero sirvió a la cabeza del conglomerado para despedir a un gran número de personas -en el expediente se alude a 1.800 trabajadores- y comenzar así a desarticular una estructura societaria que sabía que ya no le serviría. Una muestra irrefutable de la absurda centralidad que para la vida comercial de la empresa tenían los fondos asignados por el Estado Nacional".*

Asimismo, remarcaron que el conflicto escaló en los días siguientes y que el 11 de enero de 2016 Laura Hindie, jefa de la Sección Legales y Sumarios del Distrito 23°, y cuya modificación en su testifical fue analizada acertadamente por el tribunal, manifestó que "*(d)esconocía la representación de Miguel Salazar y aclaraba que era una persona ajena a la repartición. Y en lo que aquí interesa, negaba con énfasis que la Dirección Nacional de Vialidad tuviese responsabilidad por la situación financiera que*

atravesaban las firmas en razón de la `falta de pago resuelta por Vialidad Nacional´ de acuerdo a lo informado en la nota del 2 de diciembre de 2015, sosteniendo que esa afirmación era falsa. En esencia, lo que se explicaba era que la comitente de las obras era el ente vial provincial, y que en la medida en que el organismo nacional registraba todos sus pagos al día cualquier demora en la presentación de la documentación era, en todo caso, atribuible a la AGVP. En conclusión, rechazó los reclamos formulados para atender a las quejas de los trabajadores bajo el argumento de que aquéllos no debían dirigirse al ente nacional".

Finalmente, y en lo que hace a esta parte del delito, cabe destacarse que el conflicto laboral se solucionó, ya que comercializaron certificados de obra pendientes de pago para afrontar la liquidación final del personal a partir del 19 de enero de 2016 y que *"(A) partir de esa operación, saldarían entonces las cuentas con sus empleados. Y de ese modo, las empresas de Báez terminaron de resolver los asuntos pendientes que incomodaban el plan de retiro que presuponía el abandono definitivo de los trabajos en las rutas de la provincia de Santa Cruz".*

Como vemos, el examen minucioso de la prueba que llevó adelante el tribunal oral impide catalogar lo hasta aquí reseñado como arbitrario.

En esta parte de la maniobra -otra más del engranaje defraudatorio- se han introducido diversos agravios que, huelga decir, son reiteraciones de los planteados ante el tribunal oral y no se introducen argumentos novedosos para conmover la conclusión a la que se arribó.

De otro lado, la defensa de Mauricio Collareda sostuvo que Miguel Salazar *solo* "llevó papeles", pero la prueba producida impide dar crédito a esa hipótesis.

Véase que según surge del acta labrada, Salazar tuvo intervención y expresó que la responsabilidad era *"`(d)e Vialidad provincial de acuerdo a los convenios firmados oportunamente con Nación´"*, que en ningún momento negó la existencia de una mora y que no hay discusión -la defensa no lo controvierte- que Collareda fue quien le dio la orden de concurrir al gestor de la sociedad Austral a esa reunión.

La manda otorgada, en el contexto de lo que ya nos encontramos analizando, es la que pone en valor la hipótesis acusatoria en cuanto a que se trató de un acto deliberado y digitado.

Misma suerte debe correr el restante planteo -también reeditado- sobre el conocimiento de los funcionarios del nuevo gobierno que para ese entonces ocupaban los cargos jerárquicos, ya que, en palabras del tribunal oral, "*(L)o relevante aquí es que fue Mauricio Collareda quien tomó esa decisión y lo hizo a sabiendas de sus implicancias, en un aporte deliberado para dar cierre al ciclo de irregular asignación de obra pública y privilegios que desde su rol convalidó* [y que] *No supera ningún examen de razonabilidad que una persona que operaba en favor de las constructoras de un grupo económico determinado fuese en supuesta representación de un organismo nacional, cuando esas sociedades pretendían responsabilizar precisamente al Estado por las demandas generadas a raíz de sus incumplimientos para con los trabajadores a su cargo".*

También la defensa de Lázaro Báez volvió a introducir cuestionamientos relacionados con que las obras no fueron abandonadas, sino más bien rescindidas por decisión de las nuevas autoridades de la DNV.

En este caso, ya que se trató de un argumento reeditado, recordaremos que en el debate prestó declaración Sergio Luis Macagno quien dijo que conoció por los diferentes inspectores de obra que no se encontraban en funciones los grupos de trabajo en los obradores de rutas; se examinó el expediente DNV 10.562/2011, de donde surge que la AGVP verificó que no había personal operativo ni tampoco se encontraba el representante técnico en la obra luego de concluido el período de licencias por fin de año que, según lo expuesto, se extendían hasta el 4 de enero de 2016 -es decir, las obras se habían abandonado mucho antes de la decisión administrativa de rescindir los contratos-; y testificó Leandro García (jefe del Distrito 23° de Santa Cruz a partir del año 2016), quien expuso exactamente análogas circunstancias en función del rol que le cupo en esa misma tarea de rescisión pero en relación a las obras en las que la DNV era comitente.

En palabras llanas, se pudo probar que los operarios de las empresas de Báez ya habían sido despedidos y paralizado las obras previo a su rescisión, y los argumentos defensistas solo insisten con un disenso personal sin base en dato objetivo alguno que lo avale.

Por lo demás, el tribunal al contestar este mismo planteo recordó que sigue "*(g)irando en torno a esa deuda inexistente y no profundizan en ningún momento en las constancias que contradicen su tesis. Deliberadamente se*

hace caso omiso de las evidencias expuestas en este punto que muestran que, en verdad, el conflicto se gestó en una arena que era ajena al trámite ordinario de los procesos administrativos de contrataciones públicas y mucho antes de que las nuevas autoridades de ambos organismos viales concluyeran los contratos".

Por otra parte, en relación al agravio de la defensa de Periotti vinculado a la exposición de Justo Pastor Romero, nos remitiremos a la fundamentación dada por el tribunal oral y reproducida por el colega Hornos, en tanto aquél es sólo una reiteración de lo planteado oportunamente.

En conclusión, y en tanto compartimos en lo sustancial las respuestas brindadas por los colegas que nos preceden en la votación, cabe rechazar la totalidad de los agravios de las defensas.

XIV. a. Que habiendo sido rechazadas las críticas de las defensas acerca de la materialidad de los episodios, cabe emprender ahora la revisión de aquellas que se dirigen a cuestionar la participación de las personas condenadas en la maniobra.

Sobre el punto, advertimos que hay posiciones coincidentes entre mis colegas para rechazar los cuestionamientos formulados, las que, en lo sustancial, compartimos.

Únicamente trataremos de agregar breves consideraciones que estimamos de interés resaltar (y responder).

b. En primer lugar, abordaremos los agravios de la defensa de Cristina Fernández de Kirchner.

En este punto, cabe señalar que los planteos no son novedosos y fueron formulados oportunamente ante el tribunal oral, el que, a nuestro modo de ver, brindó una adecuada respuesta.

En este caso, la responsabilidad se fundó en la suscripción del decreto 54/2009, el 29 de enero de 2009, en calidad de presidenta de la nación, en función del significado de su suscripción como aporte a la maniobra delictiva.

No es ocioso recordar que la referida norma fue considerada como un engranaje más de la empresa defraudatoria, que permitió, en resumidas cuentas, a la DNV beneficiarse de los fondos de un fideicomiso creado por el decreto PEN 976/2001, para aplicarlo al financiamiento de obras viales urbanas, periurbanas, caminos de la producción, accesos a ciudades y obras de seguridad que ese ente estatal ejecutase de forma directa o a través de convenios.

Este cuadro de situación y los alcances del decreto 54/2009 no se encuentran cuestionados.

De hecho, el tribunal, para otorgarle el valor delictual, tomó en consideración que los beneficiarios del fideicomiso ya habían sido modificados en otras ocasiones y en comparación con la norma actual no fue homogénea.

A ello, le sumó el hecho de que el decreto mencionado no contó con la intervención de la UCOFIN (Unidad de Coordinación de Fideicomisos de Infraestructura) y que se hizo caso omiso a las observaciones vertidas en los dictámenes de los servicios jurídicos de los ministerios competentes.

Asimismo, se indicó que en los antecedentes utilizados (decretos de necesidad y urgencia 1006/2003, 140/2004, 508/2004 y 1064/2004) se utilizó la facultad que le asigna al presidente de la nación el art. 99, inc. 3° de la CN y que en todos los proyectos las obras habían sido identificadas (a diferencia del actual que fue un decreto simple).

Sin embargo, se tuvo por probado que en el decreto aludido no se enumeraron ni describieron las obras que se ejecutarían con aquel financiamiento; el promotor de la medida fue la Secretaría de Obras Públicas -José Francisco López- a diferencia de los otros que fue la DNV; no tomó intervención la UCOFIN y se delegó en la secretaría de obras públicas la facultad de suscribir las modificaciones en el contrato de fideicomiso -en las anteriores se facultó al Ministerio de Planificación Federal-.

A lo anterior, cabe agregar que José Francisco López ordenó notificar a la DNV y este organismo dispuso pagos de certificados de obra con fondos del SISVIAL pero, a pesar de ello, el contrato de fideicomiso nunca contempló la modificación aprobada.

En ese marco, se evaluó que jurídicamente quedó aprobada la utilización de fondos fideicomitidos para el financiamiento de la DNV y, por su intermedio, el pago de certificados de las obras públicas asignadas en el marco de licitaciones fraudulentas.

Ahora bien, los sentenciadores recordaron que para ese momento de los hechos (año 2009) existía un apremiante panorama financiero -lo cual atribuyó, entre otras cosas, a la numerosa asignación de obra pública a las empresas de Báez

(verbigracia entre agosto de 2006 y finales de 2007 se adjudicaron al referido grupo veintitrés obras públicas).

Incluso, se tomó en consideración una nota del Ingeniero Jefe de la AGVP, Daniel López Geraldi, del 21 de julio de 2010, en la que se memoró la situación financiera de la AGVP, que finalmente se regularizó en marzo de 2009, es decir, al mes siguiente del dictado del decreto 54/2009.

También se abordó la cuestión relacionada con la ausencia de especificación acerca de las obras que serían financiadas, y se llegó a la conclusión de que "*(t)odo procuraba evitar llamar la atención tanto sobre la modalidad de contratación -obra por convenio- como sobre la jurisdicción de las obras que serían finalmente beneficiadas* […] *Una y otra omisión fueron a propósito del ocultamiento de la ilicitud de la finalidad última de la medida propiciada y para procurar impunidad*", a lo que se adicionó, en ese marco, la forma y el lugar en que se publicó el decreto.

De todo ello, el tribunal oral dedujo que "*(l)a actuación presidencial que decretó aquella modificación se ubicó por fuera del riesgo permitido en función de los deberes y facultades inherentes al rol institucional que ocupaba, como representante del Estado Nacional y fiduciante del fideicomiso creado por el Decreto nro. 976/2001* […]". De esa manera, permitió el financiamiento para contratos de obra pública que fueron direccionados en favor de un grupo empresario -Báez-.

Tras haber comprobado el aporte de Cristina Fernández a la maniobra, el tribunal de sentencia también verificó el conocimiento y voluntad específico de participar

en el hecho, y para ello se basaron en que conocía "*(l)as excepciones reglamentarias de la resolución que dictó y la obligación indefinida de los fondos públicos a la que daba curso con ella*", pese a lo cual suscribió el decreto.

A la par, se examinó la concreción de la ultrafinalidad requerida por el tipo legal asignado, el cual se apoyó en diferentes constancias añadidas al expediente y en los mensajes de *WhatsApp* extraídos del teléfono celular de José Francisco López, sobre las que se expidieron los colegas que expusieron sus posiciones coincidentes en los votos que nos preceden, por lo que evitaremos reiteraciones innecesarias.

Por otra parte, también se analizaron otros datos, tales como las alertas y avisos dando cuenta de lo que estaba aconteciendo en Santa Cruz (denuncia formulada por el espacio CC-ARI; informe de Auditoría General de la Nación 33/2010 -como órgano de control de la DNV-; y nota publicada en el diario La Nación el 28 de abril de 2013 con dichos del ex gobernador de la provincia, Sergio Acevedo) y que pese a ello "*(l)a ex Presidenta no tomó ni una sola medida en dirección a dilucidar aquello que se denunciaba con insistencia*".

En esa senda, también se consideró que su intervención se verificó a través de la deliberada designación de Carlos Joaquín Alonso, mediante decreto PEN 299/2011, el 10 de marzo de 2011, como subadministrador General de la Dirección Nacional de Vialidad. Esta persona, cabe recordar, fue parte de la empresa Austral Construcciones y hombre de confianza de Lázaro Báez y, por ende, actor relevante en el cese ejecutivo de la maniobra (es quien

suscribió la nota del 2 de diciembre de 2015 informando que no había más fondos para el pago de certificados de obra).

Además, se examinó el planteo que ahora es reeditado de que los fondos defraudados pertenecían a la DNV como ente descentralizado. Sobre ello, y en tanto se encuentra explicado suficientemente por el voto de los colegas que nos preceden, nos remitiremos en su totalidad a ellos.

Que conforme se advierte de la reseña efectuada, la intervención de Cristina Fernández de Kirchner no fue inocua, sino que, por el contrario, dolosamente participó en la maniobra orquestada para defraudar al Estado.

Es que, a partir de un análisis en contexto, armonizado e integrado de todo cuanto se ha ameritado en este punto y de aquello que examinamos en el numeral XIII de nuestro sufragio, nos lleva a concluir la participación de la nombrada en los hechos en términos del derecho penal.

Y ello, porque las pruebas producidas en el juicio no configuran hechos aislados o estancos, sino que se reveló una estrecha vinculación en la que cada maniobra, irregularidad y participación en aquéllos tiene una interrelación necesaria con la otra, y su resultado (análisis integral) es el que permite deducir las implicancias y consecuencias para el erario.

Este cuadro de situación es el que, además, impide asignar el valor que pretende la defensa de Fernández de Kirchner al dictamen del doctor Rodolfo Carlos Barra, pues, más allá de las referencias normativas y el momento en el que fue introducido pese a la fecha de su confección, sus conclusiones no son el producto del examen de las evidencias

que sí fueron analizadas durante el juicio llevado a cabo por el Tribunal Oral Federal nº 2.

En síntesis, aunque parezca una obviedad, nadie pone en duda las facultades constitucionales, legales y reglamentarias que, en el ámbito de sus respectivas funciones, tenían cada una de las personas condenadas, tampoco se le dio carácter delictivo a las actividades genéricas inherentes al cargo que ocupaban. Es por ello que resulta tan obvio como estéril discutir si un decreto -suscripto por quien tiene las potestades normativas -visto desde sus formas e individualmente- resulta o no delictivo, o si una resolución administrativa lo es, como pretendieron sesgadamente hacerlo las defensas. Precisamente lo que se develó como consecuencia de la prueba producida en el debate fue lo que se ocultaba tras las actividades aparentemente legales y de ese modo se reconstruyó la realidad a través de una consideración global del hecho.

Las formas reglamentarias adoptadas, si bien en principio acordes a derecho, constituían en verdad un ropaje de legitimidad para encubrir la maniobra defraudatoria probada en el proceso y precisamente ese ejercicio abusivo, por fuera de las atribuciones legales, es lo que se les reprocha a las personas condenadas, no sus roles institucionales ni las demás actividades legítimas en las que participaban.

Insistimos, no estamos aquí ante una cuestión política no justiciable en la que las circunstancias relativas a su oportunidad, mérito o conveniencia se encuentran vedadas al escrutinio del Poder Judicial.

Por ello, las concretas infracciones atribuidas nada tienen que ver con las conductas genéricas, neutrales o estereotipadas a las que se refiere la dogmática de la prohibición de regreso tales como por ejemplo, en el caso, "firmar un decreto" o "firmar una resolución", porque tales actos no pueden escindirse del plan delictivo descrito en los acápites anteriores, y ello desvanece toda posibilidad de mostrar a aquéllas como conductas socialmente adecuadas.

En ese sentido, para el caso bien vale la cita de Jakobs cuando explica que *"(L)o que determina el sentido de un comportamiento no sólo depende de la configuración del comportamiento, sino también del contexto en el que éste se enmarca. De manera especial, puede que un contexto marcadamente delictivo repercuta en un comportamiento que de por sí está estereotipado como adecuado en la sociedad"* (Jakobs, Günther. *La imputación objetiva en Derecho Penal*. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1997. Pág. 90).

Por todo ello, corresponde rechazar los agravios aquí introducidos.

c. De otro lado, también, se tuvo por probado el aporte de Lázaro Antonio Báez a la maniobra defraudatoria.

Los jueces de juicio, al respecto, destacaron que Báez hizo un aporte insustituible, tanto al comienzo de la ejecución como en el cese de la maniobra, en donde actuó en forma personal, mientras que durante el transcurso auxilió a los autores a través de sus empresas.

Paralelamente, se recordó la manera en que constituyó a su grupo de empresas, que eran controladas por pocas personas y de su extrema confianza, y que el fin fue

convertirse en el principal adjudicatorio de la obra pública vial en la provincia de Santa Cruz.

Todos esos quehaceres, probó el tribunal, tuvieron el objetivo de simular la concurrencia y competencia entre firmas del mismo grupo empresario para, con la cobertura política de la DNV y AGVP, monopolizar la oferta privada en las licitaciones de la jurisdicción de Santa Cruz (ver punto XIII de nuestro sufragio).

De ese modo, se sostuvo que con su aporte y el de los funcionarios de la DNV y AGVP se distorsionaron los precios de un gran número de licitaciones por efecto de la concentración de los oferentes.

Asimismo, se indicó que otro aporte se dio en el ocultamiento de la capacidad constructiva de sus empresas, ardid que permitió conservar la capacidad de contratación, y que fue convalidado por Pavesi, Villafañe, Santibáñez, Daruich y Collareda.

En este punto, se memoró que lo anterior le permitió al grupo societario que respondía a Báez acumular, entre otras, diecisiete obras en poco más de doce meses, y que los funcionarios públicos jamás le exigieron la presentación del certificado de adjudicación que debía presentar bajo pena de rescisión. Que ello no acarreó multas ni sanciones para la contratista pese a estar estipulado en los contratos suscritos.

A lo anterior se agregó que otra prueba de la connivencia y el aporte a la maniobra son los pedidos de modificación de obra y ampliación de plazo, que siempre tuvieron respuestas favorables -pese a la improcedencia de

los motivos- y que implicaban mayores gastos para la administración central.

De otra parte, se tuvo por verificado que el flujo de dinero que recibían sus empresas tenía el fin de procurar la obtención de un lucro indebido, es decir, se hacía de beneficios económicos a partir de delitos en perjuicio de los recursos públicos.

Otro aporte de Báez a la maniobra que se tuvo por probada -por sí y terceras personas- fue el que se concretó durante los meses de noviembre y diciembre de 2015.

En ese sentido, a partir del examen del contenido del *WhatsApp* del teléfono de José Francisco López, se comprobó que luego de la derrota del candidato oficialista en las elecciones presidenciales de 2015 comenzó el desarmado de la estructura delictiva y que se ideó un plan (con la participación de funcionarios públicos y un empresario privado) para cancelar las obras, despedir a los trabajadores(as), abandonar la escena y preservar su patrimonio, pero no transmitir "sensación de fuga" (sobre lo sucedido en esta etapa del delito nos remitiremos a lo ya analizado).

Con todo ello, con acierto, el tribunal descartó el planteo de la defensa de Báez, que ahora es reeditado, sobre la nula contribución, pues el examen armónico y conglobado de lo reseñado da crédito a la hipótesis acusatoria sobre la colaboración necesaria para la concreción de la maniobra defraudatoria.

De esta manera, no podemos más que coincidir con los colegas Hornos y Borinsky en cuanto rechazan los agravios aquí introducidos.

d. En cuanto a la participación de José Francisco López, en la sentencia se verificó, entre otras cuestiones, que fue secretario de Obras Públicas de la Nación desde el año 2003 hasta 2015 y que violó los deberes a su cargo sobre el cuidado del patrimonio del Estado nacional.

A esa conclusión se arribó habida cuenta de que desde su cargo se mantuvo próximo al "*(q)uid del diseño de la política y la ejecución de obra pública vial en todo el país, y por consiguiente del Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad*" y que participó -infracción al deber extra penal que completa la conducta prohibida- en la decisión del Poder Ejecutivo nacional en el dictado del decreto 54/2009 (cuya importancia, real objetivo y características hemos analizado, por lo que nos remitiremos).

En cuanto concierne a ello, se tuvo por probado que con su intervención se habilitó jurídicamente el financiamiento de obras en beneficio del grupo liderado por Báez con recursos estatales que provenían del fideicomiso creado por el decreto PEN 976/2001.

Más precisamente, se contempló su participación a partir de la suscripción de la Nota SOP nro. 05/2009 del 9 de enero de 2009, que generó la apertura del expediente SO1: 0007592/2009, ese mismo día.

La referida nota, que pretendió sustentarse en decretos anteriores a modo de antecedentes normativos, tuvo observaciones de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía -entre ellas, por ejemplo, que no se contemplaban ni fueron objeto de enumeración las obras que pretendían ejecutarse-.

En concreto, la indefinición deliberadamente buscada, a juicio del tribunal, es la que permitía que cualquiera de los pagos correspondientes a las certificaciones u órdenes de pago que emitiese la DNV pudiera ser atendido con los fondos del fideicomiso (decreto PEN 976/2001) que, en el caso, se verificó que fueron las obras asignadas al grupo de Báez.

Es decir, su intervención se tuvo por demostrada a partir de la suscripción de un documento con déficits, que luego fue la base del decreto 54/2009 y que vino, bajo apariencia de legalidad, a atender los pagos de obras viales. No debe olvidarse que, para ese momento, la situación financiera era crítica y a tan solo un mes de su dictado aquellos pagos se pusieron al día.

Como bien señalaron los magistrados que nos preceden en el voto, este propósito espurio es el núcleo reprobable de las acciones de los funcionarios que proveyeron a su existencia como acto de la administración pública "*(p)ues es allí donde se patentiza la violación normativa que viene a completar el tipo penal*".

A lo expuesto precedentemente, en la sentencia también se tuvo por determinada su intervención penal desde lo examinado en las conversaciones que mantuvo con distintos interlocutores, en lo que se denominó "cese ejecutivo".

Su análisis, que fue extensamente debatido y desarrollado, probó la injerencia en el organismo vial y su rol dirimente en la coordinación y ejecución (al respecto recordar mensajes con Julio Mendoza, Nelson Periotti y Mariano Cabral, entre otros).

Aquí, es pertinente recordar, como acertadamente trajo a colación en su sufragio el magistrado Borinsky, la declaración de Hugo M. Rodríguez, quien fue subsecretario de Obras Públicas. No reiteraremos la transcripción, pero sí diremos que esas manifestaciones dieron cuenta del verticalismo que impuso López y que aisló la relación entre subsecretarías, reservándose para sí la vinculación con la DNV y su administrador Periotti.

Todo ello permitió al tribunal oral verificar la participación dolosa del imputado en la maniobra defraudatoria.

Desde esa óptica, también coincidiremos con el rechazo a los agravios deducidos que proponen los colegas.

e. De otra parte, se tuvo por probada la participación dolosa de Nelson Periotti en la maniobra fraudulenta a partir de considerar distintas pruebas.

En primer lugar, se tomó en consideración el conocimiento especial que el nombrado Periotti tuvo, pues previo a asumir en la DNV (agencia en la que permaneció desde el 2003 hasta 2015), se desempeñó como presidente de la AGVP en la provincia de Santa Cruz, circunstancia que le permitió tener ese conocimiento directo, personal del lugar, de empresarios, controles interno y externo, entre otros.

Además, se valoró la relación directa -normativa- entre el imputado y el patrimonio de la DNV y que su responsabilidad se vio patentizada en la fuente y modalidad de financiamiento de obras -que en el caso, no es ocioso recordar, estaban repletas de irregularidades-, del contralor y la supervisión que ejercía a través de su representante de

distrito y de la facultad de homologación de lo actuado reservado para sí.

Al respecto, y a partir del conocimiento personal que se probó, se puso en valor las medidas que adoptó Periotti como titular de la DNV: por un lado, las que licuaron los controles sobre las obras delegadas por convenio limitándose sólo a verificar la legalidad de lo actuado (Resolución 1005/2004) -debe recordarse que en esa jurisdicción se hizo regla lo que en las demás provincias fue una excepción en cuanto a la modalidad de contratación-; por otro, las que permitieron adelantos de pago (Resolución 899/2010 del 19 de mayo de 2010).

Nuevamente, evitaremos reiteraciones sobre circunstancias y detalles que ya fueron expuestos en los votos anteriores. Solo remarcaremos, una vez más, que estas resoluciones no fueron inocuas, sino que bajo ese manto de legalidad que aparentaron se encubrió la maniobra defraudatoria.

En ese sentido, se memoró que el informe 33/2010 de la Auditoría General de la Nación -órgano de control de la DNV- advirtió ciertos déficits, y que Periotti fue notificado de las tareas propias del objeto de examen (nota 88/08-AG, del 11 de diciembre de 2008), que produjo un descargo parcial (notas 253/09-AG y 527/09-AG), todo lo cual fue tomado en consideración al momento de la redacción final aludida.

Al respecto, el tribunal oral indicó que en el marco de la auditoría se observaron falencias e irregularidades administrativas, lo que le permitió torcer los fines lícitos asociados a la modalidad de contratación de

obra por convenio, para transformarla en una vía administrativa al servicio de la maniobra defraudatoria.

Asimismo, se verificó su participación penal en el hecho por la circunstancia de que conocidas las irregularidades por la auditoría (tal el caso del Proyecto nº 10, en el que, a modo de ejemplo se consignaron: falta de intervención expresa de la documentación por los organismos de control competente a nivel provincial; no surgen constancias de la comunicación que se ordena efectuar a la Contaduría General y a la Fiscalía de Estado y los importes abonados que fueron reintegrados a la provincia en forma previa sin homologación de la DNV; entre otras), de acuerdo con los deberes a su cargo, era esperable que atendiera las observaciones y corrigiese las falencias advertidas, incluso las más simples acerca de la conveniencia de delegar en el organismo vial el trámite de licitaciones sobre obras en la Red Nacional de Caminos.

Con todo ello, se afirmó que la conducta esperable no era compatible con la "*(v)oluntad final de quien precisamente se ha decidido en contra de la norma y conforme a esa decisión dirige sus acciones y omisiones en favor de determinadas irregularidades administrativas, a la par de facilitar las de otros*".

Del mismo, se examinó su intervención a partir de las observaciones de la Unidad de Auditoría Interna de la DNV (del año 2013), en la que se advirtieron falencias en la supervisión y controles de obra, como común denominador en una serie de aquéllas que fueron auditadas. En punto a ello, se valoró que Periotti conocía las limitaciones del distrito, no obstante lo cual homologó todo lo actuado por la AGVP.

Ello, más aún, cuando pese a conocer todos estos déficits, durante los años 2010 y 2011 se sumaron diez contratos de obra pública al mismo grupo empresario sin formular ninguna objeción.

Por último, la actuación de Periotti fue evaluada en la mencionada Resolución 899/2010, que permitió el desembolso de pagos anticipados.

Este acto administrativo fue objeto de análisis y se verificó que en la práctica fue utilizado más allá de las situaciones de excepcionalidad y urgencia que eran requeridas para su autorización.

A la par, que ese acto no fue comunicado en el boletín oficial para su público conocimiento y, en línea con ello, la nota de la Cámara Argentina de la Construcción que negó conocerlo, lo cual privó a las empresas contratistas de acceder a esa modalidad de pago anticipado (en tal sentido declaraciones de Ángel Jorge Antonio Calcaterra, Patricio Gerbi, Gabriel Pedro Losi y Carlos Wagner).

Sin embargo, sí pudo establecerse que fue empleado de manera exclusiva en favor de las empresas de Báez (ver testificales de María Celina Vetrano, Daniel Semino, Silvina Paula Maiorana y Claudia Carmen Bellofatto), es decir, un canal de pago de uso preferencial.

Por todo ello, se pudo probar que Periotti a través de acciones u omisiones violó sus deberes especiales sobre el manejo y cuidado del patrimonio de la DNV, perjudicando, de esa manera, los intereses de la administración que debió tutelar.

En función de lo expuesto, coincidimos con los jueces Hornos y Borinsky en el rechazo de los agravios de la defensa.

f. Que respecto de la participación de Raúl Osvaldo Daruich se recordó que fue jefe de Distrito Santa Cruz de la Dirección Nacional de Vialidad (Distrito 23, rol funcional en decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros 488/1996), desde el 4 de mayo de 2006 al 28 de enero de 2008 y que dentro del ámbito de deberes a su cargo se destacaron los convenios suscritos entre la DNV y la AGVP cuyas previsiones "ponían en cabeza del jefe distrital la tarea de supervisión".

Se ponderaron sus conocimientos especiales, ya que Daruich, previo a ser designado por Periotti, ocupó cargos de manera contemporánea en la AGVP con el nombrado y con Collareda -su sucesor en el Distrito 23-, y conoció de primera mano la aparición de Austral Construcciones S.A. en el mercado de la obra pública.

En punto a su intervención, se examinaron diferentes expedientes de adjudicación y ejecución de obra pública que fueron objeto de este proceso y que, tomando en consideración su actuación, el deber de fiscalizar la ejecución, inspección y certificaciones de obra y servicios que le incumbía, fue incumplido.

Incluso, se evidenció que en un expediente (DNV 9663/2006, aunque resulta aplicable a otros tantos analizados en la sentencia) se aprobaron cuatro modificaciones de obra, que las alegaciones de la contratista no sólo no tuvieron objeciones de su parte, sino que colaboró promoviendo la paralización de obra a fin de que la empresa no se viera

alcanzada por las multas consecuentes a la caída de inversión.

Más aún, se verificó que a partir de sus notas aprobatorias la DNV (Periotti) autorizó las modificaciones que implicaron ampliación de plazos y, por ende, mayores costos, llegando a más de un 27% del total de obra aprobado.

De otra parte, también se determinó que tuvo un trato privilegiado para con las empresas del grupo de Báez, pues se pudo constatar que suscribió numerosas adendas para postergar actos de apertura de ofertas a la espera de que Austral Construcciones S.A. pudiera formalizar por escritura pública el contrato de su unión transitoria (UTE) (ver fechas señaladas por el tribunal oral en casos DNV 9663/2004 y 3160/2006).

Del mismo modo, se expresó que en el marco de la ejecución de las obras que fueron delegadas por convenios con la AGVP perjudicó los intereses confiados mediante la convalidación expresada en las notas de elevación a la Gerencia de Obras y Servicios Viales de la DNV, a sabiendas de que el examen convalidatorio era insuficiente o falso, es decir, violó un deber esencial a su cargo como era la supervisión del trámite licitatorio y de la ejecución de obras por convenio (caso DNV 9067/2007, por ejemplo).

También se agregó el informe de la Unidad de Auditoria Interna de la DNV 57/13 en relación con la tarea de supervisión (Observaciones 3, 5, 6 y 8), de lo cual se dedujo que la tarea de supervisión sobre la faz administrativa y ejecutiva era "*(n)ula. O peor todavía, una ficción*".

En cuanto a este tópico, la defensa de Daruich reeditó un planteo respecto a la posibilidad de supervisión

que tenía el distrito y la cantidad de personas que tenía para hacerlo. Sin embargo, el tribunal, con tino, lo trató al señalar que "*(m)al puede excusarse en las falencias de aquello que era parte de su responsabilidad. Sin olvidar que la planta de personal del Distrito de Santa Cruz fue la que, en comparación al resto, creció más en igual lapso (dotación inicial en el año 2003: 21 empleados; dotación final en el año 2015: 171 empleados; tasa de crecimiento: 814,29%*", consideraciones que estimamos suficientes para rechazar el agravio postulado.

Por todo ello, se consideró que Daruich tuvo una actitud de total displicencia y quedó probada su intervención dolosa ya sea por acción u omisión en la defraudación en perjuicio del Estado.

De esta manera, compartimos la solución a la que arribaron los colegas para desechar los cuestionamientos aquí deducidos.

g. Nos toca ahora revisar la sentencia en cuanto tuvo por probada la participación de Mauricio Collareda. Se determinó que fue jefe del Distrito 23 de la DNV (rol funcional en decisión administrativa de la jefatura de Gabinete de Ministros 488/1996) desde el 28 de enero de 2008 hasta el 10 de diciembre de 2015 y, al igual que Daruich, tenía conocimientos especiales sobre el lugar, personal, empresas constructoras y del organismo vial provincial.

Asimismo, se estableció que tenía deberes especiales habida cuenta de su rol funcional dentro de la DNV, que, al ser transgredidos, generaron la creación de un riesgo más allá del permitido y redundaron en la afectación,

dentro del complejo circuito administrativo de fondos públicos nacionales, al patrimonio de vialidad nacional.

A ello se agregó que fue inspector de obra y luego estuvo a cargo de la División Obras de la AGVP de Santa Cruz, y que cuando asumió como jefe de distrito, la AGVP ya había adjudicado 29 licitaciones públicas, por lo que su intervención se limitó a la faz ejecutiva de la maniobra.

De similar modo a lo ponderado respecto del coimputado Daruich, se valoró el informe de auditoría interna 57/2013, a partir del cual se afirmó que la supervisión de Collareda fue deficiente como así también la de su antecesor en el cargo.

En punto a ello, se sostuvo que si hubiera ejercido su competencia, las modificaciones que fueron concedidas abusivamente por la AGVP se habrían podido evitar. Así, se dijo que la actuación fue violatoria de los deberes a su cargo y afianzó la materialización del resultado típico.

Ello porque conocía que desde 2003 (conocimientos especiales a partir de los cargos precedentes que ocupó) en forma tendenciosa habían comenzado a asignar obra pública exclusivamente a las empresas de Lázaro Báez.

En esa senda, el tribunal tomó en consideración que al suscribir notas de elevación homologó todo lo actuado por la AGVP.

En efecto, se hizo énfasis en un caso (AGVP 9/2005 correspondiente a DNV 4596/2006, AGVP 458.507/2005 y sus vinculados, a modo de muestra, pero aplicable a otros tantos) en donde homologó lo actuado pese a que se verificó que el acto de apertura de sobres fue postergado algunos días para que se pudiera formalizar el contrato de unión transitoria de

Austral Construcciones con alguna de sus empresas vinculadas (la fecha de apertura se designó para el 29 de abril de 2005 y luego fue postergada el 26 de abril de 2005, sin motivos, para el 2 de mayo de 2005; el contrato de UTE se celebró el 28 de abril de 2005).

A tal circunstancia, se sumaron otras omisiones. Es que Collareda no formuló ninguna observación frente a las modificaciones de obra y ampliaciones de plazo, destacándose que en la licitación AGVP 9/2005 se autorizó el cobro de un anticipo financiero por una suma equivalente al máximo previsto por la norma (20%), sin propuesta del contratista de disminución del plazo, pese a lo cual el imputado lo autorizó sin formular ninguna observación.

Asimismo, los jueces verificaron que el perjuicio causado al patrimonio estatal se concretó a raíz de su comportamiento en las obras DNV 3866/2009, 10633/2014 y 1775/2013. En cuanto a esta cuestión, para evitar reiteraciones, nos remitiremos a lo señalado por los jueces que nos precedieron en la votación.

Estas irregularidades detectadas -y otras mencionadas en los sufragios que componen esta sentencia- fueron las que llevaron al tribunal a señalar que "*(e)l marco normativo que regulaba la obra pública era deliberadamente transgredido, y cuando exigía una evaluación acerca de si el motivo invocado quedaba alcanzado, o no, por la normativa puntual de la obra* […] *dicho análisis era omitido*", y que se verificó la connivencia entre contratista y funcionarios públicos en "*(l)a permisividad exhibida para abordar cada una de las peticiones de la empresa durante la marcha del contrato*".

Sobre esto último, fue cotejada con otras obras adjudicadas durante la jefatura de Collareda en las que se presentó un único oferente, controlado por Báez, y ninguna observación se formuló.

Finalmente, la intervención del nombrado se tuvo por probada a partir de su aporte en el "cese ejecutivo", en el que envío a una persona en su representación y de la DNV.

En cuanto a este punto, se determinó que Miguel Salazar -enviado por Collareda y, a su vez, gestor de las empresas de Báez- fue una pieza clave en el plan pergeñado en esta etapa del delito, en la que se buscó crear una deuda en favor de las empresas controladas por Lázaro Báez.

Es que esta exigencia monetaria en favor de Báez se trató de materializar a través del enviado por Collareda, cuando en la audiencia señaló que el organismo obligado al pago era vialidad provincial "*(d)e acuerdo a los convenios firmados oportunamente con Nación*", sin haber -más allá de su falta de representación- desconocido en ningún momento la deuda o su exigibilidad.

De acuerdo con ello, el tribunal, con acierto, señaló que el imputado perjudicó los intereses confiados en cuanto obró sabiendo que violaba los deberes a su cargo como titular del Distrito 23 en el momento en que envía en representación de la DNV a una persona sin facultades para hacerlo, todo lo cual se hizo para contribuir a la etapa conclusiva, como ya lo había hecho en las etapas anteriores, en la maniobra fraudulenta que perjudicó al Estado nacional.

Lo expuesto en cuanto a la entidad de la intervención de Collareda y su incidencia en la producción del resultado lesivo descarta la alegada participación

secundaria planteada por su defensa en modo subsidiario, ya que ella implicaría necesariamente un aporte banal que no se verifica en el caso. Del mismo modo, sella la suerte del agravio introducido ante esta instancia de revisión relativo a que el tribunal a quo habría omitido pronunciarse sobre la calificación legal propuesta respecto de Collareda por la parte querellante Unidad de Información Financiera (incumplimiento de deberes de funcionario público, art. 248 CP), ya que la intervención probada en el proceso va más allá del mero incumplimiento del tipo penal referido.

A modo de conclusión, es menester acordar con los jueces que emitieron su sufragio con antelación a quienes esto escribimos en el rechazo de los agravios que aquí fueron deducidos.

h. En cuanto a la participación penal de Juan Carlos Villafañe, ésta se fundó en acciones y omisiones de quien ocupó el cargo de presidente de la AGVP y con ello acrecentó la causación de riesgos jurídicamente desaprobados y, por ende, el perjuicio para la hacienda pública.

Con el objeto de probar su intervención se trajo a colación el informe 3/2016 de la Unidad de Auditoria Interna de la DNV (delegación de funciones propias de la DNV en la AGVP, concentración de obras en un único grupo de empresas y constante incumplimiento de plazos de obra) y que entre agosto de 2006 y 2007 marcó el direccionamiento en las empresas del grupo Báez, ya que dictó las resoluciones administrativas por las cuales se les adjudicaron veintitrés obras públicas (ver detalle en la sentencia y replicado en los votos de los jueces que nos precedieron).

Asimismo, se agregó que en tan solo dos meses (marzo y abril de 2007) el imputado adjudicó catorce licitaciones públicas tendientes a contratar la ejecución de las obras proyectadas, y que conocía el derrotero de lo sucedido en años anteriores respecto a las empresas adjudicadas, ya que fue funcionario de vialidad nacional a cargo de la jefatura de distrito, desde el 11 de diciembre de 2003 -designado por Periotti-.

También en este caso se probó su intervención a través de la dilación en la apertura de ofertas en virtud de sucesivas circulares (siete en total), a la espera de que las empresas del grupo Austral pudieran conformar la unión transitoria (ver AGVP 17/2005, fecha de apertura de oferta 1 de agosto de 2005, se modificó a 7 de octubre de 2005; fecha de formalización de acto de unión transitoria 5 de octubre de 2005).

Además, se sostuvo que su intervención entrañaba la violación de los deberes de cuidado de los intereses confiados. Y que, en la faz ejecutiva, permitió modificaciones de obra que funcionaron como un artilugio por las empresas de Báez para contratar nuevas obras ajenas a la naturaleza del vínculo contractual (caso DNV 12.328/2007 y AGVP 450.094/2002, entre otros).

De tal manera, se indicó que su conducta, en cada una de las licitaciones que adjudicó, y lo sucedido durante la ejecución, es el resultado típico perseguido en función de su voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de las infracciones de los deberes de su incumbencia.

En conclusión, como bien señalan los jueces Hornos y Borinsky, no puede darse recepción favorable a los agravios

interpuestos por su defensa y, por ende, deben ser rechazados.

i. En cuanto a la participación penal que le cupo a Raúl Gilberto Pavesi, se probó que creó un riesgo jurídicamente desaprobado en el marco de su rol como presidente de la AGVP.

En efecto, se tuvo por comprobado que conocía la concentración de las adjudicaciones de manera exclusiva del grupo Austral (nos remitimos a los datos que se desprenden de los expedientes descritos en la sentencia a los que hicieron alusión los magistrados preopinantes), no sólo por el cargo jerárquico que desempeñó, sino también por las funciones previas que ejerció en el órgano vial.

En esa senda, también se probó su intervención en las adjudicaciones de obra pública a las empresas de Lázaro Báez (diez casos), que iban más allá de la capacidad de ejecución que tenía la sociedad y, por lo tanto, obligó al órgano vial de manera abusiva.

Sumado a ello, se ponderaron las autorizaciones a las modificaciones de obra ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original (nos remitimos al detalle que obra en la sentencia) y, por todo ello, el tribunal consideró que infringió con los deberes a su cargo sobre el cuidado y manejo de los recursos públicos, los cuales le habían sido delegados a través de los convenios celebrados entre la DNV y el órgano que presidía. Es decir, es a través de acciones u omisiones que deliberadamente participó en la maniobra defraudatoria por lo que los agravios introducidos por su defensa no habrán de prosperar.

j. Por último, durante el debate se probó la participación penal de José Raúl Santibáñez, quien ejerció la presidencia de la AGVP entre el 29 de diciembre de 2013 y el 9 de diciembre de 2015.

Del mismo modo que sus antecesores, violó los deberes a su cargo mientras lo ejerció, en perjuicio de los intereses del Estado nacional.

En ese sentido, se probó la ausencia de todo control por parte de la AGVP respecto de las irregularidades advertidas en los procesos licitatorios y aprobaciones irregulares de modificación de obra autorizadas por el imputado (caso paradigmático el de la ruta provincial 41, en el que el origen de la modificación fue el ajuste realizado por la contratista luego de adjudicado el proyecto, pero que, en rigor, hubiera merecido un nuevo llamado a licitación pública).

También se aprobaron ampliaciones del plazo de obra, lo que fue un factor generador del perjuicio, y se omitió aplicar multas, extendiéndose los plazos de finalización de obras por años, sin justificativos comprobados (ejemplo el caso AGVP 467.052/2015 y DNV 13.029/2015).

En el punto, se determinó que las ampliaciones que otorgaron fueron por igual plazo al que fue solicitado por la contratista, lo que evidenció una connivencia y subordinación a las requisitorias del grupo comandado por Báez (ver caso AGVP 464.409/2006 y DNV 9.067/2007).

Finalmente, se verificó su intervención en la fase de "cese ejecutivo", en la que autorizó certificados de avance de obra y redeterminaciones de precios en el marco de

obras que estaban adjudicadas al grupo societario de Báez, durante los días 24 y 25 de noviembre de 2015, todo como paso inicial para crear la ficción de que existía una deuda en su favor.

Sobre ello, se recordó que para el mes de noviembre de 2015 las empresas de Lázaro Báez no registraban deuda exigible, pues no habían transcurridos los plazos para que operaran los vencimientos de las indicadas redeterminaciones de precios y trabajos certificados aprobados, y se volviera ejecutable.

Así también se meritó la conversación entre López y Mendoza (extraída de la memoria del teléfono del primero) en la que mencionaban a Santibáñez por su apodo (Petiso) y se mostraban dubitativos sobre el papel que jugaría en la maniobra final.

En ese marco, también se memoró como prueba de su participación que López solicitó a Mendoza documentación interna de Austral Construcciones S.A. y le encomendó que los certificados estuvieran listos para el 30 de noviembre de 2015, circunstancia que, a juicio del tribunal oral, es "*(p)rueba incontrovertible de que José Santibáñez se encontraba al corriente de los sucesos que se desencadenarían tras la derrota electoral, conforme el plan orquestado*".

De todo ello, el tribunal concluyó en que su participación se dirigió a otorgar, a través de actos administrativos, beneficios indebidos e injustificados en favor de las empresas de Báez.

En ese contexto, compartimos el rechazo de los agravios deducidos que han propuesto los colegas.

XV. Sobre la administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5 en función del art. 173 inc. 7 CP).

Ya se ha desarrollado profundamente en el voto que inaugura el Acuerdo la estructura típica de la figura prevista en el art. 173 inc. 7, CP, como así también la agravante prevista en el art. 174 inc. 5 del mismo cuerpo normativo.

Sólo nos interesa agregar que "*(l)a esencia de este delito es el doloso perjuicio de un patrimonio ajeno, causado desde adentro de éste, ya que es llevado a cabo por una posición legal de poder, mediante la utilización, de una manera infiel, de la protección que se tenía de esos bienes, que lleva a causar perjuicio a su titular*" (Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte Especial.* Tomo II-B, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003. Pág. 407).

Se explica que el art. 174 inc. 5, CP, referido al "*(q)ue cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública*" agrava cualquier tipo de defraudación por haberse cometido en perjuicio de la administración pública. "*(L)a agravante del inciso no tiene como fundamento la calidad del sujeto activo, ni tampoco el sujeto pasivo del delito, sino el ofendido, es decir, en razón de la titularidad del bien jurídico del objeto del delito*" (Donna, ob. cit., Tomo II-B. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003. Pág. 550).

El tribunal de juicio, con buen sentido, fundó la atribución de responsabilidad de las personas condenadas explicando que se trata de un delito propio, dado que solo es autor quien se encuentra inmerso en alguna de las relaciones

previstas por la norma respecto del bien jurídico lesionado, o sea, el patrimonio ajeno. Tales relaciones son el manejo, la administración y el cuidado o la custodia.

Razonaron que "*(e)stamos en presencia de un* ***delito de infracción de deber,*** *como son los delitos de omisión o los delitos societarios a causa de su estructura típica. En este caso,* ***el deber establecido por las relaciones previstas en la norma*** *-manejo, administración, cuidado o custodia-* ***constituye la materia de la lesión jurídica.*** *Al respecto, es preciso recalcar que en el caso de los delitos de infracción de deber no se trata del mandato o deber genérico de hacer o no hacer que surge de una norma penal cualquiera y que alcanza también a los partícipes del hecho (arts. 45 y 46 del CP). Por el contrario,* ***el deber que con su comportamiento viola el sujeto activo de la administración fraudulenta es un deber extra penal,*** *que no alcanza a todo el que participa, sino a quienes tienen una determinada posición respecto de la inviolabilidad del bien jurídico*".

En síntesis, enfatizaron que "*(e)n la dogmática del Derecho penal moderno existe consenso sobre la regla en base a la cual, en los delitos de infracción de deber, la acción violatoria de un deber especial determina la autoría del intraneus*".

Los jueces también explicitaron la distinción teórica respecto de quien no reunía la calidad exigida para ser autor -y por ello encontrado partícipe necesario, como *extraneus*- y aclararon que "***(l)a autoría atribuida a las personas condenadas no se explica en base al dominio del hecho a propósito de sus acciones, sino en función de la identificación de las conductas individuales de quienes***

reunían la calidad especial requerida por el tipo y que, con sus comportamientos violatorios de los deberes especiales a su cargo, crearon un riesgo no permitido sirviendo a la causación acumulativa de la lesión al bien jurídico protegido, los fondos del tesoro nacional. *A contrario sensu, aquellas conductas peligrosas y finalmente lesivas que fueron realizadas por un imputado no cualificado en particular -extraneus-, identificadas y probadas en mérito del debate, acabaron siendo reprochadas al agente en función del* ***instituto de la participación criminal****. Concretamente, nos referimos a Lázaro Antonio Báez*".

A nivel de la tipicidad subjetiva, expusieron que "*(l)a administración fraudulenta exige que además del dolo directo exista al menos uno de los dos elementos subjetivos distintos del dolo enumerados por el legislador: el autor debe proceder* ***con el fin de procurar un lucro indebido*** *(para sí o para un tercero), o de causar al titular un daño de naturaleza económica (D'Alessio, Andrés J., "Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial", 1° edición, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 486)*".

Como fue abordado por los colegas que nos preceden en el orden de votación -como así también en el acápite anterior en este sufragio-, el tribunal, de manera sistemática y minuciosa, identificó cada uno de las acciones y omisiones integrantes de los deberes extra penales infringidos por cada uno de los funcionarios y los aportes concretos de Lázaro Báez para llevar a cabo la maniobra delictiva, como también el dolo requerido y la ultrafinalidad de procurar un lucro indebido, exigido en el tipo penal en trato.

También los colegas que votaron con anterioridad dieron respuesta a los planteos de cada una de las defensas tendentes a desacreditar la entidad de cada uno de los aportes de sus defendidos; los argumentos en pos de que se trataron de conductas enmarcadas en el ejercicio de las respectivas competenciales funcionales; las alegaciones de conductas neutrales; y el invocado principio de confianza, todas las cuales recibieron fundadas respuestas, las que compartimos en lo sustancial.

En cuanto al ánimo de lucro para sí o para un tercero como ultrafinalidad del tipo penal, los jueces, luego de señalar el perjuicio comprobado -al menos el que fue posible cuantificar- y el incremento patrimonial de Lázaro Báez, encontraron debidamente probada "*(l)a materialización de un provecho económico en cabeza de Báez que, en definitiva, objetiviza esa ultrafinalidad convirtiéndola en un resultado visible y comprobable de acuerdo a las circunstancias valoradas".*

Sin perjuicio de la controversia planteada sobre las relaciones comerciales entre Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Báez y que incluso el tribunal excluyó de su ponderación por ser el objeto de otro proceso "*(l)a motivación, los rendimientos económicos o la conveniencia que tuvieron para una u otra parte las cláusulas negociadas*", lo cierto es que para la configuración de la defraudación prevista en el art. 173 inc. 7, CP no es necesario que se logre el fin de lucro, entendido como la ventaja patrimonial que el autor se propone obtener, es decir, "*(n)o es un lucro efectivo sino que consiste en el propósito del sujeto activo de lograr un provecho o ventaja susceptible de apreciación*

pecuniaria" (D´Alessio, Andrés José. *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado.* Tomo II. 2° edición actualizada y ampliada. Ed la Ley, Buenos Aires, 2011. Pág. 721).

En otro orden, el tipo penal exige, la verificación de un perjuicio a la administración pública. Y en cuanto a este punto, las defensas de Cristina Fernández, Lázaro Antonio Báez, Nelson Guillermo Periotti, Juan Carlos Villafañe, José Raúl Santibáñez y Raúl Gilberto Pavesi formularon críticas y agravios a la forma y cuantía del perjuicio determinado por el tribunal de juicio, no obstante lo cual adelantamos, que en consonancia con el desarrollo realizado por los votos precedentes, aquéllos deben ser rechazados, ya que más allá de las discrepancias valorativas expresadas, no logran demostrar, y tampoco se evidencia, ilogicidad en el razonamiento ni arbitrariedad en lo decidido.

En ese sentido, el tribunal cuantificó el perjuicio ocasionado por la competencia aparente y la cartelización empresarial a favor de las empresas del grupo Báez determinándose en valores netos en la suma de $646.123.145,75.

Así, se explicó que "*(l)a colusión detectada fue una de las principales causales del daño patrimonial que sufrió el Estado a raíz de la maniobra criminal bajo juzgamiento, aunque ciertamente no el único. Como dijimos, se utilizó un mecanismo de acuerdos empresariales que, en connivencia con los funcionarios a cargo de las adjudicaciones y la posterior homologación de Periotti ha permitido elevar sistemáticamente los precios de los contratos*".

Además, examinó los sobreprecios en los procesos licitatorios a partir del análisis de tres de las obras cuestionadas (sobre el particular cabe aclarar que el método de muestreo para peritar las obras viales investigadas fue convalidado por la Corte Suprema en el legajo CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39) concluyendo que "*(a)ún considerando la hipótesis más beneficiosa para los enjuiciados (en el sentido de obtener el cálculo utilizando el promedio de la totalidad de las ofertas presentadas con una magnífica dispersión de precios), es evidente que las ofertas realizadas y adjudicadas a las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez en 2006 registraban sobreprecios. Es decir, al menos en el marco de los expedientes DNV nros. 16.957/2008, 18.295/2008 y 13.191/2006, y aún considerando la hipótesis de mínima, existió una diferencia de por lo menos $95.318.337,40, $58.727.721,01 y $31.330.695,98, respectivamente, considerando precios nominales al momento del proceso licitatorio original*".

Para obtener tal conclusión el tribunal descartó fundadamente la metodología o el mecanismo comparativo utilizado por algunos peritos de parte; identificó arbitrariedades y falencias en cada uno de los ítems respecto de los cuales los expertos debieron dar amplias explicaciones a todas las partes; y razonadamente fundamentó la elección del recurso comparativo y el método empleado, por lo que las críticas de las defensas, en este punto, no logran demostrar la arbitrariedad en cuanto a la ilogicidad, o la violación de la sana critica racional para la valoración de la prueba de modo que permita descalificar lo resuelto.

En ese sentido, no debe perderse de vista la función de los peritos como auxiliares de la justicia sobre una materia especializada, quienes le otorgan a la judicatura los elementos técnicos para contribuir a la decisión jurídica del caso, pero en modo alguno sus conclusiones se encuentran exentas de un examen de logicidad.

Sobre la materia, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que, dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán a la judicatura su opinión y deducciones y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su formación (Fallos: 339:542), no obstante lo cual los dictámenes periciales no son obligatorios para la judicatura cuando las circunstancias objetivas del proceso aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique (Fallos: 338:1477).

También la doctrina afirma que "*(l)a opinión del perito no obliga al magistrado, quien en principio es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o su rechazo, observando en el razonamiento respectivo las reglas que gobiernan el pensamiento humano: lógica, psicología y experiencia común* […]*En efecto, puesto que la pericia es solo un medio de prueba, sus conclusiones no serán*

obligatorias para el juez, quien podrá desatenderlas, e incluso (caso extremo) decidir en oposición a ellas. Así surge del sistema de la sana crítica racional (art. 263, inc. 4°, CPPN […]) que autoriza a meritar y, por ende, descalificar el dictamen pericial por infracción de las reglas de la lógica, la psicología o la experiencia común. Pero este poder debe ser utilizado con todo cuidado y con criterio restrictivo […]" (Cafferata Nores, José I. y Maximiliano Hairabedián. *La prueba en el proceso penal*; Ed. Ad-Hoc, 1ª Ed.; Buenos Aires, 2023. Págs. 172/173).

Como último punto, además de la colusión y los sobreprecios, los jueces advirtieron sobre otras fuentes irregulares de ingresos a fin de dimensionar, en su cabal magnitud, la extensión del daño causado, no obstante no poder mensurar o traducir en un monto de dinero este último aspecto del perjuicio.

Se refirieron concretamente a la ventaja con la que contaban las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez para acceder a ciertos instrumentos, propios de las contrataciones públicas, que resultaban de gran valor a la hora de hacer negocios, como los pagos anticipados, los anticipos financieros y el inmediato cobro de las certificaciones por movilización de obra -que se expresaban directamente en la recepción de dinero- que fueron posibles, a su vez, debido al conveniente uso de las injustificadas y arbitrarias ampliaciones de plazo y de obra.

Enfatizaron que *"(l)a* ***condición de privilegio en el pago implicaba una gran ventaja,*** *impropia de las contrataciones públicas: la posibilidad pronta y certera de cobro. Básicamente, se trata del* ***beneficio del valor del***

dinero en el tiempo, *que supone la mitigación del riesgo de no cobranza y la habilitación de uso inmediato, incluyendo su posibilidad de inversión. Se trata de un principio universal de las finanzas y con especial relevancia en mercados altamente inflacionarios y con tasas distorsivas*".

Sin embargo, entendieron que se trataba de un "*(b)eneficio imposible de cuantificar para quienes lo usufructúan (sobre todo con el paso del tiempo), de índole claramente financiero y cuya existencia resulta, a todas luces, incontrovertible. La contracara, y que aquí nos interesa resaltar, es que el Estado Nacional* ***precisamente renunciaba a ese beneficio totalmente intangible e incuantificable y se lo transfería a un empresario privado***".

Finalmente, agregaron que "*(a) idéntica conclusión arribaríamos de efectuar ese análisis en relación a todos y cada uno de los institutos cuya desnaturalización hemos visto a lo largo de la sentencia, pudiendo observar cómo el Estado Nacional resignó la posibilidad de cobrar deudas por incumplimientos contractuales y renunció a un sinfín de posibilidades técnicas y financieras en pos de beneficiar a Lázaro Antonio Báez*", aspectos cuya cuantificación no resultó posible para el tribunal.

A nuestro modo de ver, estos beneficios indebidos -cuya traducción en un monto dinerario determinado resultó imposible de medir- no deben soslayarse, ya que su consideración resulta indispensable para comprender la extensión del daño causado, lo que nos lleva al convencimiento de que, en definitiva, toda la cuantificación del perjuicio -cuyo valor exacto discuten las defensas- resulta, en rigor, la hipótesis de mínima en relación al

verdadero detrimento de la propiedad de la administración pública nacional probado en este proceso.

Por todo lo expuesto, y con estas breves consideraciones, coincidimos con nuestros colegas en cuanto a que el encuadre correcto de los hechos es el impuesto de manera unánime por el tribunal de juicio.

Para finalizar, nos vemos en la necesidad de señalar que la responsabilidad penal de las personas condenadas en calidad de autoras, funcionarios públicos de las más altas jerarquías, hasta la máxima autoridad del país, no puede verse sólo como la comprobación de un injusto en perjuicio de la administración pública, aunque penalmente sea esa la calificación jurídica en la que se subsumen los hechos.

Por supuesto, que por aplicación del principio de estricta legalidad aquél es el encuadre jurídico que corresponde a los hechos motivo de juzgamiento, sin embargo no podemos dejar de advertir que, tristemente, tales hechos implican actos de corrupción en el ejercicio de la función pública y, tomando en cuenta su magnitud y la extensión de tiempo en que se cometieron, resulta enorme el perjuicio, no sólo en sentido técnico en cuanto al menoscabo del erario, sino también en su dimensión perniciosa de la sociedad en su conjunto, con derivaciones en todos los aspectos de la vida de los ciudadanos, y daños que repercuten en la calidad institucional, democrática y económica del país, y en el bienestar en general de todos los habitantes.

El profesor Carlos Santiago Nino hace más de tres décadas reflexionaba, con preocupación, sobre la anomia de la vida social argentina y, en un intento de sintetizar

diferentes conceptos de corrupción, la caracterizó como "*(l)a conducta de quien ejerce una cierta función social que implica determinadas obligaciones activas o pasivas destinadas a satisfacer ciertos fines, para cuya consecución fue designado en esa función, y no cumple con aquellas obligaciones o no las cumple de forma de satisfacer esos fines, de modo de obtener un cierto beneficio para él o para un tercero, así como también la conducta del tercero que lo induce o se beneficia con tal incumplimiento*". Agregaba que "*(T)ambién es importante tener presente -lo que tiene enorme importancia para la concientización sobre la corrupción- que cada vez que hay un funcionario o empleado corrupto hay un ciudadano o consumidor que también lo es*" (Nino, Carlos. *Un país al margen de la ley*. 4ª ed., 11ª reimpresión, Editorial Ariel, Buenos Aires, 2022. Pág. 109).

De otra parte se ha expresado que "*(E)l término corrupción no es de índole técnica; no se considera un delito en la mayoría de los códigos penales alrededor del mundo, y no tiene tampoco una definición legal en la mayoría de los tratados internacionales. La definición más común es la utilizada por la organización no gubernamental Transparencia Internacional, según la cual, corrupción es el abuso del poder encomendado para beneficio particular. Tal abuso puede ocurrir en el nivel de la administración y los servicios públicos cotidianos ('corrupción menor') o en los cargos políticos de alto nivel ('gran corrupción'). Estos términos no marcan una distinción jurídica, sino que tan solo describen variaciones del mismo tema. Con frecuencia, un esquema particular de corrupción permea en los distintos niveles de la administración pública y, por ende, vincula*

ambas formas de corrupción" (Peters, Anne, "*Corrupción y derechos humanos*", en: *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Editores Carlos Tablante y Mariela Morales Antoniazzi. Instituto de estudios constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018. Pág. 28).

En lo que hace a la conexión entre corrupción y derechos humanos, se han analizado al menos dos perspectivas diferentes: "*(P)or un lado, se estudia si la corrupción en sí, en tanto acción llevada a cabo por funcionarios públicos, implica una violación a los derechos humanos. Indudable y esencialmente lo es, en tanto lesiona los principios básicos de una democracia de igualdad de oportunidades para los ciudadanos. Solo accede a derechos quien puede comprarlos. También colide con el interés público, al originarse en la superposición de interés público y privado de los responsables. Es la segunda perspectiva, que claramente es consecuencia de la primera, la que más nos preocupa. Esto es, cuando la corrupción llega a extremos de debilitamiento institucional que conllevan a la consolidación de la impunidad. Cuando ello ocurre, las garantías del derecho desaparecen por completo. Los derechos se relativizan, haciendo tambalear o desnaturalizando por completo el Estado de derecho*" (Almagro, Nicolás. Prólogo del libro El *impacto de la corrupción en los derechos humanos*, ya citado, pág. 14)._

XVI. Sobre la figura penal de asociación ilícita (art. 210, CP).

a. Para exponer nuestra posición sobre el tema nos detendremos sólo en algunos aspectos a fin de evitar fatigosas reiteraciones, toda vez que ya en los votos que nos

preceden se desarrollaron, de manera exhaustiva, como fue la evolución normativa y las diversas teorías sobre el alcance de los elementos del tipo de la asociación ilícita.

El voto que inaugura el acuerdo explicó, de manera detallada, en qué fincaba la pretensión del Ministerio Público, expresada en los alegatos, de que se condene a Cristina Fernández de Kirchner, Julio Miguel De Vido, José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez por el delito de asociación ilícita, la primera nombrada en calidad de jefa; en tanto De Vido, López, Periotti y Báez en carácter de organizadores.

La aspiración de la fiscalía no tuvo recepción por parte del voto mayoritario del tribunal de juicio pues éste entendió, en lo esencial, que no se encontraban probados dos de los elementos típicos de la figura: la pluralidad de planes delictivos indeterminados y, en razón de la tesis fiscal vinculada a esa pluralidad, la cantidad de personas que habrían integrado la organización.

En la sentencia se explicó, a ese respecto, que *"(l)os fiscales definieron la pluralidad delictiva indeterminada de la organización por: a) su intervención en la defraudación, en perjuicio de los fondos del Estado Nacional, en cincuenta y una contrataciones adjudicadas a las empresas de Lázaro Báez en la Provincia de Santa Cruz; y b) con motivo del reciclamiento de parte de esos fondos a favor de la familia Kirchner por intermedio de una infinidad de contratos comerciales que vincularon a los ex presidentes -y sus hijos- con el mencionado contratista de obra pública (acciones que, en gran parte, son objeto de investigación en otro proceso penal conexo). Con respecto al primer supuesto,*

los Sres. Fiscales refirieron que los planes eran indeterminados por cuanto no existió un catálogo detallado de cuáles eran las conductas concretas que se ejecutarían para cumplir con esos fines. Textualmente expresaron: 'No es que con anterioridad se efectuó un listado indicativo de cuánto dinero se quería sustraer de las arcas del Estado, de las obras viales a ejecutar, en el que se precisara cómo se llevarían a cabo las licitaciones, cómo justificarían los abultados sobreprecios que se contrataron, cómo se efectuarían los pagos ni las inauditas cantidades de irregularidades que se constataron'".

En cuanto a este aspecto, los jueces entendieron que *"(a)ún concediendo la idea o la posibilidad de que las obras a ejecutar no se encontraban previamente determinadas, consideramos que no es correcto proyectar esa pluralidad delictiva en cada una de las obras viales licitadas y adjudicadas a Lázaro Antonio Báez que fueran materia de juzgamiento. Ello teniendo en cuenta que el propio Ministerio Público Fiscal, desde el inicio del proceso, ha descartado jurídicamente la perspectiva de estimar que las cincuenta y una obras viales analizadas constituyeron defraudaciones aisladas que concurren materialmente entre sí, sino que siempre impulsó la acción desde la configuración de una única maniobra, es decir, desde la existencia de una voluntad delictiva única".*

En función de lo expuesto fundaron que *"(r)esulta de entera aplicación la doctrina sentada en el fallo "Pompas" (325:3255), en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que el delito de defraudación por administración fraudulenta tiene en mira la totalidad de la*

gestión involucrada en el manejo del patrimonio, por lo que los diversos episodios infieles no implican reiteración, no multiplican el delito que sigue siendo único e inescindible".

De tal modo, concluyeron que "*(e)sta caracterización del hecho defraudatorio como un delito continuado obtura de plano definir como delitos individuales indeterminados a cada uno de los cincuenta y un procesos licitatorios y de ejecución de obra pública vial".*

Respecto del segundo supuesto (los hechos imputados en los procesos públicamente conocidos como Los Sauces y Hotesur), entendieron que "*(p)ara acreditar la ideación de planes delictivos predeterminados no basta con la sola alusión a otros expedientes judiciales, sino que para tener por configurada la tipicidad objetiva de asociación ilícita se requiere probar que la organización en cuestión tuvo en miras, desde su origen, la comisión de otros delitos no especificados* [y agregaron que] *la contemplación de los hechos objeto de las causas denominadas Los Sauces y Hotesur como demostrativos de la verificación de una pluralidad de delitos indeterminados planificados, en su origen, por la organización señalada en este juicio (según los fiscales, integrada por Cristina Fernández de Kirchner, Julio De Vido, José Francisco López, Nelson Periotti y Lázaro Antonio Báez), paradójicamente sacude la estabilidad de uno de los requisitos del tipo objetivo de la asociación ilícita como es el relativo a la cantidad de sus miembros (tres o más personas). Es que al analizar los requerimientos de elevación a juicio formulados por el Ministerio Público Fiscal en las causas de mención (recuérdese que en la*

instrucción tramitaron por separado y luego fueron acumuladas en la etapa oral), se observa que las personas allí imputadas son Cristina Fernández de Kirchner, Máximo Carlos Kirchner, Florencia Kirchner, Lázaro Antonio Báez, Martín Antonio Báez, Osvaldo José Sanfelice, Cristobal Manuel López, Carlos Fabián De Sousa, Adrián Esteban Berni, Víctor Alejandro Manzanares, César Gerardo Andrés, Ricardo Leandro Albornoz, Edith Magdalena Gelves, Romina de los Ángeles Mercado, Patricio Pereyra Arandia, Emilio Carlos Martín, Jorge Ernesto Bringas, Julio Enrique Mendoza, Martín Samuel Jacobs, Alejandro Fermín Ruiz, Carlos Alberto Sancho, Norma Beatriz Abuin, Leandro Antonio Báez, Luciana Sabrina Báez, Claudio Fernando Bustos, Alberto Oscar Leiva, Jorge Marcelo Ludueña, Ronaldo Anibal D'Avena, Marcelo Gustavo Mazú, Mónica Liliana Romero, Raúl Oscar Avarese y Lisandro Manuel Gauna. Es decir, del cotejo de personas imputadas en las causas Los Sauces y Hotesur con aquellas que lo fueron en autos, sólo Cristina Fernández de Kirchner y Lázaro Antonio Báez coinciden dentro de la totalidad de los aquí justiciables".

En ese razonamiento, consideraron que, más allá de la argumentación de la acusación para justificar las diferencias de plantillas "*(r)esulta discordante sostener -por un lado- que una asociación de tres o más individuos planeó una pluralidad de delitos indeterminados, para luego, al determinar concretamente cuáles fueron esos delitos ideados y consumados (en este caso los dos hechos conexos que venimos analizando comprobar que los imputados en uno y otro conforman grupos diferentes en cuanto a su composición (y sólo dos personas en común). No sólo las organizaciones*

serían bien diferentes en cuanto a la constitución de sus miembros, sino que el número de integrantes que convergen de ambas no alcanza el mínimo de tres que exige el art. 210 del Código Penal".

b. Frente a aquella decisión, el Ministerio Público Fiscal se agravió de las absoluciones dictadas y argumentó, en función de la doctrina de la arbitrariedad, que la sentencia adolecía de defectos lógicos que impedían su confirmación. Explicó su interpretación sobre el alcance que debía darse a los elementos de la figura de la asociación ilícita y criticó que el concepto de unidad de gestión o de administración que permitió al tribunal con competencia en el juicio entender como un hecho único de defraudación una pluralidad de hechos individuales a los fines del art. 173 inc. 7, CP -en función del fallo "Pompas"- se haya hecho extensivo a la interpretación del requisito de pluralidad de planes delictivos de la figura del art. 210, CP.

En síntesis, razonó que lo que hace el fallo "Pompas" es trasladar el criterio del delito continuado a un tipo penal de la parte especial con base a un elemento de aquél, que es "la unidad de gestión". Pero que el tribunal de juicio quiere derivar de allí que si se los debe tratar como un único delito éste se extendería al análisis del requisito típico de la asociación ilícita acerca de la pluralidad de planes delictivos, concluyendo que si hay una única defraudación no puede haber, por ende, planes de realizar múltiples defraudaciones.

En esa línea, consideró que esta interpretación se desvía de las previsiones del tipo penal del art. 210, CP, ya que la consumación de la asociación ilícita se perfecciona de

un modo completamente independiente y en un tiempo anterior, pues es suficiente para el reproche penal ser miembro de la asociación, resultando irrelevante la consumación de los delitos para los cuales se constituye la asociación ilícita.

Enfatizó que pareciera que el tribunal utiliza un argumento probatorio como si fuera una discusión de derecho sustantivo, ya que es correcto probatoriamente tomar en cuenta la concreción de los hechos puntuales como prueba de la existencia de los planes delictivos de la asociación, pero no lo es que se requiera, de una perspectiva sustantiva, que los hechos hayan sido ejecutados para que se verifique la asociación.

Agregó que, incluso en concordancia con la doctrina del fallo "Pompas", tal como la interpreta el tribunal, en verdad no se trataría de una única administración, atento a que los hechos transcurren durante tres administraciones o gobiernos nacionales, por lo que cada culminación del período presidencial debería ser tomado, como mínimo, como un cambio de administración, por lo que "*(s)i se consideraran los tres períodos presidenciales involucrados en el presente expediente, no existiría otra posibilidad que evaluar tres administraciones patrimoniales distintas, a los efectos de lo dispuesto en el art. 173 inc. 7 CP*" (del escrito presentado en el término de oficina por el Fiscal General Mario Villar).

En cuanto al requisito del número mínimo de intervinientes entendió que, en lo que al objeto de este proceso respecta, la asociación ilícita imputada superó holgadamente la exigencia del tipo en tanto estuvo integrada por Cristina Fernández de Kirchner, Julio M. De Vido, José F.

López, Nelson G. Periotti y Lázaro A. Báez, y aún bajo la hipótesis del voto mayoritario de que se trataría de una única asociación que se extiende desde la obtención del dinero contra la administración pública a su blanqueo por medio del delito de lavado de activos imputado en los procesos "Hotesur" y "Los Sauces", ello tampoco permite sostener la conclusión del tribunal. Para sostener su idea, el fiscal planteó diferentes construcciones lógicas, como el reemplazo de los miembros o la ramificación de la asociación y finalmente una hipótesis procesal vinculada a la jurisdicción del tribunal limitada al contenido de las defraudaciones y no a los delitos objetos de otros procesos, todas ellas para fundar que, en el caso, se verifica la cantidad de miembros exigida por el tipo penal en trato.

c. A fin de resolver y dirimir, en definitiva, si resulta ajustada la decisión mayoritaria del tribunal oral que absolvió a las personas imputadas por el delito de asociación ilícita, entendemos, como expusimos al tratar las admisibilidades de los recursos presentados, que fue planteada de manera suficiente la cuestión federal de modo que amerita el examen del caso aunque, no es en vano advertir que no se nos escapa la complejidad del asunto y las múltiples aristas dogmáticas y procesales que presenta; como tampoco que la posición que se adopte frente al bien jurídico protegido, la naturaleza y origen del tipo penal tendrá incidencia en la interpretación y alcance de cada elemento típico.

Como expusimos al inicio de este sufragio debe recordarse que es doctrina de la Corte Suprema que los pronunciamientos de tribunales colegiados son inválidos

cuando resultan de una mera agregación de opiniones individuales que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre la sustancia de las razones que dan fundamento a lo que se resuelve.

En ese sentido, se ha sostenido que "*(l)as decisiones de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas* (Fallos: 308:2188, voto del juez Petracchi; 312:1500; 326:1885; 329:4078; 332:826; 334:490; 338:693; CSJ 141/2010 (46-E)/CS1 "Eraso, Raúl Alfredo y otro s/ causa n° 8264", del 18 de diciembre de 2012 y 321:2738, considerando 4°, entre muchos otros) a través de la deliberación entre los magistrados convocados arribamos a una coincidencia de fundamentación con el colega Mariano Borinsky en cuanto a que no es posible hacer lugar a la pretensión de la parte acusadora de imponer el tipo penal de asociación ilícita agravada, ello por no verificarse uno de los elementos típicos como lo es la pluralidad de planes delictivos.

Comenzaremos, entonces, por su examen, al ser el punto en el que se logró consenso y, en definitiva, el que sella la suerte del planteo del Ministerio Público, sin perjuicio de otras consideraciones o matices que podamos exponer sobre en el particular.

En ese sentido, tal como lo expresó el máximo Tribunal de Justicia del país, entendemos que la sentencia, como unidad lógico jurídica, debe procurar ceñirse a lo relevante para la solución del caso específico, es decir, el motivo o razón de la decisión, la *ratio decidendi;* sin

perjuicio de razonables expresiones que se puedan decir a manera de *obiter dictum*, o sea, simples razonamientos o principios invocados en el caso pero que no constituyen el principio normativo sobre el cual se basará la decisión.

Adentrándonos ya al estudio de la tipicidad objetiva, debemos señalar que, en principio, no advertimos discrepancias significativas entre la sentencia y el recurso fiscal en cuanto al contenido teórico de cada elemento típico vinculado al nivel de organización, permanencia y cantidad de miembros que exige la asociación prevista en el art. 210, CP, como tampoco que la conducta punible es la meramente asociativa, es decir, formar parte de la asociación, sin que se requiera la existencia de otros delitos consumados y ni siquiera principio de su ejecución.

Tampoco en este punto abundaremos porque el tópico fue desarrollado de manera exhaustiva por el colega que inaugura el Acuerdo.

Sólo mencionaremos que ya tuvimos oportunidad de pronunciarnos, en consonancia con el criterio interpretativo sentado por la Corte Suprema, en cuanto a que las características del delito en trato "*(e)xigen al intérprete extremar los recaudos al momento de aplicar los conceptos de este tipo penal a fin de que no queden subsumidos en ellos sino aquellos casos que ha sido la finalidad de la regulación abarcar*" (Fallos: 325:2291, voto del doctor Adolfo Roberto Vázquez).

Así lo hemos hecho al resolver en causas FBB 22000088/2005/TO1/1/CFC2 caratulada "Penente, Ángel Horacio y otros s/recurso de casación" (rta. el 23/03/23, reg. 192/23) y CPE 529/2016(-A)/TO1/CFC52 caratulada "Calamante, Vanesa

Valeria y otros s/recurso de casación" (rta. el 19/10/23, reg. 1188/23), ambas del registro de la sala I.

En esos precedentes memoramos, además, que el tipo básico contenido en el artículo 210 del Código Penal exige la presencia de tres elementos principales: a) la acción de formar parte o conformar una asociación criminal, b) un número mínimo de autores –tres o más personas–, y c) un fin delictivo, por lo que es un delito doloso, abarcando el dolo el conocimiento del número que compone la asociación y la finalidad delictiva de ella.

El conocimiento del propósito de delinquir es estrictamente individual, propio de cada uno de los miembros de la organización y, por lo tanto, la demostración de este elemento subjetivo es esencial, en cada caso, para comprobar si se configuraría el delito de marras.

El tomar parte en una asociación o banda se refiere a participar, ser miembro, pertenecer a ella. La doctrina es conteste en considerar que se trata de un delito autónomo, formal y de peligro abstracto, que constituye una infracción de mera actividad, por lo que no se exige para su configuración actividad material ni que los miembros se conozcan entre sí. La acción típica se configura por el solo hecho de formar parte de la asociación, sin que sea necesario que ésta ejecute los delitos que formaban parte del acuerdo criminoso (D'Alessio, Andrés José. *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*. 2a edición actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2009. Pág. 1033).

Asimismo, para que se materialice el delito tipificado en el artículo 210, CP, la asociación debe contar con una estructura objetiva, la cual debe tener carácter

estable -permanente- y ser duradera en el tiempo (Donna, ob. cit., Tomo II-C, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002. Pág. 300).

La permanencia distingue a la asociación ilícita de la convergencia transitoria típica de la participación, en la que es suficiente un mero acuerdo criminal. Lo que el art. 210 del Código Penal reclama es una relativa estabilidad que revele la existencia de un contexto delictivo plural dedicado a un fin delictual.

Esta distinción fue puesta de relieve por la Corte Suprema en el ya citado fallo "Stancanelli" al explicar que "*(e)s necesario distinguir cuidadosamente la mencionada figura del acuerdo criminal, ya que aquélla requiere un elemento de permanencia ausente en este último, que puede tener por finalidad la comisión de varios delitos pero que es esencialmente transitorio. En otros términos, la asociación ilícita requiere pluralidad de planes delictivos y no meramente pluralidad de delitos*" (Fallos: 324:3952).

Por lo demás, la organización demanda cohesión del grupo en orden a la consecución de los fines delictivos comunes, elemento que cabe considerar manifestado a través de la distribución y rotación de roles entre los integrantes de la organización (D'Alessio, ob. cit. pág. 1038).

De otra parte, en relación al elemento subjetivo del tipo, como ya dijimos, se trata de un delito doloso. El autor debe conocer que participa en una asociación de las características antes indicadas y debe tener voluntad de pertenecer a ella, con todas las reglas y normas que la asociación o banda tiene como estructura interna (Donna, ob. cit., Tomo II-C, pág. 311).

d. En relación a los agravios del Ministerio Público Fiscal relativos a la interpretación llevada a cabo por el tribunal, entendemos que la lectura que se haga del requisito vinculado a la pluralidad de planes delictivos exigido por el art. 210, CP resulta determinante para resolver el punto.

En ese sentido, como ya señalamos párrafos más arriba, los jueces explicaron que "*(e)l delito de asociación ilícita requiere de la existencia de una pluralidad de planes delictivos que deben ser independientes entre sí, de modo tal que pueda presumirse la confabulación que subyace del texto del art. 210 del Código Penal. La mera concurrencia de voluntades ilícitas entre un grupo de personas que quiere cometer un delito determinado no cumple el requisito normativo del tipo en estudio*".

Al pronunciarse sobre la defraudación en perjuicio de la administración pública, en forma unánime los jueces explicaron que "*(l)a maniobra fraudulenta que hemos tenido por probada exhibe una homegeneidad en el modos operandi –modo y forma de comisión– de entre diversas acciones y omisiones de personas entre sí vinculadas, personal y/o institucionalmente, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, al punto que entraña una* ***vinculación de significado*** *de tal magnitud que nos permitió su consideración y juzgamiento como una unidad de valoración jurídica, o sea, como un* ***único hecho punible***".

Agregaron *que "(D)esde ese punto de vista, fueron identificados múltiples comportamientos comisivos y omisivos que confluyeron con un mismo y único factor final. Considerados individualmente, se observó que cada*

comportamiento realizó la acción típica, muchos de ellos con meridiana similitud exterior –uniformidad entre las técnicas operativas o las modalidades delictivas–, y que acumulativamente fueron lesionando idéntico bien jurídico".

Remarcaron que "*(**F**)**rente a una serie de hechos parciales que cumplen con todos los presupuestos de hechos punibles individuales que se deberían sancionar según las reglas del concurso real**, la solución dogmática que se impone es su tratamiento unitario, como si se tratara de un **delito continuado o unidad de acción por continuación**. Esta tesis, propiciadora de una consideración jurídica menos fraccionada, más armoniosa y por ende racional, nos posibilitó arribar en el caso en concreto a una solución coherente, contenedora del ius puniendi. Por cierto, **el delito continuado** es una creación jurídica mediante la cual se reduce la pluralidad de acciones y/u omisiones que ofenden a uno o varios sujetos e infringen el mismo precepto legal o preceptos de igual o semejante naturaleza, a **un solo hecho en sentido jurídico**. A la hora de proveer un fundamento que legitime su aplicación, **la teoría de la realidad jurídica** resulta la construcción argumental más satisfactoria*".

En cuanto a los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos para la verificación del delito continuado, los jueces explicaron que "*(A) propósito de los primeros, a lo largo de los párrafos antecedentes se ha ido consolidando un racconto exhaustivo y detallado de todos aquellos elementos objetivos y normativos que fundamentan la unidad de acción por continuidad que aquí se juzga. Nos referimos a los hechos de la causa incontrovertiblemente mancomunados por un*

mismo disvalor jurídico, la identidad del bien jurídico lesionado -susceptible de afectación gradual-, la modalidad sistemáticamente empleada, la conexión témporo-espacial, el universo persistente de los mismos funcionarios públicos, el empresario contratista de obra pública involucrado, entre otros denominadores objetivadores en común. En lo que concierne a los elementos subjetivos, dotando de sentido a la aclaración preliminar a la que hiciéramos alusión líneas más arriba, resulta que hemos tenido por probada la existencia de una ***unidad de finalidad que abarcó todos los hecho****s, o sea una finalidad que trascendió a cada acto en su individualidad -doloso, por cierto- y abarcó el* ***hecho total concreto*** *desde el principio".*

Concluyeron que "*(I)ndudablemente, los actos individuales de los justiciables estuvieron mancomunados por* ***un plus volitivo dirigido hacia la realización sucesiva del todo, querido unitariamente:*** *asegurar y disimular un beneficio ilegítimo, tanto tiempo como fuera posible, a través de la adjudicación de contratos de obra pública de manera irregular, a favor de ciertas empresas vinculadas a Lázaro Antonio Báez y en perjuicio de la administración pública nacional".*

La exhaustiva fundamentación transcrita sobre la consideración de la defraudación en perjuicio de la administración pública como un delito continuado permite proyectar esa inteligencia, a nuestro modo de ver, acertadamente, al tipo penal del art 210, CP, puesto que es la que mejor contempla el suceso investigado en su dimensión óntica. Ello es así, puesto que, si bien el delito continuado es una construcción normativa, se funda esencialmente en un

dato real que le da un sentido único a las distintas acciones, que es la unidad de finalidad, de designio, de resolución. En otras palabras, la consideración de la defraudación probada en este proceso como un solo hecho único obedeció a que se verificó que se trataba de un único plan conformado por distintos hechos dependientes, relacionados entre sí, y no por planes delictivos independientes como lo reclama la figura del art. 210, CP.

En ese sentido, se ha explicado que "*(E)l art. 55 del código penal argentino proviene del art. 57 del código holandés, que a su vez se inspira en el art. 74 del código del imperio alemán. En todos ellos se exige que en el concurso real los hechos sean independientes. De este requisito del viejo código del Reich dedujo Max Ernst Mayer que cuando los hechos no son independientes no hay concurso real, sino delito continuado, como forma de concurso real impropio o aparente. Este es el mismo camino que ensayó la doctrina nacional, argumentando que el art. 55 se refiere a la concurrencia de hechos independientes, pero que nada dice de la concurrencia de hechos no independientes, o sea de hechos dependientes* […] *en general existe acuerdo en que se trata de un supuesto que cae fuera de las dos formas del concurso, existiendo discordancias en cuanto al número de hechos, pues no faltan quienes interpretan que se trata de una pluralidad de hechos con una única imputación. El riesgo de esta tesis yace en que lleva a concluir que el delito continuado es una ficción jurídica, teoría que tiene respetable abolengo, pero que lo reduce a un simple instrumento para evitar una pena aberrante* […]" (Zaffaroni, Eugenio Raúl . Alagia, Alejandro. Slokar, Alejandro. *Derecho*

Penal, Parte General. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000. Pág. 825).

La crítica del Ministerio Público en cuanto al carácter ficcional de la figura, o el indebido beneficio del "descuento por cantidad", ya fue advertida por distintos autores. Así se ha señalado que "(E*)l rechazo del delito continuado no es nuevo* […], *Schulz afirma que esta figura debe ser rechazada, por contradecir el principio de culpabilidad y privilegiar indebidamente al autor del delito, Stratenwerth la critica por poco clara y Jescheck le reconoce su gran significado práctico, aunque destaca sus inconvenientes* […]" (Zaffaroni, ob. cit. Pág. 825).

Coincidimos en que "(*l)a consideración del delito continuado como un hecho o conducta única proviene del reconocimiento de una desvaloración jurídica unitaria respecto de un contenido de comportamiento humano final, que nada tiene de ficción -y menos de mera construcción jurisprudencial beneficiante-, sino que se basa en el dato óntico del elemento final y en el componente normativo que se obtiene comprobando que -a la luz de la prohibición- su consideración jurídica fraccionada no es racional* […]" (ob. cit, pág. 826).

También se destacó, como lo señaló oportunamente el Fiscal General ante esta instancia, cuál fue el origen de la construcción del instituto, pero distinguiéndolo del sentido actual de su empleo. Así, se sostuvo que "*(L)a mayor benignidad parece haber sido el fundamento de esta construcción en sus orígenes, cuando los prácticos italianos querían evitar la pena de muerte para el tercer hurto, pero no es éste el fundamento del instituto en el derecho penal*

vigente, sino el verdadero alcance de algunos tipos penales. El delito continuado es una consecuencia directa de la existencia de un factor final y de una interpretación racional de los tipos […] *De esta forma, aparece ante la opinión doctrinaria como un concurso real aparente, puesto que si prima facie el fenómeno da la sensación de una pluralidad de conductas, visto más en profundidad muestra su naturaleza de única acción típica*" (Ibidem).

Por lo expuesto, entendemos que las objeciones que el Ministerio Público Fiscal formula ante esta instancia revisora responden, en verdad, a su desacuerdo con la aplicación, en el caso, del instituto, por las razones invocadas en cuanto al "descuento por cantidad" o al beneficio que provocaría a las personas imputadas por la cantidad punitiva aplicable. Aunque, en rigor, esa misma parte planteó en el juicio el caso como una unidad de designio, orientó la producción de la prueba y la valoró en el debate en ese sentido, al punto que la acusación fue concretada por una única defraudación.

No se trata sólo de que el delito continuado permite, en cuanto a la escala penal aplicable, evitar las reglas que rigen el concurso real -y por ello resulta beneficioso para las personas imputadas-; esa es, en todo caso, una consecuencia del instituto, pero no su fundamento. Además, aquélla no obsta valorar el mayor contenido de injusto en la escala penal a través de las reglas de los arts. 40 y 41, CP.

Por ello, el agravio relativo a la indebida extensión del criterio de "Pompas" a la pluralidad de planes del art. 210, CP y la aparente confusión atribuida al

tribunal en relación al aspecto probatorio y al sustantivo del tipo penal no es tal, por cuanto en modo alguno los jueces exigen la consumación de los delitos planificados para tener por consumada la asociación, y ello aunque bien es sabido que hay consenso en que aquella consumación resulta de utilidad para probar que los planes existían.

Lo que en definitiva advierte el tribunal -a partir de un examen íntegro de cada uno de las licitaciones irregulares, la intervención de cada persona imputada y la ultrafinalidad perseguida- es que todas esas conductas se encontraban unidas, amalgamadas por una única finalidad delictual que los llevó a considerarla como una unidad de conducta, lo que les permitió desentrañar que se trataba de un único plan y designio delictual y que cada conducta típica reiterada en forma individual era dependiente de otra similar, que afectaba el mismo bien jurídico y que tenía análoga modalidad, abarcadas todas por un dolo total.

Por ello, resulta atinada la conclusión de los jueces de la instancia previa en cuanto a que la asociación conformada no tenía pluralidad de planes delictivos independientes ni diversos, sino un único plan delictual que impide la subsunción típica reclamada por la parte acusadora.

En ese sentido, los jueces concluyeron a través de las pruebas producidas en el debate que el hecho penalmente relevante consistió en "*(u)na maniobra implementada a lo largo de cincuenta y un llamados a licitación pública para la contratación de obras viales en la provincia de Santa Cruz entre los años 2003 y 2015, las cuales fueron adjudicadas sistemáticamente, mediante la comisión de múltiples irregularidades, en favor de un determinado grupo*

de empresas contratistas constructoras de obra pública en dicha provincia, todas ellas vinculadas al empresario Lázaro Antonio Báez. A partir de ello y con la consecuente ejecución de los contratos celebrados, se creó un riesgo jurídicamente desaprobado que acabó realizado en un resultado lesivo en concreto para los bienes e intereses pecuniarios de la administración pública nacional, y en beneficio del empresario y sus socios comerciales".

Ese fue el plan que se concretó en la defraudación probada en autos que, como ya explicamos en acápites anteriores, corresponde confirmar, pues no fueron meros actos administrativos regulares según las disposiciones legales para contratar obras públicas, sino que fueron conductas con connotación penal, pues desde el origen tuvieron esa finalidad defraudatoria y sólo se valieron de las formas, procurando justificarlas.

Entendemos que la pretensión de fraccionar el hecho único en sus partes a los fines de justificar el elemento de la pluralidad de planes desatiende el hecho de que, en rigor, la consideración como un único hecho en sentido jurídico se funda en los elementos objetivos y subjetivos ya explicados que permitieron considerar cada uno de los hechos como una unidad de conducta (factor normativo y factor final), por lo que la extensión del criterio sentado por la Corte Suprema en "Pompas" -incorrecta a criterio del Ministerio Público- no viene a agregar elementos que el tipo penal del art. 210 no requiere, sino que implica la consideración del suceso en su totalidad, abarcativo de su finalidad aglutinante de cada una de las licitaciones individuales orientadas a aquélla.

Lo expuesto en párrafos precedentes, por ende, sella la suerte del recurso fiscal en cuanto a la pretendida aplicación del delito de asociación ilícita agravada por el que Cristina Fernández de Kirchner, José Francisco López, Nelson Guillermo Periotti y Lázaro Antonio Báez recibieron acusación.

De otra parte, los restantes cuestionamientos del Ministerio Público sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta que no alcanzan para fundar la arbitrariedad invocada de manera de descalificar lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

Habida cuenta de todo lo expresado, proponemos al acuerdo se rechace el recurso fiscal en este punto, temperamento que cuenta con el criterio coincidente del magistrado Borinsky.

e. Como última consideración sobre el tipo de la asociación ilícita, y sólo a modo de *obiter*, nos parece adecuado abocarnos, en unos pocos párrafos, en la razón del prudente criterio interpretativo que adoptamos cuando se trata de aplicar el tipo penal del art. 210, CP y que venimos sosteniendo en las causas -algunas ya citadas- en las que nos tocó intervenir, ello en función de la pauta establecida por la Corte Suprema en Fallos: 325:2291 y 328:4463.

Como ya dijimos, no resulta necesario abundar en la evolución legislativa de la figura, pero sí consideramos útil indagar especialmente cuál es el bien jurídico que se pretende proteger ya que, en definitiva, es el que delimita el alcance de aquélla y permite la mejor interpretación de sus requisitos.

En doctrina se ha señalado que "*(d)entro de la interpretación teleológica y valorativa, el bien jurídico desempeña un importante papel de orientación sobre el sentido y la finalidad protectora de los tipos, y* […] *puede excluir de la tipicidad conductas que, aunque aparentemente encajen en el tenor literal del tipo, realmente no lesionen ni pongan en peligro el correspondiente bien jurídico*" (Luzón Peña, Diego Manuel. *Derecho Penal, Parte General,* 3° edición, ampliada y revisada. Editorial Bdef., Buenos Aires, 2016. Pág. 305).

Debemos partir de la base de que la teoría del bien jurídico surgió a comienzos del siglo XIX de la mano del pensamiento ilustrado como un límite al legislador a la hora de criminalizar conductas. Ese momento histórico se enmarcó por una gran preocupación vinculada a contener al poder punitivo estatal.—

Para Binding, que es quien impuso realmente el concepto de bien jurídico, "*(l)o único determinante era la decisión del legislador de otorgar protección jurídica a un bien. En contraposición, fueron sobre todo v. Liszt y la doctrina neokantiana del Derecho penal, representada entre otros por M. E. Mayer y Honig, los que intentaron desarrollar parámetros 'prelegales'*" (Stratenwerth, Günter. *Derecho penal. Parte general I, El hecho punible.* 4ª ed., trad. de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2008. Pág. 65 y ss.).

En el ámbito del derecho penal, el profesor Bacigalupo explica que "*(E)l Derecho penal moderno (a partir de Binding) se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con ella, el legislador*

amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos". (Bacigalupo, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2° edición, 1999, pág. 43 y 44).

Son muchas y profundas las discusiones sobre la eficacia de este concepto para la real protección de bienes jurídicos, o si en verdad éstos -entendidos como valores o intereses respecto de los que existe un consenso general en la sociedad que los reconoce como tales- ya cuentan con la "protección" proveniente de otras áreas del orden jurídico, y no requieren esa tutela del derecho penal, sobre todo por las derivaciones legitimantes -en vez de limitantes- del poder punitivo. Sin embargo, necesariamente debemos omitirlas sin dejar de reconocer que, desde sus orígenes a la actualidad ha mutado considerablemente el catálogo de bienes jurídicos de la mano de la complejización de la sociedad y sus valores.

De la noción limitadora de la Ilustración tendiente a evitar la penalización de pensamientos, orientada a la lesión a bienes jurídicos individuales, se fue evolucionando en la consideración de otras formas de afectación, como la puesta en peligro concreto, y luego en los peligros abstractos, penando conductas que en sí mismas llevaban ínsita la peligrosidad para bienes jurídicos ya no individuales, sino supraindividuales, colectivos; así como

otras formas de adelantamiento o anticipo de la punición a estadios previos a la lesión de bienes jurídicos.

El tipo penal de asociación ilícita que examinamos es de aquellos considerados como de peligro abstracto, por ello uno de los mayores problemas fue, desde sus orígenes, delimitar el alcance del bien jurídico que se procura proteger con su punición.

Generalmente se define a los delitos de peligro abstracto como aquellos en los que se castiga una acción "típicamente peligrosa" o peligrosa "en abstracto". El criterio clave es la perspectiva *ex ante*, o sea antes de que la conducta se produjera (peligrosidad de la acción) adoptada para evaluar el riesgo.

La dogmática tradicional basó el fundamento de los delitos de peligro abstracto en dos teorías muy conectadas entre sí: *la peligrosidad o relevancia lesiva general* (que actuaba como mero motivo del legislador) y la *peligrosidad abstracta* (basada en una presunción del legislador que se consideraba *iurés et de iure*, es decir que no admite prueba en contrario) partiendo de la base de que el fin de toda norma penal, incluso de los delitos de peligro abstracto, es la evitación de la lesión de bienes jurídicos.

Según la teoría de la peligrosidad general, en los delitos de peligro abstracto el legislador procura prohibir conductas "generalmente", "típicamente" peligrosas, según señala la experiencia. Según la teoría de la peligrosidad abstracta, el legislador define en el tipo formas de conducta consideradas peligrosas porque cuentan con las condiciones mínimas suficientes para causar un daño. En este caso, el legislador establece una presunción de que todo

comportamiento típico tiene la relevancia lesiva típica, realiza el peligro abstracto. (ver sobre el tema, Rodríguez Montañez, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Colección autores de derecho penal. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004. Págs. 282 y ss.).

Lo señalado en los párrafos anteriores nos aproxima al marco en el que se inserta el tipo penal del art. 210 del CP, por lo que, superada ya la discusión sobre la constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto en general y de la asociación ilícita en particular -tópicos que, de otra parte, tampoco fueron motivo de agravio- entendemos que, desde la perspectiva de un derecho penal cuya función es, esencialmente, la protección de bienes jurídicos, esto asume una función limitadora de interpretación sobre el alcance de los elementos de los tipos penales y sobre el universo de casos que la norma quiere abarcar con la punición.

En la actualidad, y desde su nacimiento el delito de asociación ilícita se insertó en los delitos contra el "orden público", salvo un período en el que se cambió la denominación del título a "tranquilidad pública" y su definición suscitó intensas disquisiciones.

En la doctrina se señala que "*(E)l delito afecta en sí mismo la tranquilidad de la población en general, por cuanto el fenómeno de la delincuencia organizada implica, por esa sola circunstancia, una razonable amenaza para la seguridad personal y una mayor cuota de alarma social* […]*Cabe recordar lo sostenido por Carrara quien, en atención a la fórmula de la 'tranquilidad pública', deducía que los únicos elementos motivadores que autorizaban a crear una*

clase especial de delitos autónomos, eran aquellos hechos que en sus efectos conmocionaban a las multitudes generando el sentimiento del propio peligro. A ese fin, reflexionaba acerca de cómo el peligro se potencia o se agrava, no sólo por la naturaleza y el carácter indefinido de la lesión que proyecta sobre la tranquilidad pública, sino por la falta de previsión de que puedan repetirse en el futuro, sin por ello olvidar que se agota en el mero designio" (D´alessio, Andrés José - Director-. *Código Penal Comentado y Anotado. Parte Especial* (arts. 79 a 306). Buenos Aires, Ed. La ley, 2004, pág. 679).

De su parte, Núñez prefiere la noción de "tranquilidad pública" y no la de "orden público", toda vez que con la misma se elimina la idea de resguardo de un estado legal o normativo, que no es lo que la figura penal protege. De lo que se trata es de una situación subjetiva; es decir, se reprimen hechos cuya criminalidad no reside en la lesión efectiva de situaciones, cosas o personas, sino en la repercusión que los hechos tienen en el espíritu público, produciendo alarma y temor. Así, la asociación ilícita afecta la tranquilidad pública por la inquietud que produce la existencia de asociaciones cuyo objetivo es la comisión de delitos (Núñez, Ricardo. *Tratado de derecho penal*. Tomo VI, Lerner, Buenos Aires, 1971, págs. 173 y ss.).

El jurista Sebastián Soler, al referirse a los delitos contra la tranquilidad pública por la denominación vigente a partir de la Ley 21338 (B.O. 1/07/76), derogada luego por Ley 23077 (B.O. 9/8/84), expresaba que "*(L)a reforma del C. Penal ha comenzado en este punto por corregir la designación del título, pues han sido muchos los*

equívocos traídos por la anterior referencia al 'orden público' […] *En pocos temas del derecho penal se puede verificar una mayor confusión y vaguedad de opiniones que la que se manifiesta cuando la doctrina trata de fijar el concepto de orden público* […] *para nuestra ley penal, orden público quiere simplemente decir tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil. No se trata de defender la seguridad social misma, sino más bien la opinión de esa seguridad que, a su vez, en realidad, constituye un factor más de refuerzo de aquélla"* (Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Tomo IV. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1883, pág. 589).

El citado autor explica que "*(e)l cambio de título fue propuesto en nuestro P. 1960, con el siguiente fundamento: Delitos contra la tranquilidad pública. Introducimos diversas modificaciones, aparte de la designación general, todas ellas tendientes a subrayar la autonomía de este bien jurídico sobre todo con relación a los delitos contra la seguridad común, los cuales se caracterizan casi siempre por consistir en la creación de un peligro efectivo, externo e inmediato para los bienes o las personas, mientras que las infracciones comprendidas bajo la presente designación toman en cuenta principalmente la impresión que causan ciertos hechos en el espíritu de la gente. Estas figuras computan, además, el peligro de la comisión de otras infracciones. Consideran ese peligro en cuanto la sola existencia de una preparación, sobre todo espiritual, para la comisión de delitos, afecta la tranquilidad, que en definitiva deriva de un sentimiento de*

seguridad y no de la seguridad misma" (ob. cit, pág. 591, nota al pie 4).

Enfatiza que "*(E)sa característica de bien secundario, mediato, explica la razón por la cual las escalas penales de estos capítulos son, en general, bajas. No se trata de la protección directa de bienes jurídicos primarios, como la seguridad, sino de formas de protección mediatas de aquéllos, pues es una de las condiciones favorables para la comisión de graves daños en el desorden y la perturbación social*" (ob. cit. Pág. 591).

Este rasgo autónomo que deben tener las figuras penales para afectar la tranquilidad pública como bien jurídico inmediato más allá de que, en definitiva, también protegen en forma mediata otros bienes cuya infracción se encuentra reprobada en el código penal, es explicado muy elocuentemente por el maestro de Pisa, que señala que "*(l)a tranquilidad es el fin de la coasociación humana; es el fin del magisterio punitivo. La autoridad social que tutela nuestros derechos produce la seguridad de todos; pero esto no es suficiente si todos no tienen además la conciencia de estar seguros, porque la opinión de la seguridad es indispensable para el libre y completo desenvolvimiento de las actividades humanas. Todo delito aminora más o menos, según sus distintas condiciones, la opinión de la seguridad en un número indefinido de ciudadanos, y posiblemente en todos. Este es el aspecto político de todo delito. En tal sentido, todos los delitos pueden considerarse ofensivos para la tranquilidad pública. Pero cuando se los considera hechos ofensivos para la tranquilidad pública con el propósito de separar algunos y colocarlos en una clase*

especial que tome su nombre de esta objetividad prominente, ya no se considera el efecto, común a todos los delitos, de producir en todos los asociados un sentimiento de dolor por lo ocurrido y un sentimiento de temor despertado por la previsión de una probable repetición de ese hecho, lo que no es más que un daño mediato. Para constituir una clase especial sobre la base de aquella objetividad, es necesario que la conmoción indefinida de los ánimos y la agitación consecutiva de las multitudes, procedan de las condiciones intrínsecas del hecho mismo, en cuanto que de él surja el sentimiento del propio peligro por sus posibles consecuencias, independientemente de toda previsión de su futura repetición. Esta conmoción indefinida de las multitudes representa entonces el verdadero daño inmediato derivado del delito. Daño que, sobrepasando en su importancia política al daño inmediato que el culpable quería ocasionar u ocasionó a un determinado individuo o a una determinada familia, exige que el hecho se coloque en una clase especial, y que el delito, que de acuerdo con los fines del agente, habría pertenecido a los delitos naturales, pase a los delitos sociales, de manera que el daño inmediato causado a muchos y su directa difundibilidad, determine la noción y la medida del delito con preferencia al daño inmediato que se causó o que quería causarse por el culpable mediante la lesión del derecho particular" (Carrara, Francesco. *Programa del curso de Derecho Criminal dictado en la real universidad de Pisa*. Parte Especial. Vol. VI. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1947. Numeral 3015, pág. 119).

La conmoción indefinida de la sociedad, en general, es el verdadero daño inmediato que ameritó la protección de la tranquilidad pública -u orden público- como bien jurídico diferente a los otros bienes que podían ser afectados por los delitos que eventualmente pueda cometer la asociación ilícita contra personas individuales.

Así, puede leerse en la exposición de motivos del proyecto de código penal de 1891 elaborado por los doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo que, al referirse a los delitos contra el orden público explican que "(e)*l Código Penal vigente no contiene ninguna disposición encaminada a proteger el orden social contra las perturbaciones ocasionadas intencionalmente, cuando ellas no infieren alguna lesión inmediata a un derecho determinado. Es una deficiencia manifiesta, en que no incurren las legislaciones extranjeras y que la Comisión Revisora ha salvado proyectando un título de los delitos contra el orden público, denominación usada por los códigos italiano, holandés y otros*". (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Arnedo, Miguel Alfredo. *Digesto de Codificación Penal Argentina*. Tomo 2. AZ Editora; Madrid, España, 1996. Pág. 458). —

La punición de las bandas, agrupaciones, o asociaciones delictivas, se explica, en parte -porque nunca hay una única motivación o justificación- por la conmoción social por hechos violentos o atentados contra bienes individuales unido a una visión sobre la eficacia de una criminalización "adelantada" que pudiera evitar aquellas afectaciones. Ejemplo de ello es el conocido atentado ocurrido en el teatro Colón en 1910 por agrupaciones anarquistas que causó lesiones a varias personas asistentes a

una función y la consecuente sanción de la Ley 7029 que prohibió toda asociación o reunión de personas que tenga por objeto la preparación o instigación a cometer delitos.

Con independencia de cualquier connotación política, ideológica o sociológica que seguramente los historiadores pueden esclarecer para enmarcar con rigurosidad el asunto, nos interesa destacar que, desde la perspectiva penal, en lo atinente a la asociación para cometer delitos (y no cualquier agrupación o reunión), se procuró proteger la tranquilidad, la paz social ante la percepción de los individuos sobre el propio peligro que estas agrupaciones, por los acontecimientos conocidos en la época, les ocasionaba.

De todos modos, como ya señalamos en parágrafos más arriba, el concepto de orden público fue objeto de diversas definiciones y precisamente parte de la doctrina lo ha criticado por ser una denominación amplia y su significado poco preciso y demasiado abstracto. En tal sentido, Patricia Ziffer manifestó que con la noción de tranquilidad pública no se alcanza a saber qué es aquello que se busca proteger (Ziffer, Patricia. *El delito de asociación ilícita*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005. Pág. 39).

Ya en épocas recientes, la necesidad de precisar cuáles asociaciones afectaban el bien jurídico del título VIII del CP, llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El alto Tribunal explicó que "*(m)ás allá de las sucesivas denominaciones del título del Código Penal que lo incluye -originariamente, 'delitos contra el orden público', luego, 'delitos contra la tranquilidad' y finalmente, aquella denominación restituida-, deben reunir la*

virtualidad suficiente como para violar el bien jurídico que se intenta proteger, es decir, el orden público. Si bien es cierto que la comisión de cualquier delito perturba la tranquilidad, la seguridad y la paz pública de manera mediata, algunos -tales como los incluidos en el mentado título- la afectan de forma inmediata, ya que el orden público al que se alude es sinónimo de tranquilidad pública o paz social, es decir, de la sensación de sosiego de las personas integrantes de una sociedad nacida de la confianza de que pueden vivir en una atmósfera de paz social, por lo que los delitos que la afectan producen alarma colectiva al enfrentarlos con hechos marginados de la regular convivencia que los pueden afectar indiscriminadamente. En consecuencia, la criminalidad de éstos reside esencialmente, no en la lesión efectiva de cosas o personas, sino en la repercusión que ellos tienen en el espíritu de la población y en el sentimiento de tranquilidad pública, produciendo alarma y temor por lo que puede suceder" (Fallos: 324:3952).

Es muy probable que con los años hayan ido evolucionando o mutando las organizaciones o asociaciones peligrosas y, por ende, también, las que generan un sentimiento de intranquilidad y alarma colectiva; seguramente en sus orígenes no se pensaba en el crimen organizado o las organizaciones vinculadas al narcotráfico o la trata de personas que lamentamos y padecemos en nuestros días. Sin embargo, estas agrupaciones, por su sola existencia, tienen una vinculación mucho más cercana con la posibilidad de lesión de la libertad individual, la integridad, la salud y la vida de las personas.

Lo expuesto de modo alguno quiere significar que resulte indiferente a la sociedad la sospecha de que haya personas coordinadas para cometer delitos de corrupción en alguna de sus formas, como lo es la defraudación en perjuicio del Estado -abusando de su posición en la función pública-, tal como entendemos que fue probado en este proceso -y por ello convalidaremos la sentencia en ese aspecto-. Pero ello precisamente pone el foco de la discusión en la persecución de los delitos que perjudican el patrimonio público en forma inmediata y, en consecuencia, afectan la vida de toda la sociedad en su conjunto, no sólo por la traición del mandato otorgado por aquélla, sino por la desviación de lo que debe ser para el bien común hacia fines o intereses particulares.—

Las discusiones históricas -y las críticas- en torno a la conceptualización del bien jurídico afectado expuestas en párrafos anteriores, el prudente criterio interpretativo indicado por la Corte Suprema en los precedentes ya citados y, en consecuencia, la exégesis que propusimos en cuanto a que no se verifican la totalidad de los elementos del tipo penal en estudio, no modifican el profundo rechazo que nos produce la idea de que desde el propio Estado se establezcan acciones coordinadas para cometer una defraudación en perjuicio de la administración pública como la probada en el presente proceso. Y precisamente tal conclusión nos conduce a poner énfasis en relación a las consecuencias que prevé la ley para tales conductas delictivas, en especial, procurar que no se obtenga provecho del delito, aspecto que abordaremos al examinar el decomiso ordenado en la sentencia.

XVII. Que en cuanto al recurso de casación interpuesto por la fiscalía general contra las absoluciones de Julio Miguel De Vido, Abel Claudio Fatala y Héctor René Jesús Garro, consideramos que los sufragios que nos preceden arribaron a una posición coincidente en el rechazo de aquéllos, situación que nos conduce a adherir, en las particulares circunstancias del caso, a la solución propuesta.

a. En cuanto a la situación de Julio Miguel De Vido -respecto al delito de defraudación contra la administración pública-, no es vano recordar que el tribunal oral, a partir del examen de la evolución normativa de las funciones del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, sostuvo que el imputado no tenía una posición de garante respecto del patrimonio estatal perjudicado.

A ello, agregó que no se evidenció qué conductas de De Vido fueron más allá del riesgo permitido, ya que siempre se comportó dentro de los límites del actuar de acuerdo con su competencia funcional y que su actuación al refrendar los DNU 140/2004 y 508/2008 y decretos PEN 2091/2008 y 54/2009, no se vio acompañada de otras pruebas directas o indiciarias que dieran cuenta de que conocía la legalidad aparente de las medidas presidenciales.

Por lo demás, y sobre la Resolución 670/15, los jueces sentenciadores no le asignaron un valor ilícito, pues, sin otras pruebas, únicamente se trató de la reasignación de fondos, es decir, se modificaron las partidas de muchas dependencias de la cartera ministerial, más allá de la DNV.

De otra parte, los fiscales cuestionaron nuevamente el hecho de que no fueron valoradas las manifestaciones de

José Francisco López como arrepentido en la causa CPF 9608/2018, pero esta situación oportunamente fue tratada por el tribunal de juicio y, como bien señala el colega que nos precede en la votación, ello no fue cuestionado, lo cual también redunda en el rechazo de este agravio.

Tal como se observa, lo resuelto se encuentra precedido de fundamentación y no se advierten fisuras en el razonamiento, lo que aleja a la decisión de la arbitrariedad alegada por la parte acusadora.

El temperamento que, por tanto, se adopta de manera unánime en este fallo (que, cabe recordar, también lo fue de ese modo ante el tribunal oral), hacen mella en el intento de la fiscalía de cuestionar la absolución de De Vido por el delito de asociación ilícita.

Por todo ello, como se dijo, corresponde rechazar los agravios deducidos.

b. Que la misma situación se presenta respecto de los absueltos Fatala y Garro, pues las críticas introducidas no logran conmover la decisión adoptada por el tribunal oral y que se encuentra confirmada por el voto coincidente de los magistrados Hornos y Borinsky, a cuyas consideraciones remitiremos.

c. Por último, nos resulta oportuno recordar que tuvimos oportunidad de remarcar que la mera invocación acerca de la necesidad de realizar un análisis integral no quita la carga que tiene la parte de indicar, en concreto, qué actuaciones, informes o datos habrían sido omitidos en la valoración de esos testimonios por parte del tribunal sentenciador (cfr. CFP 1337/2021/TO1/CFC3 del registro de la

Sala I, caratulado "Morales Huincho, Margarita s/recurso de casación", rta. el 2 de mayo de 2024, Reg. 383/24).

En esa senda, como se señaló, el decisorio atacado contiene una exégesis completa del plexo probatorio incorporado al debate, el cual fue debidamente analizado conforme la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

Por ello, apreciamos que el temperamento recurrido no contiene transgresiones o defectos lógicos, sino que, por el contrario, se encuentra debidamente motivado y sus conclusiones constituyen la derivación necesaria y razonada de los elementos de prueba producidas.

Por ende, de manera contraria a lo pretendido por la parte recurrente, las absoluciones dictadas por el tribunal de juicio se hallan suficientemente fundadas y no resultan en absoluto arbitrarias, al contar con los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449 y 303:888).

Es que al amparo de la pretendida arbitrariedad en la argumentación, los representantes del Ministerio Público Fiscal únicamente exteriorizaron divergencias de criterio con el razonamiento efectuado al justipreciarse el plexo probatorio; pero, de su compulsa, evaluación y análisis, de manera alguna surge un apartamiento por parte de los sentenciadores de las pruebas producidas durante el proceso, ni de las reglas de la sana crítica racional, al momento de sustentar la decisión desincriminante recurrida.

Por lo demás, resulta útil memorar que tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre la aplicación del principio que ante la duda hay que estar a favor de la persona imputada, previsto por el art. 3 del CPPN, en el marco de la causa FTU 2624/2016/TO1/CFC1, caratulada "Zelaya, Patricia s/recurso de casación" (Sala I de esta CFCP, Reg. n°532/23, rta. el 06/06/2023).

En aquella oportunidad, reseñamos lo señalado por la Corte Suprema en el sentido que el principio al que venimos aludiendo guarda una estrecha relación con el estado jurídico de inocencia constitucional (artículo 18 de la Constitución Nacional).

En tal dirección, indicó la Corte que "*(c)uando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme*" (Fallos: 321:3630).

A lo anterior es menester agregar lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), incorporada a la Constitución Nacional por el artículo 75, inc. 22, con la máxima jerarquía normativa, en tanto expresamente establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En una formulación equivalente, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), que cuenta con la misma jerarquía, determina que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su

inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Como directa consecuencia de la garantía constitucional en juego, la Corte de Justicia dejó sin efecto decisiones que prescindieron de explicar racionalmente la responsabilidad del acusado a partir de pruebas concordantes (Fallos: 329:5628, "Miguel"), habiéndose precisado, también, que en función del principio al que venimos aludiendo cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza positiva (Fallos 339:1493 "Carrera").

En línea con esos postulados, señalamos que basta que el estado de duda se presente en algún tópico de la construcción de la imputación, responsabilidad, y/o culpabilidad, para que deba dictarse sentencia absolutoria.

Es que el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena firme no es un estado que deba ser construido, sino que, por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el juicio.

Vale decir que es el órgano acusador el que debe probar tanto la materialidad del hecho como la autoría, coautoría o participación de los imputados en aquél. Así lo entendió la doctrina: "*(R)ige el principio in dubio pro reo* […] *Él determina que la sentencia de condena tenga como presupuesto la expresión de la certeza acerca de todas y cada una de las condiciones para reprochar un hecho punible a persona determinada; a contrario, fija el criterio que permite dar solución a todos los casos de incerteza: ante cualquier otro grado de conocimiento sobre la imputación que*

no sea la certeza, corresponde absolver. El principio según resulta autoevidente, deriva de considerar inocente al imputado frente a cualquier imputación (presunción de inocencia), mientras el Estado no reúna los elementos necesarios para alcanzar la certeza sobre ella" (Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal Argentino*, *Fundamentos* -tomo I- vol. B, p. 604 y ss).

Es ése el fundamento último que impide en caso de dudas razonables dictar una sentencia condenatoria, resultando el referido principio "*(u)na de las principales derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia* […]" (cfr. Jauchen, Eduardo M. *Derechos del Imputado.* Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 107).

Por su parte, en el caso "Cantoral Benavides", sentencia del 18 de agosto de 2000, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostuvo que: "*(E)l principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla*".

Lo que se sostiene, es que las contrahipótesis a la acusación "*(p)revalecen con solo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aún sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria*" (Cfr. Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón", Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 151).

Desde esa perspectiva, como se dijo, no cabe más que rechazar el recurso de la parte acusadora.

XVIII. ***Sobre la mensuración de la pena:***

a. También en cuanto a este tema es importante resaltar que los votos que nos preceden transcribieron, en detalle, los agravios de las defensas de Báez, Pavesi, Periotti, Daruich, Collareda, Villafañe y Santibáñez en sus recursos, los que damos por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Nos queda por recordar que la defensa de José Francisco López no se agravió de la pena impuesta a su defendido ni en su recurso de casación ni ante esta instancia revisora.

Por último, los abogados de Cristina Fernández de Kirchner, plantearon, durante la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468, CPPN, que la pena impuesta por el tribunal resultaba arbitraria y desproporcionada.

En cuanto a la determinación de las penas impuestas por el tribunal de juicio, previo a emprender el análisis particular de los casos traídos a revisión de esta Cámara, sólo agregaremos algunas consideraciones a las realizadas en los votos anteriores.

En esa dirección, resulta oportuno recordar que la función judicial de individualización de la pena constituye, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico-penal a los hechos penales, la tercera función autónoma de la judicatura y representa la cúspide de su actividad probatoria (Jescheck, Hans. *Tratado de Derecho Penal*. Granada, Editorial Comares, 1993. Pág. 787).

Por su parte, el profesor Juan Bustos Ramírez señala, con tino, que "*(e)l eje del derecho penal y procesal penal radica en la pena; los demás son los presupuestos de ella. Lo que en definitiva va a afectar directa y concretamente al ciudadano es la pena que se le va a aplicar y, por tanto, necesariamente dentro del proceso tiene que dársele la significación e importancia que merece. Todas las garantías penales sustanciales y procesales carecen de sentido si la determinación de la pena está desprovista de toda salvaguarda respecto del procesado*" (Bustos Ramírez, J. *Medición de la pena y proceso penal*, en *Hacia una nueva justicia penal*, Presidencia de la Nación, Tomo I, Buenos Aires, 1989. Pág. 329).

En ese norte, no es vano recordar que en términos generales la pena debe ser proporcionalmente determinada, entre otras pautas, según la clase, gravedad y forma de ejecución del hecho, de acuerdo a la culpabilidad y grado del injusto demostrado por cada uno de los intervinientes de manera individual, de tal modo que "*(i)lícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad. Para esto es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado.*" (Ziffer, Patricia. *Lineamientos de la determinación de la pena.* Ed. Ad-Hoc, 1o reimpresión, 2° edición, pág. 107, Bs.As., 2005).

Si bien la determinación de la sanción se encuentra dentro de las potestades del tribunal de juicio, esto no implica una discrecionalidad ilimitada -que más bien configuraría una arbitrariedad-, toda vez que la cuestión debatida está relacionada con el deber de motivar y fundar

las decisiones jurisdiccionales, que surge no sólo del art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación, sino que resulta una exigencia del sistema republicano de gobierno y del juicio previo (arts. 1 y 18, CN).

Este último enfoque, vinculado al juicio previo, es el que puso de resalto la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Romano" (Fallos: 321:2343) cuando señaló, en el considerando 8°, que "*(e)l juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente*".

Por esta razón, es doctrina del máximo Tribunal de Justicia de la Nación que "*(s)i bien el ejercicio de la facultad de los jueces de la causa, para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepan decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se tiende a resguardar, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa*" (Fallos: 320:1463).

A su vez, el cimero Tribunal estableció que el mismo criterio de control debía seguir la Cámara Federal de Casación Penal a fin de garantizar suficientemente el derecho

de los imputados de someter a revisión la decisión condenatoria en su contra, por lo que ese examen debe abarcar también el de la mensuración de la pena con el alcance establecido *in re* "Casal" (Fallos 328:3399), "Martínez Areco" (Fallos: 328:3741) y "Salto" (Fallos: 329:530), entre otros.

b. En relación a los condenados que presentaron agravios ante esta instancia revisora, cabe recordar que el tribunal de la anterior instancia condenó a Cristina Fernández de Kirchner y a Nelson Guillermo Periotti a la pena de seis años de prisión; a Juan Carlos Villafañe a la pena de cinco años de prisión; a Raúl Gilberto Pavesi a la pena de cuatro años y seis meses de prisión; a José Raúl Santibáñez y a Mauricio Collareda a la pena de cuatro años de prisión; y a Raúl Osvaldo Daruich a la pena de tres años y seis meses de prisión, todos como autores del delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 174 inc. 5 en función del 173 inc. 7, CP), a los que se impuso, además, la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos (art. 174, último párrafo, CP).

En cuanto concierne a Lázaro Antonio Báez, el nombrado fue condenado a la pena de seis años de prisión, por el mismo delito, en calidad de partícipe necesario.

Para graduar la pena finalmente determinada se tomaron en cuenta circunstancias atenuantes y agravantes, objetivas y subjetivas, detallándose como gravitaba cada una de ellas respecto de cada imputado.

Así, en relación con la naturaleza del hecho, y los medios empleados para cometerlo se valoró en forma

desfavorable, en atención a su magnitud y extensión temporal, y respecto de todos los imputados:

*"**A)** La **colosal extensión del daño causado** […] El monto es estrafalario ($84.835.227.378,04 actualizados al 6 de diciembre del año 2022) y ni siquiera agota el rubro, sino que se integra únicamente de lo que fue pasible de determinación por parte de este órgano judicial. Estamos hablando, en síntesis, de una de las mayores afectaciones al patrimonio estatal judicialmente probadas en la historia de nuestro país. Y esta unicidad indefectiblemente debe ser reflejada en el proceso de mensuración de la pena".*

*"**B)** La **complejidad y variedad de medios empleados** para cometer el delito y asegurar su continuidad en el tiempo […] que a los fines de perpetrar la maniobra criminal se han utilizado los recursos estatales (normativos, burocráticos y de control) con un objetivo que desnaturalizó sus fines fundacionales. Se trastocaron los órdenes de prioridad de los funcionarios públicos y, en todas y cada una de las eventuales intervenciones con relevancia jurídico penal se advirtió una preponderancia por la preservación del interés particular, para colmo antijurídico, en lugar del bien común que debía y debe guiar la actuación del funcionariado en general, siempre (en tal sentido, ver para mayor abundamiento, Ley nro. 25.188)".*

*"**C)** La **inusitada prolongación en el tiempo**. Fue tal atomización de la maniobra en el sentido de que abarcó incontables aportes, más o menos relevantes, de múltiples actores, funcionarios públicos -del Poder Ejecutivo Nacional, de la DNV y de la AGVP-, y empresarios de la construcción, al punto tal que pudo disimularse, resistir a*

los órganos de control y a las acusaciones públicas –judiciales, administrativas y de los medios de comunicación– y a la postre mantenerse durante 12 años de forma ininterrumpida".

*"**D) El grado de jerarquía de los funcionarios involucrados**. Tanto los responsables de su ideación como así también sus principales ejecutores, benefactores y beneficiarios ostentaron varios de los cargos de mayor importancia democrática e institucional de nuestro país. Precisamente, ese esquema de corrupción en la primera línea del Estado Nacional será una pauta valorativa que ha de acrecentar el disvalor de los hechos en cuestión. Cada cual según su medida, naturalmente* […] *Lo relevante en esta instancia, al momento de dimensionar la entidad del crimen cometido, es que se involucraron una cantidad y pluralidad de altísimos funcionarios públicos que violentaron los deberes a su cargo en pos de un complejo plan defraudatorio único. Esto es lo que será considerado a modo de agravante en relación al hecho cometido".*

*"**E)** La ciudadanía en general y la santacruceña en particular, se vio privada de gozar de los beneficios inherentes a la ejecución en tiempo y forma del "ambicioso plan vial", leitmotiv de la política pública que en verdad encubría a la maniobra juzgada. Esto es, a nuestro modo de ver, un aspecto que debe ser ponderado pues se trata de una forma de daño derivado de la resignación del bien común con motivo de un accionar ilegítimo inspirado exclusivamente en la obtención de un lucro indebido para unos pocos, totalmente ajeno al interés de los potenciales usuarios del sistema de caminos".*

*"**F)** Se trata de un **grave hecho de corrupción sin precedentes, cometido desde la primera línea del Estado Nacional,** por lo que merece el mayor de los reproches de índole normativo e impone su consideración al momento de ponderar su sanción* […] *Al fin de cuentas, tanto en virtud de los compromisos internacionales que asumió el Estado argentino como por la intensidad en la protección constitucional que le otorgaron los convencionales constituyentes en el proceso de reforma del año 1994, **los hechos de corrupción como los que aquí juzgamos afectan y ponen en jaque al sistema democrático tal como lo conocemos y deben ser castigados con esa misma intensidad**"* […] *No sólo por el desfalco en sus arcas públicas sino principalmente por la confianza de sus pares en tal noble y alta función republicana. La confianza que los ciudadanos depositan en los funcionarios públicos y en el orden normativo se ha visto mermada con la maniobra fraudulenta que hemos acreditado en este debate".*

Que, con acierto, los jueces enfatizaron que *"(E)n virtud de todas y cada una de las características indicadas en este punto, relativas a la naturaleza del hecho judicialmente acreditado, la peligrosidad y variedad de los medios empleados para su ejecución, la incalculable afectación al erario público que representó y, principalmente, el daño que significó para la confianza colectiva en el sistema democrático, adelantamos que en el proceso de mensuración de la sanción este primer aspecto de análisis tendrá una incidencia relevante. **Por ello, creemos que la justa sanción para tamaño suceso debería superar con creces el máximo de la escala penal habilitada por ley**".*

Los jueces aclararon que "(*l*)*a verificación de los aportes al hecho criminal, en el sentido de infracciones individuales que acumulativamente explican el suceso en su totalidad, permitirá analizar la mayor o menor relevancia que le cupo a cada una de las personas responsables del delito acreditado, de modo que la medida de la sanción sea simétrica a la intensidad de su aporte*".

Luego, examinaron las circunstancias particulares de cada una de las personas imputadas:

Que respecto de Cristina Fernández de Kirchner valoraron que "(c)*omo responsable del Poder Ejecutivo Nacional y por mandato constitucional jefa suprema de la Nación, jefa del gobierno y responsable política de la administración general del país, tuvo una intervención fundamental para la concreción del ilícito. Ya sea desde esos actos que ab initio se presentaron como neutrales pero que terminaron siendo fundamentales para la puesta en marcha del complejo circuito administrativo que reconstruimos (continuación de una política pública de desarrollo vial con preferencia en la provincia de Santa Cruz por sobre el resto de las jurisdicciones, a modo de ejemplo), o a través del dictado de normas de su competencia que permitieron la mayor discrecionalidad presupuestaria para el sostenimiento de los sistemáticos pagos que debían continuar realizando los organismos viales más allá de su capacidad financiera, agobiados por el volumen exorbitante de contratos de obra pública adjudicados, especialmente a las empresas controladas por Báez (Decreto nro. 54/2009, por ejemplo). También, a tenor de la probada intervención que le cupo en la etapa conclusiva del iter criminis, puntualmente en*

aquellos momentos en los que se decidió y ejecutó el despido del personal contratado por las empresas de Lázaro Antonio Báez y el subsiguiente abandono de las obras viales en curso. Ya dijimos que esa conducta, por sí misma, bastaba incluso para completar de forma autónoma la descripción típica de la figura en ciernes".

Desde el aspecto subjetivo de su conducta entendieron trascendente "(*q)ue cada una de esas decisiones fue adoptada con un interés y una finalidad de carácter económico, de tinte personalísimo, pues ella, en su persona, resultaría al fin de cuentas una de las beneficiarias últimas de esta compleja maniobra criminal*".

En definitiva, y a modo de síntesis, explicaron que "(*E)l tenor de sus aportes a la fastuosa defraudación emprendida, el ámbito preponderante que ocupaba para la toma de las decisiones imprescindibles para su ejecución, el poder inaudito del que gozaba para influir en cada rincón estatal que interfiriera en el plan, el ya mencionado interés personal que sustentaba toda la maquinaria montada para el desvío de fondos públicos, constituyen la estructura que permite concluir que su conducta fue la que representó el mayor nivel de disvalor del hecho en general. Por esa razón, entendemos que ni siquiera el máximo de la escala prevista para el delito de administración fraudulenta agravada se revela suficiente y ajustado al grado de culpabilidad emergente del juicio de reproche*".

De otra parte, hicieron hincapié en que "(*l)a incidencia de las mínimas circunstancias eventualmente atenuantes, emergentes de sus condiciones personales (por ejemplo, su carencia de antecedentes condenatorios), no*

presenta una excepcionalidad capaz de neutralizar la gravedad de lo analizado".

Más adelante agregaron que "*(c)onforme surge de su legajo de personalidad, se trata de una persona de 70 años de edad, con título de abogada, carente de antecedentes penales relevantes, quien se ha desempeñado desde temprana edad a nivel laboral, ha ejercido varios cargos políticos electivos durante más de treinta años y ha alcanzado en dos oportunidades el mayor cargo constitucionalmente reconocido en nuestro país: la Presidencia de la Nación. En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que se trataba de una persona de alto poder adquisitivo y que, por lo tanto, desde este punto de vista su ámbito de autodeterminación no se halló en la necesidad de actuar como lo hizo. Esas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su alta formación profesional, su vasta trayectoria como representante de algunos de los poderes constituidos y, sobre todas las cosas, el colosal poder político (con su proyección económica y mediática) del que ha gozado durante el período investigado, evidencian la sobrada capacidad que tuvo para motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma (lo que era esperable dado el rol que ocupó)".*

Por lo expuesto, los jueces consideraron que la pena a imponer a Cristina Fernández de Kirchner no podía ser otra que la máxima prevista para el delito cometido, es decir, una pena de 6 años de prisión.

En relación a Lázaro Antonio Báez, valoraron que "*(t)uvo también un rol superlativo en la concreción del plan*

delictivo; principalmente por cuanto representó la contracara –indispensable por cierto– de las infracciones de deberes de los funcionarios públicos y en cuyo favor se orquestó la totalidad de la maniobra para, eventualmente, beneficiar también a Cristina Fernandez de Kirchner".

Que en orden a la magnitud del aporte o contribución al hecho, justipreciaron que "*(S)u cooperación ha sido consistente y permanente a lo largo de los doce años en que se extendió la maniobra, pese a ir variando en cada etapa la forma en que se expresó. Es que Báez no solo se puso a sí mismo a disposición del plan delictivo sino también a las empresas que constituyó y a las que controlaba* […] *Su intervención sin embargo no se agota allí pues además dirigió la voluntad social (y se valió en la ejecución de otras personas de confianza) en pos de lograr sistemáticamente imponerse por sobre otras empresas en una ficción de competencia que era inexistente, elevó en connivencia con los funcionarios públicos los precios de las contrataciones al máximo posible, propuso modificaciones de obras para seguir incrementando los montos a erogar del Estado y, pese al sinfín de beneficios recibidos, incumplió las obligaciones contractuales asumidas incurriendo una y otra vez en atrasos en las obras*".

Valoraron también la intervención de Báez en "*(l)a planificación del segmento conclusivo y abandonó sin más los proyectos que se le habían encomendado, dejando en el camino un tendal de más de mil trabajadores que despidió de un momento a otro. Un desprecio notable por los compromisos patronales y por aquellos asumidos en relación a las obras*

que revela, una vez más, sus verdaderas y únicas intenciones al contratar con el Estado".

Agregaron que "*(p)or el tenor de sus aportes a la fastuosa defraudación y las características específicas del hecho, el máximo de la escala prevista para el delito de administración fraudulenta agravada no se revela suficiente y ajustado al grado de culpabilidad emergente del juicio de reproche*".

Y enfatizaron en que "(e)*l colosal beneficio económico que obtuvo de la maniobra es un aspecto dirimente en el análisis de su responsabilidad, que no se compensa siquiera con una pena patrimonial accesoria por las razones que más adelante explicaremos. Recuérdese en ese sentido que, poco antes de dar sus primeros pasos en pos de la maniobra -con la conformación del grupo empresarial-, Báez había declarado bienes en el año 2002 por la suma de $1.123.181,06. En contrapartida, en las postrimerías del plan criminal -según declaración jurada del año 2014- sus activos se habían incrementado un 12.131% (en pesos), equivalente a aproximadamente un 4720% en dólares. Son cifras monumentales y ni siquiera incluyen los patrimonios sociales de la firma que integraba, los montos que administraba por fuera del sistema financiero legal y los patrimonios personales de sus familiares también involucrados en maniobras ilícitas de lavado de activos (causa nro. 3.017/2013)*".

En definitiva, la gravedad intrínseca del comportamiento descrito y el enorme beneficio personal que le reportó, justificó, para los jueces del tribunal, la sanción

máxima que se le impone por la comisión del delito, en carácter de partícipe necesario.

En cuanto a las circunstancias atenuantes, explicaron que "*(l)a incidencia de las mínimas circunstancias atenuantes emergentes de sus condiciones personales no modifica la conclusión anterior, en tanto ninguna de ellas presenta una excepcionalidad suficiente para neutralizar la gravedad. Por el contrario, conforme surge de su legajo de personalidad, se trata de una persona de 67 años de edad, que cuenta con estudios secundarios completos y que realizó varios cursos relacionados con economía, administración bancaria y finanzas. Que se ha desempeñado desde temprana edad a nivel laboral y, previo al comienzo ejecutivo de los hechos aquí investigados, ya contaba con una considerable experiencia profesional en el ámbito bancario donde había alcanzado cargos jerarquizados. En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que al inicio del iter criminis era una persona de buen poder adquisitivo, por lo que su ámbito de autodeterminación no se vio influenciado por ese factor. Más allá de la formidable fortuna que generó año a año mientras se perpetraba la maniobra delictiva, lo cierto es que en el año 2003, previo a tomar la decisión de volcar su actividad laboral al ámbito de la obra pública vial, se encontraba jubilado luego de haber alcanzado un encumbrado cargo en el ámbito bancario y registraba bienes muebles e inmuebles por un valor apenas superior al millón de pesos*".

Las condiciones socioeconómicas descritas, el nivel de contención familiar que tenía y la formación y experiencia

profesional, evidenciaron, para los jueces, la sobrada capacidad que tuvo para motivarse y adecuar su comportamiento a la observancia de la norma, por lo que entendieron atinado imponer a Báez la pena máxima de seis años de prisión en su carácter de partícipe necesario del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública.

Que en relación a Nelson Guillermo Periotti el tribunal de la instancia previa valoró que fue, a lo largo de todo el período investigado, el titular de la Dirección Nacional de Vialidad, por lo que sus funciones estaban íntimamente ligadas, no sólo con la ejecución de obras viales, sino específicamente con la celebración de los contratos y la autorización de los movimientos de dinero de la referida dirección.

Al meritar su grado de intervención en el hecho, los jueces explicaron que "*(P)eriotti tenía en función de sus labores previas conocimiento de primera mano del modo en que se realizaban las obras viales en Santa Cruz. Así fue que, valiéndose de sus atribuciones profesionales (que consistían en custodiar y autorizar los movimientos patrimoniales de la DNV), violó los más fundamentales deberes a su cargo -tanto por acción como por omisión- constituyendo su conducta un aporte crucial para que se consumara la maniobra fraudulenta*".

En ese sentido, enfatizaron en que "*(f)ue tal la relevancia e intensidad de su aporte al hecho criminal que se lo ha sindicado como el responsable de la implementación en forma masiva de la metodología delegativa de financiamiento de las obras que predominó en las inversiones viales objeto de investigación (con la pluralidad de*

consecuencias derivadas que analizamos en detalle). También fue el ejecutor de dos decisiones administrativas fundamentales para la concreción del plan: las Resoluciones nros. 1005 y 899, a través de las cuales, respectivamente, se restringieron sensiblemente las facultades de contralor de la DNV en el marco de obras financiadas vía convenio con provincia y, por el otro, se institucionalizó un increíble canal de pago preferente, anticipado y prácticamente exclusivo a la medida de las necesidades de las empresas de Lázaro Antonio Báez".

También ponderaron que, al igual que López, tuvo un rol sustancial en lo que fue la coordinación de la estrategia del cese ejecutivo, a partir de la cual se abandonaron las obras viales.

Expusieron que frente a la intensidad y pluralidad de sus aportes con relación al hecho criminal, el máximo previsto para el delito tampoco en este caso contenía el ámbito de culpabilidad que merece y es por esa razón que "*(l)a incidencia de los pocos parámetros atenuantes emergentes de sus condiciones personales (su calidad de primario en el delito, por ejemplo) no alcanzan para incidir en el reproche a su respecto, en tanto ninguno de ellas presenta una excepcionalidad suficiente para neutralizar la gravedad de su aporte*".

Los jueces examinaron en detalle su legajo de personalidad y reseñaron que "*(P)eriotti, de 67 años de edad, posee estudios universitarios completos en la carrera de Ingeniería con especialidad en electricidad. Se verifica que comenzó su etapa laboral al concluir el colegio secundario, que ejerció diversos cargos públicos en la*

provincia de Santa Cruz vinculados con la obra pública vial, que fue allí titular de la Administración General de Vialidad Provincial, para finalmente desempeñarse como Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad. Precisamente, un camino profesional que le permitió acceder a conocimientos específicos (tanto técnicos como burocráticos) que luego puso a disposición del plan ilícito (fundamentales para su ideación), desviando completamente los deberes y objetivos a su cargo".

A los fines de evaluar la posible incidencia de sus condiciones personales en el ámbito de la culpabilidad, indicaron que "*(E)n términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que se trata de una persona de buen nivel económico, titular de diversas propiedades a su nombre, que por ende no vio cercado desde esta óptica su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo. Esas condiciones socioeconómicas, su nivel de contención familiar, su formación profesional y académica, entre otras, evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma*".

Por lo expuesto, entendieron adecuado imponer la pena máxima de seis años de prisión que permite la figura por la que fue encontrado autor penalmente responsable.

En el caso de Juan Carlos Villafañe valoraron que se desempeñó como presidente de la administración general de vialidad provincial entre los años 2006 y 2007 y que su intervención resultó de vital importancia "*(p)or cuanto se encargó, bajo ese rol, de tramitar los procesos licitatorios*

en la provincia de Santa Cruz y de los demás avatares propios de su faz ejecutiva".

Explicando su objetiva injerencia en el hecho, los jueces ponderaron que "*(d)urante su gestión Villafañe era quien tomaba las decisiones en el ámbito local, lo que quedó cristalizado en los expedientes analizados a través de la firma de resoluciones de la más diversa índole […]Precisamente, la aparente legalidad administrativa en su actuación funcional encubría una sistemática preferencia y connivencia para con las empresas controladas por Lázaro Antonio Báez, lo que sumado a la desidia permanente de las facultades de control inherentes al órgano, conformaron las notas características de su gestión*".

Agregaron a lo anterior que "*(E)n la gestión de Villafañe tuvo lugar la mayor cantidad de obras viales adjudicadas, para lo cual necesariamente se infringieron una pluralidad de disposiciones administrativas para permitir ese nivel de concentración, dato que resulta de vital importancia si consideramos el perjuicio que cada una de las obras viales adjudicadas a Báez ha generado. En la generosidad apabullante del segmento que va de agosto de 2006 a finales de 2007, Juan Carlos Villafañe dictó las resoluciones administrativas por las cuales adjudicó veintitrés licitaciones públicas: diecisiete de ellas a favor de Austral Construcciones SA, y el resto para Kank y Costilla SA -en cinco ocasiones-, Gotti Hnos. SA -en una ocasión-, y la UTE integrada por Austral Construcciones SA-Gotti -en una ocasión-*".

En la valoración objetiva de su aporte y su comparación con las de los demás condenados, los jueces

explicaron que "*(d)ebe aplicarse una pena cercana al máximo legal previsto, por cuanto el reproche que puede y debe realizarse es severo pero menor que el adjudicable a Fernández de Kirchner, López, Periotti y Báez, en cuanto a la magnitud del aporte individual a la empresa fraudulenta*".

En cuanto a las condiciones personales, valoraron que "*(J)uan Carlos Villafañe es una persona jubilada, de 65 años de edad, sin dificultades económicas y que posee la contención suficiente de su núcleo familiar. En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que se trata de una persona que no posee necesidades de esa índole que pudiesen de algún modo hacer mella en su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo*".

En síntesis, concluyeron que "*(e)sas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó a ocupar encumbradas posiciones en organismos provinciales, evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma*".

En función de lo expuesto, entendieron ajustado a su grado de culpabilidad, la imposición de una pena de cinco años de prisión.

Que con respecto a Raúl Gilberto Pavesi se valoró que el nombrado se desempeñó como presidente de la administración general de vialidad provincial desde el mes de diciembre de 2007 a febrero de 2013, con diversas interrupciones a raíz de licencias por enfermedad.

Que en referencia a la relevancia del rol que cumplía y el modo en que llevó adelante su gestión, los

jueces se remitieron a las consideraciones realizadas tanto al analizar su responsabilidad individual como al describir la situación de Villafañe.

Particularmente, valoraron "*(l)as acciones disvaliosas -por contrariedad con los deberes de su incumbencia- sobre los intereses que le habían sido confiados por delegación, puntualmente aquellas resoluciones que dictó ad referéndum del Directorio por las cuales continuó adjudicando obras al mismo grupo empresario (diez licitaciones). Ello, sumado a la multiplicidad de intervenciones en la faz ejecutiva del período que comandó el órgano (modificaciones aprobadas por fuera de los presupuestos normados o ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original)*".

La estimación de la cantidad y calidad de sus aportes condujo a los jueces de la instancia de juicio a entender que el *quantum* punitivo adecuado debía ubicarse apenas por debajo de Villafañe.

A fin de justipreciar sus condiciones personales para graduar el reproche al nombrado, consideraron "*(q)ue Raúl Gilberto Pavesi es una persona de 61 años de edad, también jubilado, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería civil, sin dificultades económicas y contenido en su vínculo familiar. En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, se advierte que se trata de una persona que no sufre necesidades de esa índole que pudieren de algún modo hacer mella en su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo. La propiedad en la que habita posee buenas condiciones de mantenimiento y tanto él como su*

esposa perciben aportes jubilatorios que le permiten hacer frente a las obligaciones familiares”.

Por lo tanto, entendieron que “*(E)sas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional que lo llevó a ocupar encumbradas posiciones en organismos provinciales (de diversas jurisdicciones, por ejemplo, Misiones, Río Negro y Santa Cruz), evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma”.*

Por todo lo expuesto, consideraron adecuado imponer a Pavesi la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

Respecto de José Raúl Santibáñez ponderaron que se desempeñó como presidente de la administración general de vialidad provincial entre el mes de diciembre de 2013 y el 10 de diciembre de 2015.

En cuanto a la relevancia del rol y las características de su gestión, el tribunal expuso que le caben los mismos reproches que a sus antecesores.

Razonaron que la extensión de su culpabilidad estará dada por la variedad de sus aportes en el sentido de deberes extrapenales infringidos en el marco de su actuación profesional y, en tal sentido, valoraron que “*(d)e forma análoga a sus antecesores, Santibáñez también aprobó modificaciones de obra por fuera de los presupuestos normados, ajenas a la naturaleza del vínculo contractual original, como así también ampliaciones de plazo en detrimento del patrimonio estatal. Bajo tales condiciones habilitó el cobro de certificados de obra que obligaron injustificadamente a la vialidad nacional (financieramente a*

cargo de la ejecución de las obras). Si bien bajo su gestión no se adjudicaron licitaciones en favor de alguna de las empresas del grupo Báez (como lo hicieron los que lo antecedieron), su mayor culpabilidad también se encuentra dada por su particular intervención al momento de la conclusión del íter criminis. Recordemos que allí, tal como se desprende de los mensajes obtenidos del teléfono personal de López, Santibáñez tuvo una misión específica en la maniobra final (asegurar, dentro de su órbita de competencia, la existencia de una deuda del organismos vial nacional, para lo cual aprobó raudamente los certificados que al efecto presentaron las empresas contratistas)".

En cuanto a las condiciones personales valoraron que "*(E)s una persona de 58 años de edad, también jubilado, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar. En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas (cubre sus necesidades en virtud del haber jubilatorio que percibe), se advierte que se trata de una persona que no tiene necesidades de esa índole que pudiesen de algún modo ceñir su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo*".

Y concluyeron que "*(E)sas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional (que lo llevó a ocupar encumbradas posiciones en un organismo provincial), evidencian la sobrada capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma*".

Por lo expuesto, entendieron adecuado imponer a Santibáñez la pena de 4 años de prisión.

Respecto de Mauricio Collareda los jueces destacaron que fue jefe del Distrito 23 de la Dirección Nacional de Vialidad desde enero de 2008 a diciembre de 2015 y, en función de esa condición, tenía deberes a cargo establecidos normativamente, referidos al manejo y cuidado del patrimonio de la Dirección Nacional de Vialidad.

Explicaron que *"(C)oncretamente, al tiempo de los hechos, los deberes especiales individuales a cargo del imputado en función de su rol dentro de la vialidad nacional se encontraban establecidos en la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros nro. 488/1996. Fue así como, transgrediendo con su conducta aquellos deberes, Collareda creó un riesgo más allá del permitido que redundó en la afectación, dentro del complejo circuito administrativo de fondos públicos nacionales al que ya hemos hecho referencia, al patrimonio de la DNV".*

Además, valoraron *"(e)l modo en que el imputado infringió esos deberes de su incumbencia funcional, precisamente en torno a las licitaciones públicas que son el epicentro del objeto procesal de esta causa, y con ella la inequívoca imputación objetiva del resultado lesivo a sus acciones y omisiones, violatorias de esos deberes. También analizamos con detalle la intervención que le cupo, en la gran mayoría de las licitaciones, con posterioridad a que cada llamado a licitación, acto de preadjudicación y subsiguiente adjudicación fueran elevados al Administrador General a propósito de su homologación –la que por cierto, propiciaba".*

A la par, enfatizaron que "*(l)a intervención más sobresaliente de su parte la podemos ubicar recién a partir de la faz ejecutiva de las inversiones. Ahí le competía la supervisión de las obras* […] *es preciso recordar que la etapa de ejecución concentró una gran cantidad de irregularidades administrativas, todas cometidas a propósito de la concesión de modificaciones de obra y ampliaciones de plazo que, a fin de cuentas, redundasen en un beneficio para la empresa contratista vinculada a Lázaro Báez. Pues bien, mientras Collareda lideró el distrito, la supervisión fue tan deficiente como lo había sido antes con Daruich, y sobre ese defectuoso cumplimiento del rol será definida la medida de su culpabilidad*".

Que en orden a las condiciones personales para graduar el reproche, tomaron en cuenta que "*(M)auricio Collareda es una persona de 52 años de edad, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería civil y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar. En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás consideraciones económicas, el nombrado posee una situación económica estable, cubre sus necesidades e, incluso, señaló que su núcleo familiar posee un terreno en El Calafate y una vivienda en la localidad de Mar Azul, provincia de Buenos Aires. Por lo expuesto, se advierte que se trata de una persona que no tiene necesidades de esa índole que pudieren de algún modo cercenar su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo*".

Por ende, concluyeron que "*(E)sas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que*

registra, su particular experiencia profesional (que lo llevó a ocupar una importante posición dentro del organismo vial de la nación), evidencian su capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma".

Por lo expuesto, los jueces de la instancia de juicio entendieron adecuado imponer a Collareda la pena de cuatro años de prisión.

Finalmente en lo que concierne a Raúl Osvaldo Daruich, el tribunal señaló que también fue jefe del Distrito 23 desde mayo de 2006 a enero de 2008 y, en función de esa condición, tenía deberes a su cargo establecidos normativamente, referidos al manejo y cuidado del patrimonio de la Dirección Nacional de Vialidad.

En orden a los deberes inherentes al rol, cómo fueron infringidos y demás cuestiones relevantes para su mensuración se remitieron a las consideraciones vertidas al analizar la situación de Collareda.

Destacaron, no obstante, que "*(e)se menor plazo durante el cual permaneció a cargo debe incidir en la fijación del quantum, pues al estar sus aportes limitados a la faz ejecutiva en nada altera que se hubiese desempeñado durante los años que mayor cantidad de obras se adjudicaron. Pues las discrecionales modificaciones se extendieron a lo largo de todo el período*".

Que respecto a las condiciones personales, valoraron que "(R)*aúl Osvaldo Daruich es una persona de 66 años de edad, con estudios universitarios completos en la carrera de ingeniería y que posee la contención correspondiente a su núcleo familiar. En términos patrimoniales, condiciones de vida, ingresos fijos y demás*

consideraciones económicas, Daruich habita una vivienda de su propiedad en un barrio residencial que cuenta con todas las comodidades habitacionales que pueden esperarse. En tal sentido, se lo percibe como una persona sin necesidades económicas que pudieren de algún modo limitar su ámbito de autodeterminación para actuar como lo hizo".

En definitiva, concluyeron que "*(E)sas condiciones socioeconómicas, el nivel de contención familiar que registra, su particular experiencia profesional (que lo llevó a ocupar una importante posición dentro del organismo vial nacional), evidencian su capacidad de motivarse y ajustar su comportamiento a la observancia de la norma*".

Por lo expuesto, los jueces entendieron adecuado al grado de culpabilidad, imponer a Daruich la pena de tres años y 6 meses de prisión.

En cuanto al modo de cumplimiento de las penas individualizadas, en la sentencia se aclaró que "*(L)os montos de pena que han sido determinados en el punto anterior nos relevan prácticamente de la obligación de expedirnos en torno a su modo de cumplimiento, pues en ninguno de los casos se verifican las condiciones objetivas para imponer una condenación en suspenso en los términos del art. 26 del Código Penal, y por lo tanto todas las penas serán indefectiblemente de cumplimiento efectivo*".

Por último, el tribunal agregó que "*(e)n atención a la condición de funcionarios públicos que ostentaban Fernández de Kirchner, López, Periotti, Pavesi, Santibáñez, Villafañe, Collareda y Daruich, al momento de la comisión de los hechos por los que fueron hallados penalmente responsables, corresponde imponerles a los nombrados la pena*

de inhabilitación especial perpetua tal como lo prevé el último párrafo del artículo 174 del Código Penal (Ley nro. 25.062), reglamentario del mandato constitucional contenido en el art. 36 de la Carta Magna".

c. Que de la lectura del examen llevado a cabo por el tribunal en relación a la mensuración e individualización de las penas finalmente impuestas que, en parte, se transcribió en los párrafos precedentes, surge con palmaria claridad el cumplimiento cabal del mandato constitucional de fundamentación de la pena al que hicimos alusión al comienzo de este acápite, al reseñar la doctrina de la Corte Suprema aplicable.

En este punto, coincidimos con el acertado análisis que realiza el voto que inaugura el acuerdo, y que cuenta, además con la adhesión del segundo sufragio, por lo que los agravios planteados por las defensas no tendrán recepción favorable.

En términos generales, ninguna de las defensas logró demostrar más que un desacuerdo con los montos de pena finalmente determinados para cada uno de los condenados, pero en modo alguno alcanzaron un estándar de fundamentación que permita descalificar por arbitrarias, infundadas o desproporcionadas las sanciones impuestas.

Los jueces sentenciadores valoraron de manera atinada todas las circunstancias objetivas relativas a la naturaleza del delito, la extensión del daño causado al bien jurídico, los medios empleados para cometerlo, la contribución -y su medida- de cada uno de los condenados, la extensión de la maniobra, y las circunstancias personales de todas las personas que tomaron participación en el hecho, lo

que le permitió graduar el reproche normativo en función de sus características y roles individuales.

En este punto, advertimos, tal como lo hizo el tribunal, que en el caso de quienes tuvieron roles preponderantes para la concreción de la maniobra y quienes, además, obtuvieron un provecho económico, tomando en cuenta la gravedad y magnitud de la defraudación -en detrimento de las arcas públicas- revelan un grado de reproche tal que, incluso valorando sólo la dimensión del mayor contenido de injusto, éste resulta abarcativo por sí mismo de la totalidad del *quantum* punitivo aplicable.

En otras palabras, el mayor contenido de injusto que conlleva la comisión dentro del delito continuado, en el caso, excede ampliamente el límite de la pena que legalmente puede imponerse.

No sólo lamentamos esa circunstancia porque, en definitiva, no alcanza a evidenciar el grado de culpabilidad de los condenados Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez y Nelson Guillermo Periotti, sino que, más profundamente, y permítasenos la digresión, resulta penoso confirmar una condena por haberse probado de manera tan contundente un hecho defraudatorio de las dimensiones del que fue objeto este proceso cuando los responsables penales resultan ser funcionarios de tan alta jerarquía hasta quien fue la autoridad máxima del Poder Ejecutivo.

Aunque sin ningún interés malsano, no podemos dejar de expresar que aquella circunstancia no es más que una triste confirmación de la anomia y la decadencia de la que desencantadamente hablaba el profesor Carlos Santiago Nino en su obra "Un país al margen de la ley", cuando abusando y

aprovechando la función pública se desvía lo que es público hacia lo privado, en contraposición al deseado imperio de la ley y el cumplimiento cohesionante -el cemento al que alude Jon Elster- de las normas y reglas compartidas por toda la sociedad.

En síntesis, la pena finalmente impuesta a cada una de las personas condenadas fue examinada e individualizada con rigurosidad, atendiendo a las pautas que rigen la materia y las pruebas producidas en el proceso, graduando el reproche por la culpabilidad normativa que le corresponde a cada una de aquéllas en función de sus circunstancias personales subjetivas y atendiendo a la enorme extensión del daño causado que se traduce en una afectación tal del bien jurídico que descarta de plano cualquier planteo de violación al principio de proporcionalidad de la pena.

Lo desproporcionado es, en rigor, el contenido del injusto cotejado con la respuesta punitiva recibida, pues aquél trasvasaría los límites del máximo que habilita la escala penal del art. 174 inc. 5, CP (en función del art. 173 inc. 7, CP). Sin embargo, aquel umbral, en definitiva, opera de valladar y permitió que Cristina Fernández de Kirchner, Lázaro Antonio Báez y Nelson Guillermo Periotti reciban la pena de seis años de prisión, por debajo, a nuestro modo de ver, de la culpabilidad por el hecho, en especial, atendiendo a la extensión del daño.

En relación a las críticas formuladas por la defensa de Cristina Fernández de Kirchner por considerar injusta y desproporcionada la aplicación a su defendida de la pena de seis años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos "*a raíz del dictado de*

un simple decreto", entendemos que la parte no logra demostrar la arbitrariedad de lo decidido en función de las pautas que detalladamente indicó el tribunal *a quo* para su imposición, circunstancia que tampoco advertimos.

Finalmente, y en relación a los señalamientos de la defensa de Raúl Gilberto Pavesi ante esta instancia revisora, entendemos que la aludida extensión del daño y demás circunstancias agravantes indicadas más arriba nos permiten afirmar que, pese al error en que incurrió el tribunal *a quo* en relación a la edad del nombrado, la pena finalmente individualizada se ajusta a la culpabilidad por el hecho.

Por las consideraciones expuestas, votamos en el sentido que propició el magistrado Borinsky, por rechazar los agravios de las defensas en este punto.

XIX. En el punto dispositivo XI del veredicto, el tribunal dispuso: "*XI.- DISPONER EL DECOMISO de los efectos del delito, que consiste en la suma actualizada de ochenta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco millones, doscientos veintisiete mil trescientos setenta y ocho pesos con cuatro centavos ($84.835.227.378,04), los que deberán ser ajustados a través de la intervención de organismos técnicos al momento en que esta sentencia adquiera firmeza, y cuyo resultado deberá ser depositado en el plazo de diez (10) días hábiles a contar desde la ejecutabilidad de la presente (art. 23 del Código Penal, art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y art. 15 de la Convención Interamericana contra la Corrupción)*".

En los fundamentos del fallo, los jueces resumieron el planteo de la acusación y explicaron que "*(l)os Sres. Fiscales requirieron el decomiso de la suma de*

$5.321.049.272,42, luego de su correspondiente actualización, y que además se efectivice sobre los bienes cautelados y se prorratee 'según la medida de los respectivos aportes al hecho, entre los aquí imputados sin perjuicio de lo cual deberán responder solidariamente en caso de que cualquiera de ellos no posea los bienes suficientes para cumplir con su parte proporcional…'[…]".

Explicaron que el monto de decomiso solicitado "*(S)e trata de una sumatoria obtenida a partir del monto de sobreprecios determinado por su perito de parte, la cifra calculada del proceso de colusión en el proceso licitatorio de cada una de las obras, los daños ocasionados por el abandono de las mismas, el monto de la totalidad de las licitaciones cuyo objeto fue el de remediar canteras, como así también lo abonado en concepto de modificaciones de obras y redeterminaciones de precios en la totalidad de los casos investigados. Además, argumentando que actualmente es considerado una herramienta orientada 'al recupero de activos provenientes del delito que procura impedir que el autor del ilícito penal pueda seguir disfrutando de lo que por él obtuvo', también solicitaron el decomiso de los activos detallados en su alegato de clausura. Todos ellos, cuya titularidad corresponde a las personas físicas Lázaro Antonio Báez y sus hijos, Martín, Leandro, Luciana y Melina Báez, o se encuentran inscriptas a nombre de alguna de las empresas constructoras controladas por el nombrado y que fueron utilizadas como medios para la concreción de la maniobra (Austral Construcciones, Kank y Costilla, Loscalzo y del Curto, Gotti y Sucesión de Adelmo Biancalani)".*

Los jueces establecieron el marco normativo para resolver en los términos del art. 23 del Código Penal, 522 del CPPN, 32 de la Convención de Naciones Unidades contra la Corrupción y 15 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, como así también, la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia.

En cuanto a lo solicitado por los fiscales en relación al decomiso sobre los bienes en proporción al aporte de cada condenado al hecho, el tribunal de la instancia previa expuso que *"(s)i bien se han sindicado sólo a dos de las personas enjuiciadas como las beneficiarias finales de la defraudación a la administración pública, lo cierto es que la naturaleza solidaria de las obligaciones emergentes del instituto, la estructura dogmática con la que fue abordado el conflicto jurídico y la falta de individualización y justificación del modo en que se pretendía prorratear el monto a decomisar, impiden que este tribunal imponga su cumplimiento en los términos requeridos por los representantes del Ministerio Público Fiscal"*.

Tampoco se hizo lugar a todos los rubros o aspectos considerados por la acusación para determinar el monto del decomiso, por entender que muchos de aquéllos no eran cuantificables ya que *"(f)ueron únicamente dos elementos sobre los que pudimos realizar el proceso de determinación fehaciente del daño producido al erario público que, como contrapartida, fueron considerados también como beneficios ilegítimos provenientes de un gravísimo hecho de corrupción. En definitiva, el producto del ilícito en los términos que exige el art. 23 del Código Penal de la Nación"*.

En conclusión, afirmaron que "*(E)s ese el monto que se impondrá como decomiso, conformado por el resultado de los cálculos ya identificados, esto es, los $646.123.145,75 cuantificados como producto de la colusión en la totalidad de los procesos licitatorios, y los $185.376.754 identificados -como hipótesis de mínima- en relación a los sobreprecios con los que fueron adjudicadas las obras de los expedientes DNV nros. 13191/2006, 18295/2008 y 16957/2008*".

Una vez determinados precisamente los elementos o rubros que componían el monto de decomiso, los jueces agregaron que, en pos de adecuar el contenido de la sentencia a la realidad económica a la fecha de su dictado, aquellos "*(f)ueron actualizados provisoriamente a través de herramientas de acceso público que utilizaban índices oficiales del Instituto Nacional de Estadística y Censo para el período posterior al año 2017 y los índices de precios al consumidor para los años anteriores, obtenidos del trabajo "Online and official price indexes: Measuring Argentina's inflation" publicado en MIT Sloan Research Paper (No. 4975-12, doi:10.2139/ssrn.1906704). Ello, naturalmente, a sabiendas de la provisoriedad que representaba la cifra obtenida*".

Razonaron que "*(S)e dispuso como fecha de inicio la de adjudicación de cada una de las obras y fue actualizado al día 6 de diciembre del año 2022, lo que arrojó en definitiva una suma total de $84.835.227.378,04 que fue lo que se fijó en el veredicto. Lo cierto es que la determinación definitiva deberá estar definida mediante la intervención de organismos técnicos que efectuarán la*

actualización al momento en que esta sentencia adquiera firmeza".

Finalmente, dispusieron que "*(N)aturalmente, una vez obtenido las personas condenadas deberán depositar la suma que sea definida en el plazo de diez días hábiles a contar desde la ejecutabilidad de la presente (art. 23 del Código Penal, art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y art. 15 de la Convención Interamericana contra la Corrupción). Ello, claro está, bajo apercibimiento de rigor en cuanto a la ejecutabilidad de los bienes cautelados*".

Los votos que nos precedieron reseñaron los agravios de todas las partes en relación al decomiso dispuesto: la fiscalía lo hizo en relación al monto y los rubros tomados en cuenta para su determinación, y las defensas, por su parte, argumentaron sobre la arbitrariedad de su imposición, cuestionaron el valor nominal obtenido, la actualización efectuada y la solidaridad de las personas condenadas para afrontar las obligaciones que surgen de la medida ordenada.

Para abordar el tema en trato recordaremos que el art. 23, CP prescribe que, en caso de recaer condena, "*(l)a misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito*".

Por su parte, el art. 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por Ley 26097) prevé que "*1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a)*

Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto", y el art. XV de la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por Ley 24759) dispone que "*De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación…".*

Hemos tenido oportunidad de expedirnos sobre la naturaleza jurídica del decomiso indicando que se trata de una consecuencia accesoria a una pena principal, de carácter retributivo, y que constituye un efecto de la sentencia condenatoria que procede por imperativo legal cuando estén presentes las condiciones previstas en el artículo 23 del CP (ver, en lo pertinente y aplicable, causas CFP 8656/2019/TO1/5/CFC1, "FERNÁNDEZ AGUILAR, Yésica Mariel s/recurso de casación", Reg. 475/21, rta. el 12/04/21; FSM 61635/2015/TO1/CFC5, "GARAY, Antonio y otros s/recurso de casación", Reg. 2547/21, rta. el 30/12/21; y CPF 6836/2016/TO1/CFC5 "BENÍTEZ PETROFF, Carlos Raúl y otros s/

recurso de casación", Reg. 640/23, rta. el 22/06/23, todas de la Sala I; y CFP 9789/2000/TO1/CFC3, "GALEANO, Juan José y otros s/casación", Reg. nro. 270/24, rta. el 11/04/2024, Sala II, entre otras).

En relación a la normativa aplicable, no debemos olvidar que el art. 23 del código Penal fue reformado mediante la Ley 25188 (B.O. 26/10/99) *que* incorporó el decomiso de las ganancias que son el "producto y provecho del delito", en consonancia con la evolución en la materia que, ampliando el ámbito de injerencia tradicional limitado al "instrumento" del delito, se insertó en la tendencia moderna que lo concibe como una herramienta orientada al recupero de activos provenientes del delito, de modo análogo al regulado en los instrumentos internacionales ya mencionados.

Delineado el marco regulatorio del decomiso dispuesto en autos, consideramos, en primer término, que los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal deben ser descartados, y, en este punto, coincidimos con la solución propuesta en el voto del colega que nos precede en el orden de votación, doctor Mariano H. Borinsky.

El Ministerio Público, como se señaló en párrafos precedentes, solicitó que en el decomiso se contabilicen aspectos que el tribunal no pudo cuantificar al momento de determinar el perjuicio ocasionado por la maniobra y, en esta instancia, reedita su pretensión sin refutar ni brindar argumentos suficientes para demostrar la arbitrariedad de la decisión, circunstancia que repercute en el decomiso que se discute en este acápite, por lo que corresponde remitirse a lo que ya expusimos al momento de confirmar lo decidido por

los jueces del tribunal en cuanto a la cuantificación del perjuicio al analizar la calificación legal del hecho.

En relación a los agravios expuestos por las defensas de Periotti, Báez, Collareda y Fernández de Kirchner, coincidimos con los colegas preopinantes en cuanto a que aquéllos deben ser rechazados, por coincidir, en lo sustancial, con las consideraciones vertidas en cada uno de los sufragios.

Todas las críticas vinculadas al valor del decomiso se relacionan con el monto del perjuicio que el tribunal tuvo por probado en virtud de la amplia fundamentación brindada al respecto, oportunidad en la que minuciosamente explicó el método y la forma mediante las cuales arribó a la cifra finalmente determinada.

De otra parte, la responsabilidad solidaria emergente de la obligación impuesta de la que se queja la defensa de Collareda se deduce de la misma naturaleza del decomiso como instrumento de recupero del producto, provecho o ganancias del delito, que lo distingue del carácter eminentemente personal de la pena de multa, por ejemplo. En ese sentido, en nada modifica la cuestión el hecho alegado por la defensa en cuanto a que Collareda no obtuvo beneficio alguno con la maniobra delictiva.

Se afirma, que "*(E)n términos generales, el producto de los delitos de corrupción puede provenir de dos fuentes: de las arcas públicas –fraudes contra la administración pública, malversaciones de caudales públicos, algunos casos de negociaciones incompatibles- o del sector privado –exacciones ilegales, cohechos, tráficos de influencia-. En el primer caso, el producto del delito*

usualmente equivale al dinero desviado del tesoro público, y su determinación no ofrece mayores inconvenientes". (Jorge, Guillermo. *Recuperación de Activos de la Corrupción*. 1ra. Ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.Pág. 104).

De otra parte, los agravios expuestos por la defensa de Periotti que califican de ilegal el decomiso ordenado, no pueden entenderse más que como un desacuerdo con lo resuelto, toda vez que no fundó en su recurso por qué resultaría arbitrario ni ilegal el decomiso en oportunidad de dictarse sentencia condenatoria por un delito que implicó un perjuicio al erario nacional. En ese orden, los embargos sobre los bienes de los condenados resultan la medida precautoria para asegurar la ejecutabilidad de aquél, prevista en el mismo art. 23, CP.

La defensa de Báez, por su parte, tampoco explicó la arbitrariedad o el yerro del tribunal en la actualización provisoria del monto del dinero a decomisar, lo que va de suyo, deberá ser actualizado nuevamente en la oportunidad en que, en su caso, la sentencia sea ejecutable.

Tal temperamento, en un país con un proceso inflacionario frecuente, aunque se encuentra afortunadamente mermado en la actualidad, y en procesos que tardan años en resolverse de manera definitiva, no es más que la aplicación del criterio de la Corte Suprema de Justicia por el cual la actualización nominal no hace la deuda más onerosa en su origen, sino que sólo mantiene su valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda (Fallos: 321:2204; 324:1295; 325:1823 y 345:1184, entre otros).

Por último, en cuanto a los agravios indicados por la defensa de Fernández de Kirchner en la etapa prevista en

el art. 465, último párrafo y en la audiencia del art. 468, CPPN se orientan, en verdad, a cuestionar la falta de responsabilidad de su asistida en el hecho por el que resultó condenada, los que recibieron adecuada y fundada respuesta al tratarse la responsabilidad penal de la nombrada. En cuanto a las observaciones que efectuó a la pretensión del Ministerio Público Fiscal sobre el monto del decomiso dispuesto y los ítems que debían o no ser abarcados por la medida, corresponde remitirnos a lo ya expuesto sobre los planteos de aquella parte.

Para finalizar, entendemos oportuno destacar la trascendencia que tiene el decomiso pues, además de las correspondientes condenas, de alguna manera, es la recuperación de todo aquello que fue producto de las maniobras ilícitas lo que podría restaurar la lesión causada al bien jurídico y a la sociedad toda. Y si bien podría, ante una mirada exigente, quedar un cierto sinsabor en cuanto a los valores dinerarios decomisados por cuanto ellos no reflejan la real dimensión del daño ocasionado, esta circunstancia tiene que ver con lo que se ha podido probar como perjuicio durante el proceso, tal como fue anunciado por el propio tribunal de juicio.

Más allá de ello, no podemos dejar de resaltar lo decidido, puesto que la imposición del decomiso se trata, en esencia, de cumplir con el deber de los jueces de *"(r)esguardar dentro del marco constitucional estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios"* (Fallos: 254:320; 275:389; 279:54; 279:138; 283:66; 313:1305; 320:277; 321:2947; 323:929 y 325:3118 entre otros).

En definitiva, en forma coincidente con el colega que nos precede en el orden de votación, doctor Mariano H. Borinsky, entendemos que corresponde rechazar los agravios de todas las partes y confirmar el decomiso dispuesto por el tribunal de la instancia previa, en los términos y con el alcance que fue decidido.

XX. Que acerca de la crítica formulada por la defensa de Fernández de Kirchner contra el punto dispositivo XVI de la sentencia, también habremos de coincidir con el rechazo propuesto por los colegas que nos preceden en la votación, a cuyas consideraciones remitimos.

XXI. Que previo a emitir nuestra propuesta de dispositiva, estimamos de interés efectuar unas apreciaciones finales.

Es uniforme la jurisprudencia del más alto Tribunal en cuanto a que los jueces no se encuentran obligados a tratar todos y cada una de las cuestiones propuestas por los litigantes, sino sólo aquellas que estimen conducentes para la correcta solución del pleito (Fallos: 300:522 y 1163; 301:602 y 970; 303:135; 307:951; 331:2077 y 343:867, entre otros).

Siguiendo esa sintonía emitimos fundamentos en nuestro voto, en el que, amén de tener que hacerlo en tercer orden y con críticas que ya habían alcanzado mayoría de fundamentos y solución, realizamos -pese a pecar de reiterativos en muchas ocasiones- un minucioso examen de cada uno de los puntos de agravios que se evidenciaron útiles y pertinentes para la solución del caso y, por ende, la averiguación de la verdad como base para la administración de justicia penal.

En esa tónica, vemos, además, que las pruebas que se tomaron como base para las decisiones adoptadas en la sentencia fueron discutidas durante el debate oral por todos los intervinientes y que en el fallo se abordaron cada uno de los planteos -incluso con la transcripción de lo alegado para evitar confusiones-, y se dio una respuesta, lo cual disipa cualquier cuestionamiento o duda que pudiera originarse en cuanto a las formas, fundamentos e incluso al proceso deliberativo que precedió a la decisión.

Es decir, los pronunciamientos condenatorios y absolutorios encuentran su razón de ser en las pruebas que fueron incorporadas y debatidas durante el juicio -que demandó más de tres años, sin contar los transcurridos durante la fase de instrucción-, que alcanzaron para determinar la materialidad de los hechos, la participación en términos del derecho penal, la calificación legal, penas y el decomiso de los efectos del delito.

En síntesis, el tribunal probó:

Que desde 2003 a 2015 funcionarios públicos nacionales y provinciales, entre los que se encontraba la dos veces presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner, llevaron a cabo una maniobra fraudulenta que perjudicó de manera trascendente a las cuentas del Estado nacional, pues se desvió el dinero público en favor del empresario Lázaro Antonio Báez a partir de la asignación de obra pública vial a sus empresas.

Que Lázaro Antonio Báez -sin ninguna experiencia en el rubro de la construcción hasta el año 2003- conformó un grupo de empresas, que le permitió ganar numerosas licitaciones de obra pública en la provincia de Santa Cruz

simulando una competencia que en realidad no tenía (a modo de ejemplo, sólo entre 2007 y 2008 recibió veintitrés contratos).

Que su grupo empresarial funcionó únicamente desde 2003 a 2015, es decir, durante las administraciones presidenciales de Néstor Carlos Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner, y que sólo ejerció su comercio en la provincia de Santa Cruz -a diferencia de otras constructoras que sí lo hacían en otros estados provinciales-.

Que para ello se contó con la complicidad de funcionarios públicos nacionales y provinciales, así como de los organismos estatales correspondientes, los que pretendieron darle apariencia de legalidad a las contrataciones.

Que de las licitaciones que fueron examinadas en este proceso se verificaron numerosas irregularidades.

Que, entre otras anomalías, por ejemplo, se demostró que se seleccionó una modalidad de contratación específica, convirtiéndose para la provincia de Santa Cruz en regla lo que para las demás fue una excepción. Esto permitió la cartelización de la obra pública en la referida provincia en favor de un grupo de empresas que respondían al aludido Báez.

Que, además, ante los incumplimientos de los contratos no se multó a las empresas de Báez ni se rescindieron ninguno de los contratos, pues se contó con la complicidad de los funcionarios públicos para que el proceso licitatorio siguiera adelante.

Que las empresas de Báez echaron mano a cuanta herramienta normativa nacional y provincial pudieron, para

seguir adelante (modificaciones de obra, redeterminaciones y ampliación de plazo, entre otras), cuando en realidad sus pedidos hubieran merecido la imposición de sanciones por el incumplimiento en el que constantemente incurrían.

Que, además, tuvo un canal de pago preferencial (adelantos financieros) porque contó con resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Vialidad, a cargo de Nelson Periotti, que así lo permitió.

Que, incluso, en cuanto a los pagos a sus empresas, se determinó que era la única del rubro en el país que al finalizar el año 2015 no tenía pagos pendientes, y que cuando la situación financiera fue crítica (año 2008/2009), a partir del decreto 54/2009 suscrito por Cristina Fernández de Kirchner, los pagos comenzaron a fluir nuevamente.

Que el decreto referido tuvo su génesis en una nota suscrita por José Francisco López, quien se comprobó que tuvo directa injerencia en la Dirección Nacional de Vialidad, pese a no ser su administrador. Además, en el trámite hasta su sanción no intervino la oficina interesada (UCOFIN), y las agencias que lo hicieron formularon observaciones y señalaron déficits que no fueron atendidos.

Que, pese a ello, el decreto se firmó de todos modos y se comprobó que no fue uno más, sino que su razón de ser fue la aludida situación financiera que corría por esos años. Incluso al mes de su dictado se verificó que se regularizaron las deudas que había contraído la Dirección Nacional de Vialidad con la empresa contratista.

Que durante el período que va desde 2003 a 2015 las obras que debieron realizar las empresas que respondían a Báez -pese a las numerosas irregularidades probadas a lo

largo del proceso y confirmadas en este fallo- no fueron supervisadas debidamente, pues si así lo hubieran hecho Raúl Gilberto Pavesi, Juan Carlos Villafañe, José Raúl Santibáñez, Raúl Osvaldo Daruich, Mauricio Collareda y Nelson Periotti, no se hubieran abonado -vale recordar, con dinero del Estado nacional-.

Que todo lo señalado anteriormente fue de público conocimiento.

Que en el final del año 2015, cuando una nueva fuerza política opositora asumiría la administración del Poder Ejecutivo nacional, se ideó un plan para culminar con la maniobra fraudulenta.

Que en el plan tomaron participación, en principio y de acuerdo a lo que se pudo probar, José Francisco López, Lázaro Báez, Cristina Fernández de Kirchner, Nelson Periotti y José Raúl Santibáñez.

Que se pretendió crear una deuda en favor de las empresas de Báez, cuando lo que se probó fue que para diciembre de 2015 las referidas empresas -en forma privilegiada- no registraban deudas exigibles por los contratos de obra pública -a diferencia del resto de las constructoras-.

Que en el marco de este plan se verificó la existencia de una singular nota suscrita por el subadministrador de la Dirección Nacional de Vialidad Carlos Joaquín Alonso, en virtud de una solicitud, justamente, de las empresas de Báez para el cobro de certificados de obra, que únicamente tuvo el fin de reconocerles una deuda que no existía.

Que el mencionado Alonso, previo a asumir el cargo público, fue parte de la empresa Austral Construcciones y hombre de estrecha confianza de Lázaro Báez, no obstante lo cual Cristina Fernández de Kirchner lo designó como Subadministrador mediante decreto 299/2011, el 10 de marzo de 2011.

Que para culminar la maniobra se trató de atribuir el cierre de las empresas de Báez a la nueva administración del Poder Ejecutivo nacional y evitar la "sensación de fuga" (en palabras de José Francisco López), cuando en realidad se probó que las obras habían sido abandonadas con anterioridad, y todo lo sucedido en esta etapa fue minuciosamente ideado por López, Báez, Fernández de Kirchner y Periotti.

La maniobra señalada generó un enorme perjuicio al Estado nacional, que si bien no se pudo determinar en su totalidad, se estableció parcialmente y, por ende, se ordenó a través de la herramienta que prevé el código penal para el recupero de activos de origen ilícito el decomiso de la suma de ochenta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco millones, doscientos veintisiete mil trescientos setenta y ocho pesos con cuatro centavos ($84.835.227.378,04), el que necesariamente será objeto de actualización al momento en que la sentencia adquiera firmeza.

Ese fue el daño que se pudo probar ocasionaron las conductas ilícitas en la propiedad estatal como así también en la sociedad toda.

XXII. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, habremos de proponer al acuerdo que se rechacen los recursos de casación deducidos por las defensas, en esta ocasión y debido a las particulares

circunstancias del caso, sin costas; y por el Ministerio Publico Fiscal, sin costas. En consecuencia, se confirme la sentencia recurrida en cuanto fue materia de impugnación (puntos dispositivos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV y XVI). Y se tengan presentes las reservas del caso federal.

Es nuestro voto.

Por ello, en mérito al Acuerdo que antecede, este Tribunal,

RESUELVE:

I. RECHAZAR, por unanimidad, los recursos de casación interpuestos por las defensas y, por mayoría, por el Ministerio Público Fiscal, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en cuanto fue materia de impugnación (puntos dispositivos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV y XVI); sin costas en la instancia (arts. 530, 531 *in fine* y 532 del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/19 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital que deberá notificar personalmente a los encausados de lo aquí decidido, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky, Diego G. Barroetaveña.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Secretario de Cámara.