REGISTRO N° 145/20.4

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de febrero del año dos mil veinte, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación de fs. 174/211, 212/225 vta., 226/241, 242/259, 260/340 vta., 341/353 vta., 354/364, 365/394 vta., 395/449 vta., 450/525 vta., 526/543, 544/549 vta. y 611/671 vta. de la presente causa CFP 9233/1999/TO1/37/CFC5 del registro de la Sala, caratulada: **"Bofill Alejandro Arturo y otros s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5 de esta Ciudad de Buenos Aires, en la causa CFP 9233/1999/TO1 de su registro interno, con fecha 7 de septiembre de 2018 y fundamentos leídos el 27 de noviembre de 2018, falló -en cuanto aquí interesa-:

*"**a.** Respecto de la acción civil:*

***I. RECHAZAR** las excepciones de falta de personería y falta de legitimación activa interpuestas por los demandados Miguel María De Larminat, Gerardo Norberto Donato, Puerto Retiro SA, Eduardo Andrés Tesoriere, The Royal Bank of Scotland NV Sucursal*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Argentina, y Omar Calculli, con costas por su orden (artículo 347 incisos 2 y 3, CPCCN, artículo 77, CPCCN).

***II. HACER LUGAR** a la excepción de prescripción de la acción civil interpuesta por los demandados Alejandro Arturo Bofill, Nachat Samman, Juan Andrés Vlastó, Eduardo Andrés Tesoriere, Gerardo Norberto Donato, Miguel María De Larminat, The Royal Bank of Scotland -ABN Amro Bank-, Omar Calculli y Puerto Retiro SA, con costas por su orden (arts. 4037 CC, 3982 bis, 3986 CC, y artículo 77, CPCCN).*

***b.** Respecto de la acción penal:*

***III. RECHAZAR** la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la defensa de Eduardo Andrés Tesoriere en la audiencia de juicio realizada el día 7 de abril de 2017, con costas por su orden (artículo 347 inciso 3, CPCCN, artículos 530 y 531, CPPN).*

***IV. RECHAZAR** los planteos de insubsistencia de la acción penal por exceso en el plazo razonable de duración del proceso y de prescripción de la acción penal, efectuados por las defensas de Eduardo Andrés Tesoriere, Gerardo Norberto Donato, Alejandro Arturo Bofill, Nachat Samman, Juan Andrés Vlastó y Miguel María De Larminat, con costas (artículos 59 inciso 3°, 62 inciso 2° del Código Penal de la Nación, a contrario sensu, y artículos 530 y 531, CPPN).*

[…]

***VI. RECHAZAR** el planteo de **NULIDAD** del requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante Tandanor, efectuado por la defensa de*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Gerardo Norberto Donato, con costas (artículo 166, a contrario sensu, y artículos 530 y 531, CPPN).

***VII. HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los planteos de **NULIDAD** de los alegatos de los representantes de Tandanor y Ministerio de Defensa, efectuados por las defensas de Gerardo Norberto Donato, Alejandro Arturo Bofill, Juan Andrés Vlastó, y Miguel María De Larminat, con costas por su orden (artículos 166, 167 inciso 2°, 530 y 531, CPPN).*

***VIII. CONDENAR a Eduardo Andrés TESORIERE** de las demás condiciones personales obrantes en autos a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y al pago de las costas del proceso, por resultar autor del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso 7° del Código Penal (artículos 26, 29 inciso 3, 40, 41, 45 y 174 inc. 5º en función del artículo 173 inciso 7º, CP, y artículos 403, 530 y 531, CPPN).*

***IX. CONDENAR a Alejandro Arturo BOFILL,** de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y al pago de las costas del proceso, por resultar partícipe primario el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso 7° del Código Penal (artículos 26, 29 inciso 3, 40, 41, 45 y 174 inc. 5º en función del artículo 173 inciso 7º, CP, y artículos 403, 530 y 531, CPPN).*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

***X. CONDENAR a Juan Andrés VLASTÓ**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y al pago de las costas del proceso, por resultar partícipe primario de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso 7° del Código Penal (artículos 26, 29 inciso 3, 40, 41, 45 y 174 inc. 5º en función del artículo 173 inciso 7º, CP, y artículos 403, 530 y 531, CPPN).*

***XI. DECLARAR** responsable **a Gerardo Norberto DONATO** por resultar partícipe secundario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso7° del Código Penal (artículos 46, CP y artículo 174 inciso 5 en función del artículo 173 inciso 7° del Código Penal de la Nación).*

***XII. DECLARAR** extinguida la acción penal por prescripción respecto de **Gerardo Norberto DONATO**, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, conforme lo dispuesto por los artículos 59 inciso 3° y 62 inciso 2° del Código Penal de la Nación y en consecuencia, **ABSOLVER** al nombrado, con costas por su orden (artículo 402, 530 y 531, CPPN).*

***XIII. DECLARAR** responsable a **Nachat SAMMAN**, por resultar partícipe primario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inciso 7° del Código Penal (artículos 45, 174 inciso 5 en función del 173 inciso 7° del Código Penal de la Nación).

***XIV. DECLARAR** extinguida la acción penal por prescripción respecto de **Nachat SAMMAN**, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, conforme lo dispuesto por los artículos 59 inciso 3° y 62 inciso 2° del Código Penal de la Nación y en consecuencia, **ABSOLVER** al nombrado, con costas por su orden (artículo 402, 530 y 531, CPPN).*

***XV. DECLARAR** responsable a **Miguel María DE LARMINAT** por resultar partícipe secundario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso 7° del Código Penal (artículos 46, 174 inciso 5 en función del 173 inciso 7° del Código Penal de la Nación).*

***XVI. DECLARAR** extinguida la acción penal por prescripción respecto de **Miguel María DE LARMINAT**, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, conforme lo dispuesto por los artículos 59 inciso 3° y 62 inciso 2° del Código Penal de la Nación y en consecuencia, **ABSOLVER** al nombrado, con costas por su orden (artículo 402, 530 y 531, CPPN).*

***XVII. ABSOLVER** a Omar **CALCULLI**, en orden al hecho por el que fuera requerida la elevación a juicio de la presente causa y que fuera calificado como partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

función del artículo 173 inciso 7° del Código Penal (artículo 402 del CPPN).

***XVIII**. **ORDENAR** el **DECOMISO** del inmueble denominado **Planta I** de Talleres Navales Dársena Norte, Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera (Tandanor SACIyN) ubicado en la zona norte de esta Ciudad, con frente a las Avenidas Antártida Argentina N° 555 e Ingeniero José N. Quartino, el que conforme al Plano de Mensura y División que cita su título, registrado en la Dirección de Catastro de la Municipalidad de Buenos Aires bajo la característica M-281-77 con una superficie de ochenta y dos mil cincuenta y un metros con veinte decímetros cuadrados (82.051,20), nomenclatura catastral: Circunscripción 21; Sección 97, Manzana 17, Fracción A., que fuera escriturado a favor de **Puerto Retiro SA**, a los veinticuatro (24) días del mes de junio del año 1993 ante el Escribano autorizante, Daniel Allievi mediante Escritura Nro. 68 y **DISPONER** su inmediata **RESTITUCIÓN** al Estado Nacional Argentino (artículo 23, 1° párrafo, CP y artículos 403, 522 y 523, último párrafo, CPPN).*

[…]

***XX.** En cuanto al pedido de declaración en los términos del artículo 19 de la Ley 19.550, como sociedades de objeto lícito con actividad ilícita comprobada de Inversora Dársena Norte SA, Puerto Retiro SA y Terrinver SA, **REMÍTASE** copia de lo resuelto en la presente causa al Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 18, Secretaría 36”* (cfr. veredicto de fs. 7767/7771 vta. del principal y fundamentos obrantes a fs. 1/166 vta. del legajo de casación).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

II. Contra esa resolución interpusieron recursos de casación el representante del querellante Tandanor (fs. 174/211); las asistencias técnicas de los imputados Alejandro Arturo Bofill y Nachat Samman (fs. 212/225 vta., 226/241, 526/543 y 544/549); la defensa de Eduardo Andrés Tesoriere (fs. 242/259); la asistencia técnica de Gerardo Norberto Donato (fs. 260/340 vta.); el imputado Gerardo Norberto Donato por derecho propio, con el patrocinio legal respectivo (fs. 341/353 vta.); las asistencias técnicas de Puerto Retiro S.A. (fs. 354/364 y 611/671 vta.); el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 365/394 vta.); los representantes del querellante Ministerio de Defensa-Estado Nacional (fs. 395/449 vta.); y la defensa de Juan Andrés Vlastó (fs. 450/525 vta.).

Dichos recursos fueron concedidos por el tribunal "*a quo*" a fs. 550/551, con excepción del recurso presentado a fs. 611/671 vta. en representación de Puerto Retiro S.A., que fue denegado por el "*a quo*" a fs. 674 y 687/689, lo que motivó la presentación directa ante esta instancia casatoria del recurso de queja (fs. 691/710 vta.), que fue finalmente concedido por esta Sala IV de la C.F.C.P. (cfr. fs. 713/vta., Reg. nº 667/19.4, rta. el 15/4/2019).

Fueron mantenidos en esta instancia a fs. 582, 583, 584, 585, 587, 588, 589, 590/592 vta., 593, 594, 595, 596, 597 y 782/vta.

A su vez, la asistencia técnica de Miguel María De Larminat presentó un escrito en el que manifestó adherir a los recursos de las partes

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

impugnantes en los términos del art. 439 del C.P.P.N. (cfr. fs. 556/572 vta.).

III.a) Recurso de casación deducido en representación del querellante Tandanor (fs. 174/211)

El impugnante encauzó su recurso en ambos supuestos del art. 456 del C.P.P.N.

Tras reseñar los antecedentes de la presente causa, se alzó en primer término contra la declaración de prescripción de la acción civil dispuesta por el "*a quo*".

En tal dirección, el recurrente sostuvo que el tribunal de juicio yerra en tener por probado el supuesto conocimiento que la empresa Tandanor –durante su privatización- tenía respecto de la causa penal; error que a criterio de dicha parte se trasladó hasta el momento en que Tandanor se convirtió en una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria en el año 2007 a partir del decreto 315/07.

Señaló que la declaración de prescripción de la acción civil se sustenta en un razonamiento puramente dogmático, y criticó que el sentenciante tomara como punto de partida para dar comienzo al plazo prescriptivo a la contestación por parte de Tandanor de un oficio remitido en el año 2000 por el entonces juez a cargo de la instrucción.

En ese sentido, el impugnante remarcó que su representada –Tandanor- toma real conocimiento de los ilícitos perpetrados por los acusados recién el 12 de abril de 2007, fecha en la que asumieron los nuevos integrantes de los órganos de gobierno, administración y fiscalización. Que la presentación de la empresa

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Tandanor como parte querellante con fecha 11 de octubre de 2007 significó, a su juicio, la suspensión de los plazos de prescripción de la acción civil.

Sumado a ello, consideró que los "*actos de corrupción estatal*" como el aquí verificado resultan imprescriptibles, de lo que se deriva también la imprescriptibilidad de la acción civil reparatoria. En sustento de su postura, citó el precedente "Cossio, Ricardo Juan y otros s/ recurso de casación" de esta Sala IV de la C.F.C.P.

Reclamó que se decrete la responsabilidad penal resarcitoria de distintas personas jurídicas involucradas en los hechos ilícitos bajo juzgamiento, entre las que sindicó a The Royal Bank of Scotland (antes ABN Bank NV) y a Puerto Retiro S.A., quienes, a criterio del impugnante, deben restituir el terreno de la "Planta I" e indemnizar dinerariamente por "*todos los bienes que se encontraban dentro de esa planta*".

En sumatoria, el recurrente señaló que con fecha 21 de noviembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó que el proceso licitatorio de Tandanor fue un acto irregular que conlleva un vicio que determina su nulidad absoluta y "*no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad*".

A ello agregó que la reparación de la acción civil es una consecuencia del acto irregular declarado nulo de nulidad absoluta, lo que torna dicha acción imprescriptible.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

A partir de allí, el impugnante señaló que en el marco de esa acción civil se reclamó la nulidad absoluta y total de la escritura de venta del terreno donde se asentaba la Planta I confeccionada en favor de Puerto Retiro S.A., así como la inmediata restitución de ese predio a Tandanor, retrotrayendo la situación de dominio del inmueble al estado anterior al 24 de junio de 1993.

Que allí también se solicitó que se condene a pagar a The Royal Bank of Scotland NV (antes ABN Amro Bank NV), Alejandro Arturo Bofill, Juan Andrés Vlastó, Omar Calculli, Nachat Samman, Delia Antonia Lanfranco, Gerardo Norberto Donato, Miguel María De Larminat y Eduardo Andrés Tesoriere, en concepto de indemnización por daños emergentes, por un lado la suma de U$S 682.267.829 e intereses equivalentes a la reconstrucción de la estructura, instalaciones y demás bienes de lo que fuera la Planta I de Tandanor, y por el otro, la suma de U$S 6.503.000 e intereses con motivo de la actualización tecnológica de la Planta II de Tandanor.

Seguidamente, se quejó de la decisión del tribunal de la instancia previa de ordenar el decomiso de la Planta I y la restitución de ese inmueble al Estado Nacional –punto dispositivo XVIII-.

En tal dirección, remarcó que antes de su "*ilícita venta*", dicho inmueble se encontraba inscripto en el Registro de Propiedad Inmueble a nombre de Tandanor; empresa que, a su criterio, fue en todo momento damnificada por la maniobra delictiva bajo estudio, siendo la única parte que reclamó la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

restitución de la Planta I –donde funcionaba el taller naval de la empresa y la escuela de aprendices- y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Cuestionó que el *"a quo"* procediera a la restitución de la Planta I al Estado Nacional sin brindar razones o fundamentos suficientes, más al apuntar que Tandanor *"no es el Estado Nacional"*, sino una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (art. 308 de la ley de sociedades), cuyo 10% de acciones pertenecen al Programa de Propiedad Participada -ley 23.693-.

En función de ello, el recurrente solicitó que se revoque la restitución ordenada respecto de la Planta I en favor del Estado Nacional y se ordene que ese inmueble sea repuesto a Tandanor.

Acto seguido, el querellante Tandanor se quejó del rechazo por parte del "a quo" del pedido de indemnización efectuado en los términos del art. 29 del C.P.

En efecto, señaló que todas las instalaciones que abarcaba la Planta I fueron destruidas, por lo que su devolución o restitución era materialmente imposible, debiendo por ende fijarse una indemnización en dinero.

A partir de allí, cuestionó por infundada la afirmación del tribunal de juicio relativa a que el monto reclamado no fue acreditado durante el debate debido a que las pericias practicadas al efecto eran supuestamente "endebles" -por no basarse en datos científicos sino en aportes de internet y por carecer

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de explicaciones suficientes por parte de los peritos intervinientes-.

Seguidamente, el querellante recordó que la licitación pública del 90% de las acciones de Tandanor estuvo dirigida a adjudicar ilegalmente ese capital accionario al consorcio de empresas conformado por Ciamar o Catmar S.A., Banco Holandés Unido S.A. (actual The Royal Bank of Scotland NV), Brisard Sud Marine S.A., Indarsa, Puerto Retiro S.A. y Terrinver S.A.; empresas que, a su juicio, deben reparar en forma integral los daños ocasionados.

Que todas esas empresas manipularon el trámite licitatorio; modificaron ilegalmente el precio de la licitación; crearon sociedades para llevar adelante la defraudación (Indarsa, Puerto Retiro S.A. y Terrinver S.A.); instrumentaron un convenio de indemnidad doloso; administraron dolosamente Tandanor; vendieron ilegalmente la Planta I y no pagaron maliciosamente la deuda del consorcio que surgía del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor.

En lo que concierne a la venta de la Planta I, el impugnante criticó que, a diferencia de lo sostenido por las partes acusadoras, el tribunal de juicio afirmara que el "no pago" del precio pactado a cambio de dicho predio no fue corroborado de modo fehaciente.

Por el contrario, afirmó que "*no hubo pagos ni transferencias de dinero a Tandanor privatizada, lo que hay son fotocopias de papeles de supuestas transferencias que no se relacionan con el supuesto*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

comprador Puerto Retiro S.A. Se buscaron y fotocopiaron papeles para justificar el pago del írrito precio de venta y cuando no pudieron justificar la suma de U$S 18.000.000, inventaron las compensaciones. Estas no tienen respaldo documental e hicieron figurar altísimos intereses para cerrar el círculo".

A ello agregó que "*la compraventa impugnada fue simulada e ilícita para defraudar a Tandanor, y su propósito consistió en sustraer de su órbita de acción el inmueble para hacer, sin poner un solo peso, un millonario negocio inmobiliario a través de Puerto Retiro S.A.*".

En definitiva, solicitó que se declare la inexistencia de pagos realizados por Puerto Retiro S.A. en orden a la compra de la Planta I de Tandanor.

Luego, el recurrente se agravió de la decisión del tribunal de juicio de considerar al imputado Gerardo Norberto Donato partícipe secundario de los hechos bajo juzgamiento.

En efecto, resaltó que el nombrado Donato participó: como representante de una sociedad extranjera en un consorcio, teniendo conocimiento que el Banco Holandés Unido violaba el art. 28 de la ley de entidades financieras; en Indarsa, a efectos de encubrir la participación ilegal de esa entidad bancaria y reclamar el cobro de Frigocen, habiendo iniciado un juicio de acción declarativa con una medida cautelar que se otorgó a sabiendas de que esa sociedad no titularizaba ningún derecho, y en Tandanor, como director aprobando el reclamo de compensaciones

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inexistentes para no pagar lo adeudado y mantener vigente el contrato de compraventa de acciones, así como también la venta de la Planta I, que, antes de pagarse el precio total de la licitación, fue transferida a una sociedad totalmente vinculada como Puerto Retiro S.A., cuya propietaria en ese entonces era Indarsa.

En función de lo expuesto, el recurrente consideró que Donato participó activamente en todas las maniobras dolosas que formaron parte del plan criminal, por lo que solicitó que se lo condene a la pena de tres (3) años de prisión como coautor del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

En lo que hace a la situación de Miguel María De Larminat, también cuestionó que el tribunal oral haya considerado secundaria su participación criminal en los hechos.

Sobre el punto, señaló que De Larminat participó a través de la firma “Terrinver S.A.” en la falsa compra de la Planta I de Tandanor, invirtiendo en Puerto Retiro S.A. la suma de U$S 2.600.000 dólares, pese a que el patrimonio de la primer firma mencionada era de $39.000 pesos.

De ese modo, el recurrente destacó que la firma Terrinver S.A. se creó para defraudar a Tandanor, y que la suma de dinero invertida a efectos de adquirir la Planta I resulta demostrativa que la participación de De Larminat fue necesaria para concretar la defraudación ilícita.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Agregó que De Larminat formó parte del plan criminal y su aporte no fue fungible, por lo que requirió que sea condenado a la pena de tres (3) años de prisión como partícipe necesario de los delitos previstos en el art. 174, inc. 5º, 173, incs. 3º, 6º y 7º, y 300 inc. 2º del Código Penal, todos ellos en concurso real.

En lo que respecta al imputado Nachat Samman, el impugnante se agravió de que el tribunal decretara la prescripción de la acción penal a su respecto por haber transcurrido el máximo de la escala penal prevista en el art. 174, inc. 5º, del Código Penal (6 años de prisión).

Ello, al sostener que Samman *"participó con pleno y perfecto conocimiento en Indarsa, Tandanor y en Puerto Retiro S.A."*, e hizo diversos aportes necesarios al plan criminal que el impugnante estimó consumado el 2 de enero de 2001.

En definitiva, el recurrente entendió que la acción penal no se encuentra prescripta respecto de Samman, por lo que solicitó se lo condene a la pena de tres (3) años de prisión como coautor penalmente responsable del delito previsto en los arts. 174 inc. 5º, 173 incs. 3º, 6º y 7º, y en el art. 300, inc. 2º del Código Penal, en concurso real.

Por otro lado, el impugnante solicitó que se deje sin efecto la declaración de nulidad parcial de los alegatos de los querellantes –punto dispositivo VII de la sentencia en crisis-, en tanto sostuvo que no existió sorpresa en la acusación sino una *"distinta valoración"* de la misma plataforma fáctica.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

A su vez, el recurrente tildó de arbitraria la decisión del tribunal de juicio de absolver a Omar Calculli.

En tal sentido, argumentó que el mencionado Calculli tenía pleno y perfecto conocimiento sobre la incapacidad de hecho y patrimonial de la sucursal del Banco Holandés Unido para participar en la compra del 90% de las acciones de Tandanor. A criterio del impugnante, ello demuestra que el nombrado Calculli participó con plena conciencia en las maniobras ilícitas que se pergeñaron durante el trámite de la licitación, en su adjudicación, en la firma del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor y en el posterior manejo de esa empresa, incluyendo la venta ilícita y simulada de la Planta I.

En función de ello, el impugnante reclamó que se condene a Calculli a la pena de 3 (tres) años de prisión como coautor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública.

Finalmente, se agravió de la decisión del tribunal de juicio de aplicar las disposiciones del art. 19 de la ley de sociedades sobre las empresas Puerto Retiro S.A. y Terrinver S.A. (punto dispositivo XX de la sentencia en crisis), y consideró que debe darse intervención a la Inspección General de Justicia a efectos que proceda a la liquidación y disolución de ambas sociedades por la manifiesta actividad ilícita comprobada en estas actuaciones.

Hizo reserva del caso federal.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

III.b) Recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica de Alejandro Arturo Bofill (fs. 212/225 vta.)

El recurrente, tras fundar la procedencia formal de la vía intentada, encauzó sus agravios en el segundo inciso del artículo 456 del código ritual.

Se agravió de la imposición de las costas en el orden causado por parte del tribunal de mérito en el marco de la acción civil entablada por la empresa Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera (Tandanor).

Ello, al señalar que el querellante Tandanor resultó vencido en la acción civil, puesto que el *a quo* rechazó su demanda al declarar prescripta la acción. De allí en más, consideró que el sentenciante impuso "*costas por su orden*" apartándose de las reglas procesales previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Nación, afectando así los derechos constitucionales de su asistido Bofill.

Al respecto, el letrado defensor recordó que conforme lo dispuesto en el art. 102 del Código Procesal Penal de la Nación, el trámite de las excepciones en el marco de la acción civil se rige por las disposiciones del ordenamiento procesal civil y comercial.

Señaló que el querellante Tandanor, luego de interpuesta la acción civil y al contestar el traslado de las excepciones, pudo haberse allanado a la prescripción opuesta, lo que hubiese tenido como consecuencia la distribución de las costas en el orden

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

causado, conforme lo establece el art. 76 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, sostuvo que dicha parte dejó pasar esa posibilidad, controvirtió aquel planteo y continuó con su pretensión, por lo que entendió que corresponde que se le impongan las costas respetando el principio legal de imposición de costas a la vencida (art. 68 del C.P.C.C.N. y art. 531 del C.P.P.N.), que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. En sustento de su postura, citó diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otro lado, indicó que si bien *"nuestro sistema normativo prevé la posibilidad de eximir de costas a la parte vencida, total o parcialmente, si el sentenciante encontrare mérito para ello, expresándolo bajo pena de nulidad"*, ello se trata de una facultad excepcional y de aplicación restrictiva.

Seguidamente, el recurrente afirmó que en el resolutorio en crisis se eximió de las costas al querellante vencido bajo la premisa de que "*existió un verosímil derecho a accionar*", sin haber brindado mayor desarrollo o explicación.

En tal sentido, señaló que la simple indicación del calificativo "*verosímil derecho*" al que aluden los sentenciantes no resulta suficiente para cumplir con la fundamentación expresa y específica (meritoria o plausible) que exige la ley para excepcionar de las costas al vencido. Añadió que la adjetivación "*verosímil*", resulta propia de las medidas cautelares y nada tiene que ver con la necesaria fundamentación de la exención de la responsabilidad por

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

costas realizada por el tribunal, máxime cuando la misma sentencia expone a la actora como vencida en la excepción y como vencida en el fondo del asunto reparatorio civil.

El recurrente también recordó que en el marco del juicio penal, el querellante Tandanor reiteró su pedido indemnizatorio civil conforme el art. 29 del Código Penal, solicitud que fuera rechazada por el *a quo* al señalar que no se encontraban acreditados los daños invocados.

En definitiva, afirmó que la sentencia en crisis, en lo que concierne a la distribución de las costas, provoca un agravio irreparable a los derechos y garantías constitucionales de igualdad, defensa en juicio y propiedad de su representado, en tanto otorga un privilegio a la actora que no habrá de responder por las costas en las cuestiones donde ha sido vencida. Agregó que ello produce un arbitrario perjuicio patrimonial a su asistido en la medida en que no solo debe responder por las costas de su defensa exitosa, sino también debe soportar el cincuenta por ciento de los honorarios de los peritos de prueba ofrecidos por la actora vencida.

Hizo reserva del caso federal.

III.c) Recurso de casación de la asistencia técnica de Alejandro Arturo Bofill (fs. 526/543)

El recurrente encauzó su presentación recursiva en ambos supuestos del art. 456 del C.P.P.N.

Tras reseñar los antecedentes de las presentes actuaciones, consideró en primer término que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

la acción penal se encuentra prescripta respecto de su asistido Bofill.

En tal sentido, señaló que ya al inicio de la causa (3 de agosto de 1999), sea que se tome en cuenta a efectos del cómputo del plazo de prescripción la fecha en que se transfirieron las acciones (diciembre de 1991) o la fecha de cese de la intervención como funcionarios públicos de Tesoriere y Erman González (abril de 1993), había transcurrido el plazo establecido en el art. 62 del Código Penal –máximo de la escala penal aplicable, 6 años-.

En segundo lugar, el recurrente consideró que la acción penal también se encuentra prescripta si se considera el lapso transcurrido entre la primera citación que se le dirigió a Bofill a efectos de recibirle declaración indagatoria (27 de septiembre de 2000), y la fecha de la presentación del requerimiento fiscal de elevación a juicio (19 de diciembre de 2006).

Criticó que se haya afirmado que el delito de administración fraudulenta bajo juzgamiento agotó su consumación el 2 de enero de 2001, fecha en la que operó el vencimiento del último pagaré entregado por los adquirentes, al sostener: *“lógica y jurídicamente no puede convalidarse que el delito hubiera seguido cometiéndose hasta el 2 de enero de 2001 cuando la Justicia lo estaba investigando desde el 3 de agosto de 1999 y Bofill fue convocado a prestar declaración indagatoria el 27 de septiembre de 2000”*.

Agregó que ello implicaría sostener que a Bofill se lo indagó en orden a un hecho incompleto y

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

que la justicia avaló la continuación de la consumación de un delito.

Consideró falsa la afirmación relativa a que el Estado Nacional se vio impedido de ejercer cualquier reclamo por el total de la deuda antes del 2 de enero de 2001, y que los plazos para el pago seguían vigentes para esa fecha.

También adujo que la falta de pago oportuna de los distintos pagarés fue generando supuestos daños parciales hasta la consolidación del daño definitivo con el vencimiento del último de ellos.

Recordó que el reclamo contra Indarsa tuvo curso en el fuero comercial desde el 27 de agosto de 1998, fecha en la que se inició el concurso preventivo de acreedores. Que en ese momento el Ministerio de Defensa verificó el total de la deuda (los pagarés vencidos e impagos y los 3 pagarés por vencer, inclusive aquel con fecha de pago 2 de enero de 2001).

Señaló que tanto el Código Civil (art. 1204) como el Código Comercial (art. 216) disponían la caducidad de los plazos de vencimiento cuando se produce una mora. Que cuando el incumplimiento se produce, caen los plazos futuros.

A ello añadió que el art. 128 de la ley de concursos nº 24.522 establece que las obligaciones del fallido pendientes del plazo se consideran vencidas de pleno derecho en la fecha de la sentencia de quiebra.

En forma subsidiaria, el recurrente planteó la insubsistencia de la acción penal por violación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Al respecto, sostuvo que transcurrieron más de 18 años desde el inicio de la presente causa sin que haya una respuesta jurídica y lógicamente válida que justifique tal excesiva duración del proceso.

Luego, el impugnante se agravió de la decisión del tribunal de juicio de decretar la nulidad parcial de los alegatos de las partes querellantes –Tandanor y Estado Nacional-.

Ello, al sostener que las partes acusadoras no explicaron mínimamente en que consiste la conducta atribuida a su asistido Bofill ni detallaron las pruebas existentes en su contra, lo que, a su juicio, importa no solo una afectación al principio de congruencia, sino también una violación a las garantías de debido proceso legal y de defensa en juicio.

En definitiva, solicitó que se decrete la nulidad absoluta de las acusaciones de los querellantes.

Acto seguido, el recurrente tildó de arbitrario el juicio de responsabilidad penal efectuado por el tribunal oral respecto de su asistido Bofill.

Consideró que el “a quo” omitió valorar la totalidad de los elementos de convicción incorporados al debate, lo que a su criterio torna aparente la fundamentación brindada por el sentenciante para condenar a su asistido como partícipe necesario de los hechos bajo juzgamiento.

En tal sentido, el impugnante sostuvo que Bofill fue tan solo un empleado de Ciamar que nunca tuvo facultades de disposición sobre los bienes de su empleadora y carecía de autonomía. Que intervino en el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

proceso licitatorio por orden expresa de su empleador, y si bien por una cuestión administrativa aparecía su nombre en el acto constitutivo, cuando se inscribían en forma definitiva las sociedades pasaban a sus legítimos propietarios.

A ello añadió que cuando su empleadora Ciamar lo transfirió a Tandanor, logró en su carácter de empleado convertir a dicha firma en una empresa rentable. Que finalmente decidió renunciar a Tandanor cuando le comunicaron que no se iba a pagar la deuda y que se presentarían en concurso preventivo.

Señaló que la circunstancia de haber firmado notas y presentaciones, o haber efectuado reclamos, no hace más que demostrar el rol de empleado administrativo que cumplió su defendido Bofill en los hechos.

Así, el recurrente concluyó que la cooperación de Bofill, en su calidad de mero empleado en relación de dependencia, no alcanza a constituir participación penal alguna, y que pretender responsabilizarlo penalmente por los hechos relativos a la privatización y administración de Tandanor responde a un criterio de responsabilidad objetiva.

Que su aporte fue inocuo, y si bien fue accionista fundador al constituirse Indarsa, Puerto Retiro y otras sociedades, quedó acreditado que ocupó dicha posición por orden de su empleador Ciamar.

Hizo reserva del caso federal.

III.d) Recurso de casación de la asistencia técnica de Nachat Samman (fs. 226/241)

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

El recurrente, tras fundar la procedencia formal de la vía intentada, encauzó sus agravios en el segundo inciso del artículo 456 del código ritual.

Se agravió de la imposición de las costas en el orden causado por parte del tribunal de mérito en el marco de la acción civil entablada por la empresa Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera (Tandanor).

Ello, al señalar que el querellante Tandanor resultó vencido en la acción civil, puesto que el *a quo* rechazó su demanda al declarar prescripta la acción. De allí en más, consideró que el sentenciante impuso "*costas por su orden*" apartándose de las reglas procesales previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Nación, afectando así los derechos constitucionales de su representado Samman.

Al respecto, el letrado defensor recordó que conforme lo dispuesto en el art. 102 del Código Procesal Penal de la Nación, el trámite de las excepciones en el marco de la acción civil se rige por las disposiciones del ordenamiento procesal civil y comercial.

Señaló que el querellante Tandanor, luego de interpuesta la acción civil y al contestar el traslado de las excepciones, pudo haberse allanado a la prescripción opuesta, lo que hubiese tenido como consecuencia la distribución de las costas en el orden causado, conforme lo establecido en el art. 76 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, sostuvo que dicha parte dejó pasar esa

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

posibilidad, controvirtió aquel planteo y continuó con su pretensión, por lo que entendió que corresponde que se le impongan las costas respetando el principio legal de imposición de costas a la vencida (art. 68 del C.P.C.C.N. y art. 531 del C.P.P.N.), que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. En sustento de su posición, citó diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otro lado, indicó que si bien *"nuestro sistema normativo prevé la posibilidad de eximir de costas a la parte vencida, total o parcialmente, si el sentenciante encontrare mérito para ello, expresándolo bajo pena de nulidad"*, ello se trata de una facultad excepcional y de aplicación restrictiva.

Seguidamente, el recurrente afirmó que en el resolutorio en crisis se eximió de las costas al querellante vencido bajo la premisa de que "*existió un verosímil derecho a accionar*", sin haber brindado mayor desarrollo o explicación.

En tal sentido, señaló que la simple indicación del calificativo "*verosímil derecho*" al que aluden los sentenciantes no resulta suficiente para cumplir con la fundamentación expresa y específica (meritoria o plausible) que exige la ley para excepcionar de las costas al vencido. Añadió que la adjetivación "*verosímil*", resulta propia de las medidas cautelares y nada tiene que ver con la necesaria fundamentación de la exención de la responsabilidad por costas realizada por el tribunal, máxime cuando la misma sentencia expone a la actora como vencida en la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

excepción y como vencida en el fondo del asunto reparatorio civil.

El recurrente también recordó que en el marco del juicio penal, el querellante Tandanor reiteró su pedido indemnizatorio civil conforme el art. 29 del Código Penal, solicitud que fuera rechazada por el *a quo* al señalar que no se encontraban acreditados los daños invocados.

En definitiva, afirmó que la sentencia en crisis, en lo que concierne a la distribución de las costas, provoca un agravio irreparable a los derechos y garantías constitucionales de igualdad, defensa en juicio y propiedad de su representado Samman, en tanto otorga un privilegio a la actora que no ha de responder por las costas en las cuestiones donde ha sido vencida.

Agregó que ello produce un arbitrario perjuicio patrimonial a su asistido en la medida en que no solo debe responder por las costas de su defensa exitosa, sino también debe soportar el cincuenta por ciento de los honorarios de los peritos de prueba ofrecidos por la actora vencida.

Hizo reserva del caso federal.

III.e) Recurso de casación de la asistencia técnica de Nachat Samman (fs. 544/549 vta.)

El recurrente encarriló su recurso en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

En primer lugar, recordó que durante la celebración del juicio planteó la prescripción de la acción penal respecto de Samman, al sostener que a su defendido únicamente se le atribuyó haberse expresado en forma positiva como director de Tandanor cuando el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

propio directorio, con fecha 22 de febrero de 1992, decidió someter a votación de la Asamblea la venta de la Planta I a la sociedad Puerto Retiro S.A.

Agregó que a Samman no se le endilgó ninguna otra conducta a lo largo del proceso, por lo que el tiempo transcurrido desde la fecha de venta de la Planta I (aprobada en la Asamblea del 5 de marzo de 1992 y escriturada el 24 de junio de 1993) o desde su renuncia como director de Tandanor (1º de julio de 1994), hasta la fecha de convocatoria a prestar declaración indagatoria (16 de mayo de 2005), superaba en exceso el máximo de la escala penal prevista en el art. 173 inc. 7º del Código Penal -6 años-; sin haber mediado actos interruptivos de la prescripción durante ese período.

Frente a la hipótesis relativa a que el hecho agotó su consumación el 2 de enero de 2001, el impugnante reiteró que su defendido no fue acusado por la entrega de los pagarés ya que no participó del proceso de licitación y fue ajeno al convenio que dispuso la entrega de los mismos, su libramiento y endoso.

Así las cosas, decretada que fuera la prescripción de la acción penal respecto de Samman por parte del "*a quo*", el recurrente se agravió de la decisión de declarar a su asistido "responsable" al considerarlo partícipe primario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso 7° del Código Penal.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En tal sentido, sostuvo que *"lo primero que debe verificar un tribunal para considerar la responsabilidad de una persona es si está viva la acción penal a su respecto por cuanto si no hay acción le está vedado al juez ingresar en el tratamiento de la presunta responsabilidad"*.

De lo contrario, el impugnante entendió que se vulneraría la garantía constitucional del debido proceso legal, toda vez que, a su juicio, para que haya proceso debe existir acción penal, y si no subsiste dicha acción, mal puede ingresarse a evaluar la responsabilidad en el suceso bajo juzgamiento.

Agregó que el fallo no se compadece con la pacífica doctrina y jurisprudencia de todos los tribunales del país en cuanto a que la prescripción debe ser tratada en cualquier etapa del proceso y previo a la decisión sobre la cuestión de fondo, e incluso de oficio.

Por otro lado, el impugnante consideró que la declaración de responsabilidad de Nachat Samman resulta absolutamente arbitraria por carecer de motivación.

En función de lo anterior, solicitó que se revoque el punto dispositivo XIII de la sentencia en crisis.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

III.f) Recurso de casación de la asistencia técnica de Eduardo Andrés Tesoriere (fs. 242/259)

El recurrente, tras fundar la procedencia formal de la vía intentada, encauzó sus agravios en ambos incisos del artículo 456 del código ritual.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En la exposición de sus planteos cuestionó lo resuelto por el *a quo* tanto en lo que concierne a la acción civil y como en el juicio penal.

En el marco de la acción civil, el recurrente se agravió de la imposición de costas por su orden realizada por el tribunal de mérito. Afirmó que la normativa procesal dispone como regla general que las costas deben ser impuestas a la parte vencida, y que en caso de eximición, ésta debe ser fundada, lo que, a su criterio, no se desprende del resolutorio en crisis.

En ese norte, señaló que en los supuestos de terminación del proceso en caso de prescripción, la distribución de costas por su orden solo es aplicable cuando el actor no hubiera discutido la procedencia de dicha excepción.

Argumentó que el querellante Tandanor no se allanó a la prescripción opuesta por su representado, lo cual constituye el único recaudo exigido por el art. 76 del C.P.C.C.N. para excluir la carga de las costas de las espaldas del vencido; por el contrario, pese a su notoriedad, señaló que los actores se resistieron a admitirla.

De este modo, afirmó que el querellante Tandanor no merece que las costas sean distribuidas en el orden causado porque, con independencia de la suerte que esta controversia tenga en el orden penal, la acción de daños y perjuicios se rige por otro régimen y posee un diferente alcance.

En lo referente al proceso penal, el recurrente se agravió de la decisión del *a quo* de rechazar el planteo de falta de legitimación activa de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

la empresa Tandanor. Al respecto, adujo que la compañía resulta el objeto de la compraventa efectuada entre el consorcio de empresas y el Estado Nacional, de modo tal que carece de capacidad para estar en juicio, y por tanto es el propio Estado Nacional quien resulta único titular de la relación jurídica en cuestión.

También se agravió del rechazo por parte del sentenciante de los planteos de insubsistencia de la acción penal por exceso de tiempo al que se encuentra sometido el proceso.

En esa línea, indicó que la presente causa fue iniciada contra su defendido en el año 2000 y que las dilaciones acaecidas en el proceso no tuvieron que ver con la actividad recursiva de las defensas sino con el accionar del juez a cargo de la instrucción del expediente, que demoró sin causa y durante 3 años el avance de la pesquisa desde que el fiscal requirió la elevación de la causa a juicio oral.

Además, la defensa de Tesoriere cuestionó el rechazo del *a quo* al planteo de prescripción realizado por esa parte. A su respecto, manifestó que cuando su defendido renunció al Ministerio de Defensa -18/04/1993-, el consorcio de empresas no se encontraba en mora con relación al pago de los intereses y capital pactados, y ninguno de los pagarés entregados habían vencido aún.

Asimismo, criticó que a su defendido le hayan endilgado un delito continuado que siguió cometiéndose ocho años después de su renuncia.

El recurrente afirmó que más allá del criterio sentado respecto de la prescripción de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

acción penal por parte de la Cámara Federal de Casación Penal en el año 2012, lo cierto es que el plazo de prescripción se inició, conforme el art. 128 de la Ley de Concursos y Quiebras, el día 16/07/1999 -fecha en la que se decretó la quiebra de la empresa Indarsa- y no el día 2/1/2001 -fecha en la que venció el último de los pagarés librados por esa compañía-.

Por otro lado, la defensa se agravió de la errónea ponderación y valoración de la prueba legalmente incorporada al proceso realizada por el tribunal que derivó en la condena dictada respecto de su asistido Tesoriere.

En tal sentido, el recurrente cuestionó a los sentenciantes en cuanto afirmaron que su defendido tenía a su cargo el cuidado de los fondos públicos resultantes de las acciones de Tandanor S.A. que continuaban en poder del Estado Nacional luego de la privatización.

En punto a ello, indicó que el razonamiento era incorrecto toda vez que la resolución que confería ese cuidado -N° 200/92- nunca entró en vigencia y por tanto Tesoriere “nunca tuvo nada que cuidar”, mientras que al momento de su renuncia no había deudas con el consorcio.

Seguidamente, explicó que la incorporación de Tesoriere en el año 1991 obedeció, exclusivamente, a la necesidad de cerrar balances pendientes y consolidar documentalmente la incorporación de algunos bienes importantes a la empresa Tandanor antes de su venta.

Adujo que su asistido no participó en la licitación ni en la venta de la compañía e indicó que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

la sentencia pretende achacarle hechos ocurridos ochos años después de haberse desvinculado del Ministerio de Defensa, en el año 1993.

Asimismo, criticó que pese a que los magistrados del tribunal de juicio reconocieron que su defendido no había estado involucrado en la licitación, ni en la negociación del contrato de transferencia de la empresa Tandanor, luego decidieron condenarlo en calidad de autor, violando a su criterio el principio de congruencia. Señaló que las decisiones concernientes a la licitación de la empresa y su adjudicación fueron adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional y la comisión de preadjudicación, y, sin embargo, ninguno de sus integrantes fueron llamados a juicio. Finalmente, argumentó que cuando la Aseguradora del Litoral S.A. fue aceptada como garante de la operación comercial, ésta se encontraba autorizada para funcionar como compañía de seguros por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En otro orden, el recurrente indicó que su defendido nunca ostentó la calidad de funcionario público debido a que la Resolución del Ministerio de Defensa nº 200/92 que autorizaba a la Secretaria de Planeamiento a contratarlo, no fue instrumentada y el contrato nunca pudo ser firmado debido a las objeciones realizadas por la Dirección General de Asuntos Legales.

En ese sentido, la defensa explicó que las resoluciones N° 1531/92 y N° 340/93 consideraron que no se había logrado la creación de la figura jurídica del "Delegado administrador", y que la carencia de facultades para comprometer el patrimonio del Estado,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

resultante de que no entrara en vigencia la Resolución N° 200/92, fue expresamente reconocida por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en el año 2002.

En lo que respecta al punto principal de la acusación a Tesoriere, consistente en su participación en la venta de la Planta I de Tandanor S.A. a la empresa Puerto Retiro S. A., argumentó que el decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 315/07 declaró a esa venta nula de nulidad absoluta e insalvable. Que la propia sentencia recurrida ordenó el decomiso y la inmediata inscripción de su dominio en favor de Estado Nacional, por lo que consideró que no existe daño alguno al patrimonio nacional.

No obstante lo anterior, el impugnante precisó que su defendido se comportó correctamente durante su paso por el directorio de la firma Tandanor, y enfatizó que la venta de la Planta I no se encontraba prohibida en el pliego licitatorio, sin perjuicio de lo cual, Tesoriere se abstuvo de aprobar en la votación dicha operación comercial por no haber recibido instrucciones del Ministerio de Defensa.

Agregó que Tesoriere informó a sus superiores acerca de quien compraría la Planta I, consiguió mejores condiciones de venta y aconsejó que el dinero de la enajenación fuera reinvertido en el proceso productivo de la firma Tandanor, prohibiendo su distribución como honorarios y/o dividendos.

También señaló que el precio de venta del inmueble fue el resultante de diferentes tasaciones, y que una vez efectuada la operación, el dinero ingresó

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

en la arcas de la compañía. Finalmente, manifestó que la operación se concretó al firmarse la escritura traslativa de dominio cuando el imputado ya había renunciado al Ministerio de Defensa.

Por otro lado, el recurrente cuestionó que la sentencia no haya detallado cuáles eran las acciones de contralor que debió haber llevado adelante Tesoriere. Refirió que quienes debían abocarse a ello eran los síndicos y no los directores. Que ni ellos ni los auditores externos formularon objeción alguna respecto a la venta de la Planta I, como así tampoco las autoridades que representaron al Ministerio de Defensa en la firma luego de su renuncia; quienes, a su juicio, podrían haber evitado la operación puesto que consintieron que se llevara a cabo la escritura traslativa de dominio.

Sostuvo que el arbitraje llevado a cabo sobre el estado del Syncrolift fue planteado por el consorcio al Ministerio de Defensa antes de la firma del contrato. Argumentó que el artefacto en cuestión había sufrido un extraordinario deterioro y que la decisión de verificar su estado fue adoptada por el Ministerio de Defensa en el acta suscripta el 27 de diciembre de 1991, que luego fue incorporada a la escritura pública del 30 de diciembre del mismo año. Explicó que esa acta designó una comisión arbitral compuesta por varios peritos, instrumentalizada a través de la Resolución N° 1038/92, quienes tras analizar el estado del aparato comprobaron que la afirmación del consorcio era correcta y que el monto de ese deterioro superaba la suma de u$s 5.000.000.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En ese contexto, adujo que Tesoriere firmó un acta en la que transcribió las conclusiones del laudo e indicó que dicho importe podía ser descontado directamente y hasta su agotamiento. Finalmente, precisó que esa acta fue aprobada por el entonces Ministro de Defensa Erman González mediante la Resolución N° 443 del 30 de marzo de 1993 (que requirió la intervención de la Secretaría de Planeamiento, de la Subsecretaría de Privatizaciones y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos).

Y en este punto, la defensa remarcó que todo el proceso de arbitraje y las reparaciones realizadas al Syncrolift no fueron siquiera consideradas en el sumario administrativo incorporado a la causa, ni cuestionadas en las diferentes resoluciones habidas en esta, concluyendo que fue pacíficamente aceptado por el Ministerio, aún en el momento en que pidió la verificación de sus créditos en la quiebra de Indarsa S.A.

Que por otro lado, en lo que concierne a los otros reclamos efectuados por el consorcio al Estado Nacional respecto a las diferencias habidas en el inventario de bienes de cambio de Tandanor S. A., el recurrente señaló que estos también fueron controlados por la Sindicatura General de Empresas Públicas y convalidados por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, sin perjuicio de lo cual, no fueron compensados sino rechazados.

Al respecto, la defensa indicó que los reclamos vinculados a salarios, aguinaldos, facturas de teléfono y télex que correspondían a períodos

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

anteriores a la entrega de la empresa, fueron elevados por el consorcio a fin de recuperar el dinero por esos gastos.

En tal sentido, señaló que Tesoriere dio intervención a los organismos de contralor y no aprobó ningún reclamo, a excepción de una oferta de compensación que fue condicionada a la real verificación de lo invocado y que finalmente fue rechazada por el Ministerio de Defensa.

Finalmente, el recurrente indicó que el Estado Nacional tuvo la posibilidad de rescindir el contrato frente a cualquier incumplimiento, de acuerdo a lo estipulado en el pliego licitatorio, como así también pudo solicitar la quiebra al consorcio deudor, lo cual hubiera hecho caer todos los plazos futuros, ignorando por qué no optó por uno de esos caminos.

En otro término, el impugnante se agravió de la calificación legal dispuesta por el *a quo* respecto de su defendido (art. 174, inc. 5, función del art. 173, inc. 7 del Código Penal), como así también que el tribunal haya considerado que Tesoriere ostentó la calidad de funcionario público.

En esa línea, la defensa argumentó que si bien Tesoriere revistió la condición de funcionario público desde el 1º de julio de 1992 hasta el 18 de abril de 1993, fecha en la que fue aceptada su renuncia al cargo de Director de Privatizaciones, nunca ostentó esa calidad en la empresa Tandanor S.A., sino que ese rol le corresponde para las restantes privatizaciones realizadas con las otras empresas del Ministerio de Defensa.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Precisó que si bien el *a quo* le achacó tal condición en virtud de lo dispuesto en la Resolución nº 200/92 del Ministerio de Defensa, luego aclaró que ésta nunca entró en vigencia por la oposición de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio.

Por otro lado, señaló que la defraudación agravada descripta en el art. 174, inc. 5 del Código Penal exige la producción de un resultado, que se traduzca en un perjuicio económico al patrimonio de estado, circunstancia que a juicio del recurrente no ocurrió ya que a partir del decreto 315/07 que declaró la nulidad absoluta e insalvable de la licitación y todos los actos dictados en consecuencia, el Estado Nacional nunca perdió el dominio de las acciones de Tandanor S. A. ni de la Planta I.

Asimismo, hizo hincapié en que la sentencia ordenó el decomiso y la inmediata inscripción de las acciones y del dominio del inmueble a nombre del Estado, lo que disipa la existencia de un daño material.

Al analizar el aspecto subjetivo del delito endilgado a Tesoriere, el impugnante consideró que no existe una sola prueba que demuestre la existencia de dolo directo en el accionar de su defendido, y precisó que no se ha probado que éste haya actuado con el fin de procurar un lucro indebido para sí o para terceros. En ese norte, manifestó que la sentencia reconoció que su defendido no tuvo intervención en varios de los actos que formaron parte de los hechos materia de estudio.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En lo que concierne al aspecto de la culpabilidad, el recurrente sostuvo que no puede reprochársele nada a su defendido en tanto actuó con arreglo a las instrucciones –o a la falta de ellas- que recibió de sus superiores, sea directamente, sea a través de las disposiciones de un secretario de Estado, de resoluciones del Ministro o de decretos del entonces Presidente de la República.

En lo referente a la responsabilidad criminal por el hecho, la defensa de Tesoriere indicó que el *a quo* no explicó en qué pruebas o hechos sustentó su afirmación relativa a que Tesoriere incumplió o infringió los deberes a su cargo. Reiteró que su asistido no ostentó en ningún momento una posición jerárquica de alta dirección mientras estuvo contratado en la empresa Tandanor y en el Ministerio de Defensa.

En definitiva, afirmó que la atribución de responsabilidad penal a su representado se apoya en afirmaciones dogmáticas, carentes de todo fundamento y por completo contrarias a las pruebas colectadas.

Por lo expuesto el recurrente solicitó que: se revoque la sentencia en cuanto determina que por la acción civil las costas sean soportadas en el orden causado y las imponga exclusivamente a la parte actora; se revoque la sentencia en cuanto rechazó la excepción de insubsistencia de la acción penal y declare su extinción por exceso de tiempo durante el cual su defendido estuvo sometido a proceso, y se revoque la sentencia dictada en cuanto rechazó la excepción de prescripción y declare extinguida la acción penal por haberse superado el máximo de la pena establecida para

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el delito imputado. En subsidio, requirió que se revoque la sentencia en cuanto condenó a su asistido Eduardo Andrés Tesoriere y se lo absuelva de culpa y cargo.

Hizo reserva del caso federal.

III.g) Recurso de casación de la asistencia técnica de Gerardo Norberto Donato (fs. 260/340 vta.)

El recurrente encauzó su recurso en ambos supuestos del art. 456 del C.P.P.N.

En primer lugar, planteó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio oral presentado por el querellante Tandanor.

Ello, al sostener que en ocasión de contestar la vista del art. 346 del C.P.P.N., dicha parte presentó un escrito adhiriendo al contenido de los requerimientos de elevación a juicio producidos tanto por el Ministerio Público Fiscal como por el otro querellante –Ministerio de Defensa-. Así, consideró que el querellante Tandanor no cumplió con las prerrogativas que exige el art. 347 del ordenamiento de forma.

En sumatoria, el recurrente cuestionó que el querellante Tandanor haya adherido a los requerimientos de elevación a juicio de las otras partes acusadoras pese a no coincidir con la significación jurídica asignada a los hechos. Que ello afectó su derecho de defensa en juicio al no haber podido conocer con precisión la acusación formulada respecto de su asistido.

Añadió que más allá de no haber concretado un requerimiento de elevación a juicio, el querellante

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Tandanor también *"se apartó manifiestamente del principio de congruencia que debe mantenerse entre el requerimiento de elevación a juicio… y la acusación al cierre del debate… No requirió la elevación a juicio e incluyó conductas y tipos penales que ni siquiera sus colegas –a los que adhirió- acusaron"*.

Acto seguido, el recurrente citó el fallo "Del `Olio" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como también jurisprudencia de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, para sostener que la no presentación del requerimiento de elevación a juicio oral por parte de la querella le impide participar activamente en el posterior debate oral.

Seguidamente, el impugnante consideró que el tribunal de juicio aplicó erróneamente los arts. 59 inc. 3º, 62 y 67 del Código Penal de la Nación, y reclamó que se decrete la prescripción de la acción penal respecto de su defendido Donato.

Remarcó que pese a que la cuestión en trato fue resuelta por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en el año 2012, durante el debate se probó que con motivo de la insolvencia de Inversora Dársena Norte S.A. (INDARSA) que dio lugar con fecha 27 de agosto de 1998 a la apertura de su concurso preventivo, toda la deuda impaga al Ministerio de Defensa en concepto de precio adeudado por el 90% de las acciones de Tandanor S.A., a pesar de estar documentada mediante pagarés a plazo, caducó por efecto de la cesación de pagos de la empresa, tornándose la deuda inmediatamente exigible en ese momento.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Añadió que el Ministerio de Defensa pidió la verificación de la totalidad del crédito impago en el proceso concursal, lo que en su momento fue aceptado por el síndico y declarado admisible con fecha 9 de febrero de 1999 por el tribunal comercial interviniente.

Que pese a que uno de los pagarés tenía fecha de vencimiento el 2 de enero de 2001, toda la deuda se tornó exigible desde que se produjo la cesación de pagos de Indarsa. Citó el artículo 128 de la ley 24.522, en cuanto establece que "*las obligaciones del fallido pendiente de plazo se consideran vencidas de pleno derecho en la fecha de la sentencia de quiebra*".

En tal dirección, agregó que "*luego de la insolvencia, el deudor no puede prevalerse de ningún plazo futuro estipulado a su favor ni dentro ni fuera del concurso y cualquier instrumento de pago librado a plazo por el deudor deviene inmediatamente exigible. No hay obligaciones que continúen beneficiando al deudor con un plazo de pago futuro por fuera del concurso. Absolutamente todas sus deudas se tornan exigibles y se pueden cobrar solamente a través del procedimiento concursal*".

De allí en más, el recurrente concluyó que la prescripción de la acción penal debió computarse desde el 9 de febrero de 1999 y no desde el 2 de enero de 2001.

Aclaró que el argumento relativo a la caducidad de los efectos jurídicos de los pagarés fue probado en el debate oral por parte de los testigos Horacio Álvarez de la Fuente (Subsecretario de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Coordinación Técnica) –audiencia del 26 de mayo de 2017-, Gabriel Perlini (Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, quien pidió la quiebra de Indarsa) –audiencia del 28 de abril de 2017-, y Eugenio Prestipino (Síndico de la quiebra de Ciamar) –audiencia del 9 de junio de 2017-.

También destacó el testimonio de Norberto Bonesi (síndico de la quiebra), quien aconsejó verificar el crédito total reclamado por el Ministerio de Defensa, que incluía todos los pagarés no vencidos, con excepción de la primera cuota vencida el 2/1/96 que había sido cuestionada judicialmente ante el fuero civil y comercial federal.

En definitiva, solicitó que se decrete la prescripción de la acción penal respecto de Donato puesto que entre el primer llamado a indagatoria (año 2000) y el requerimiento de elevación a juicio oral (fines del año 2006), transcurrió el plazo máximo previsto en el art. 62 del Código Penal; sin que pueda reputarse que el hecho agotó su consumación el día 2 de enero de 2001.

Posteriormente, el recurrente planteó la insubsistencia de la acción penal por violación al derecho de su asistido Donato a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

En tal dirección, destacó que la denuncia se remonta al mes de agosto del año 1999, oportunidad en la que Donato fue imputado expresamente por la comisión de un delito. Que desde ese momento su defendido se encuentra técnicamente sometido al proceso.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Citó distintos precedentes del Máximo Tribunal en los que, a su entender, se resolvieron similares planteos de insubsistencia de la acción penal.

Tras ello, el recurrente consideró que el paso de casi dos décadas desde la denuncia impidió y dificultó en extremo el ejercicio pleno de la defensa en juicio y la producción de prueba esencial para que su asistido Donato pudiera sustentar su descargo. Que muchos de los testigos de los hechos bajo juzgamiento fallecieron previo al inicio del debate oral, mientras que otros no pudieron ser habidos.

En lo que hace a los parámetros objetivos a tener en cuenta a fin de analizar la posible vulneración al plazo razonable, el recurrente relativizó en primer lugar la "*complejidad del caso*".

En efecto, sostuvo que las medidas de prueba practicadas a lo largo del proceso "*no pueden justificar dos décadas de trámite*". Agregó que no existieron exhortos al extranjero, ni una excesiva cantidad de prueba testimonial ni documental.

Con relación a la "*diligencia de las autoridades judiciales en la tramitación del caso*", el impugnante la consideró deficitaria.

En tal dirección, remarcó que entre la citación de los imputados a indagatoria hasta el requerimiento de elevación a juicio transcurrieron más de seis años, en cuyo plazo la Cámara Federal anuló en dos oportunidades el procesamiento de los imputados por serios déficits de fundamentación.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Que si bien Donato fue convocado a prestar declaración indagatoria en el año 2000, el acto se concretó dos años y medio más tarde, siendo procesado cuatro años después (2006), mientras que la causa se elevó a juicio e ingresó al tribunal oral seis años más tarde.

A ello añadió que durante el trámite de la causa existieron otros actos dilatorios tales como inhibiciones por parte del juez instructor por motivos que estimó insustanciales. Que desde el requerimiento fiscal de elevación a juicio y el efectivo ingreso de las actuaciones a la instancia de juicio oral transcurrieron más de tres años sin ninguna justificación plausible. Y que hasta la fecha, transcurrieron otros seis años durante los cuales se declaró la prescripción de la acción penal, decisión que fuera luego revocada por esta Sala IV de la C.F.C.P.

Finalmente, el recurrente señaló que su representado Donato no realizó una defensa indebida y que casi toda la prueba de descargo se produjo recién durante la celebración del juicio.

Luego, la defensa de Donato planteó la invalidez de la *"declaración de responsabilidad"* dispuesta por el tribunal de la anterior instancia a su respecto.

Criticó que el *"a quo"* no haya citado la norma legal que autoriza el dictado de una decisión judicial de ese tenor, ni explicado los efectos que tiene esa declaración, y recordó que la ley procesal determina que luego de celebrado el debate, el tribunal

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

debe dictar una sentencia que puede ser absolutoria (art. 403 del C.P.P.N.), o condenatoria (art. 404 del C.P.P.N.).

Agregó que si el tribunal de juicio consideró que la conducta imputada a Donato no reunía los requisitos establecidos en el art. 45 del Código Penal -tal como fue acusado-, ello impide cualquier "*declaración de responsabilidad*". Que "*debió directamente decretarse la prescripción y punto*".

A esas consideraciones el recurrente adicionó que aunque se refiere al sobreseimiento, el art. 334 del C.P.P.N. establece un orden de prelación respecto de las distintas causales que determinan su dictado, y que el primer supuesto previsto en la norma (inc. 1º), que excluye la posibilidad de que el juez analice otras alternativas, es el sobreseimiento por extinción de la acción penal. Sostuvo que si la acción prescribió por el cumplimiento de los plazos legales (art. 63 del C.P.), así debe declararse y poner fin al proceso.

Concluyó que, en ese aspecto, el fallo resulta nulo y arbitrario.

Posteriormente, el recurrente cuestionó que el tribunal de juicio haya considerado a su asistido partícipe secundario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5º en función del art. 173, inc. 7º del Código Penal).

Tras reseñar los fundamentos brindados por el "a quo" en la sentencia en crisis, consideró que la conclusión a la que se arribó resulta "*una conjetura, una construcción hipotética, y por tanto contraria a*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

la certeza exigida para un pronunciamiento que en una sentencia definitiva atribuya responsabilidad a un imputado", y que el razonamiento del tribunal de juicio es "*aparente y no acorde a la sana crítica*".

Sostuvo que su asistido Donato no representó en ningún momento a la firma Ciamar ante las autoridades argentinas, y que en su carácter de abogado del estudio jurídico "LD&K", la firma Brisard Sud Marine únicamente le encomendó firmar de apuro y por una razón de emergencia la documentación de venta de Tandanor. Agregó que no podía recaer sobre su asistido ninguna responsabilidad por decisiones empresariales enteramente ajenas al rol específico que se le requirió cumplir.

A ello añadió que su defendido Donato actuó con total buena fe, sin haber sospechado ni tener indicio alguno y mucho menos intención de participar en un plan delictivo preconcebido para defraudar al Estado. De ese modo, consideró que su intervención no puede representar un aporte doloso al hecho cometido por otro, ni siquiera al título que lo prevé el art. 46 del Código Penal.

Argumentó que la prueba arrimada a la causa demuestra que una gran cantidad de funcionarios públicos que integraban organismos y oficinas técnico-legales de control de la administración (tales como la SIGEP, la Comisión Bicameral del Congreso, las asesorías jurídicas del Ministerio de Defensa y de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia) y no fueron imputados por fraude, supieron de "*los avatares financieros sufridos por Sud Marine Entreprises y la*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inclusión de Brisard Sud Marine en la licitación", y que no por eso consideraron que se estaba violando el pliego de la licitación de Tandanor, como, a su juicio "*inmerecidamente*", el tribunal oral se lo atribuye a su defendido Donato en la sentencia en crisis.

Cuestionó que el sentenciante haya afirmado que a fines de 1991, debió ser evidente para Donato y sus colegas que Indarsa no iba a cumplir sus obligaciones de pago años después. En tal dirección, señaló que las pocas reuniones a las que Donato asistió junto con el Dr. Gringberg entre el 2/12/1991 y el 10/1/1992 fueron meramente informativas, y en la última de ellas, se aprobó la memoria dando cuenta que la sociedad no había realizado ninguna actividad salvo la toma de control de Tandanor y se convocó a asamblea de accionistas para aprobar la gestión sin pago de honorarios y designar como nuevos directores a los Sres. Alejandro Bofill, Juan Andrés Vlastó, Juan Leonardo Martín, Carlos y Eduardo Murphy.

Sumado a ello, el recurrente consideró que valiéndose de argumentos meramente aparentes y sin sustento probatorio ni jurídico, el "*a quo*" le atribuye en forma arbitraria a su asistido haber sido partícipe necesario de una defraudación criminal por el solo hecho objetivo de haber sido director, sin tener en cuenta su comprensión subjetiva de lo que estaba pasando y a pesar de haber reconocido que Donato no había tenido ninguna intervención en la fase previa a la privatización de Tandanor ni interactuado con los empresarios y funcionarios de alto nivel. En función de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

ello, estimó que Donato no tenía conocimiento de ningún plan defraudatorio previo –en caso de haber existido-.

Adicionó que la actuación de su defendido debió ser evaluada en forma personal en atención al rol específico de asesoramiento legal que cumplía por cuenta y en beneficio de un estudio jurídico contratado a esos fines, y que la medida de su eventual responsabilidad debía ser analizada en función de su condición de director externo que, por no tener dominio de la información que manejaba Tandanor, estaba legítimamente autorizado a apoyar sus decisiones en lo que le preparaban y allegaban los directores internos y la alta gerencia, confiando de buena fe en el control de legalidad interno y externo que cumplían la sindicatura y la auditoría externa y sin estar obligado a verificar en forma independiente su autenticidad y veracidad intrínsecas.

Reiteró que su asistido Donato no era director ejecutivo o interno de Tandanor; no concurría diariamente a la empresa ni respondía a los intereses y confianza de sus accionistas ni contaba con la información diaria y operacional de los niveles gerenciales del astillero ni disponía de poderes con facultades para obligar a la sociedad frente a terceros; tampoco percibía ninguna remuneración personal por el ejercicio del cargo, ni salarios y/o bonos y compensaciones en función de resultados de la gestión, ni bajo la figura de “*funciones técnico-administrativas de carácter permanente*” contempladas por el art. 261, 4º párrafo, de la ley de sociedades comerciales.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Asimismo, el recurrente señaló que Donato y los demás abogados del estudio LD&K que participaban de los actos societarios de Tandanor lo hacían con el único fin de brindar un simple servicio de asesoramiento legal y se basaban de buena fe en la información que recibían de la empresa confiando en la seriedad de su auditoría externa. Aclaró que si Donato acompañó la venta de la Planta I como director-abogado externo de Tandanor, no se debió al supuesto conocimiento de un plan criminal determinado, sino justamente lo contrario; que mientras se desempeñó como director de Tandanor, el nombrado Donato jamás sospechó ni tuvo evidencia a su alcance de que podría estar cometiéndose alguna irregularidad o acto ilícito.

A su vez, el impugnante afirmó que no existe ninguna base fáctica ni legal para sostener que, al urgir como un simple abogado externo a fines de 1995 una definición administrativa sobre los reclamos que previamente estaba tramitando el consorcio con el Ministerio de Defensa, su defendido Donato estuviera participando o realizando un aporte doloso a un fraude.

Consideró fuera de toda discusión que su asistido Donato resultó absolutamente ajeno al proceso de licitación dispuesto por las entonces autoridades del Poder Ejecutivo Nacional para la privatización.

Ello, al sostener que Donato "*no intervino, no se le promovieron consultas, no participó en la elaboración del pliego de condiciones ni del contrato de venta de acciones, tampoco participó en la fijación de las condiciones de precio y forma de pago*". Resaltó que el nombrado no realizó ningún aporte al hecho en su

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

faz de inicio, y que sus intervenciones como parte de los servicios profesionales que prestaba, fueron posteriores.

A partir de allí, criticó que el tribunal de juicio haya considerado a su asistido partícipe secundario en los hechos bajo juzgamiento.

En tal sentido, sostuvo que las intervenciones de Donato como apoderado de Brisard Sud Marine, de Indarsa y como director de Tandanor, representan acciones inocuas y neutras en la comisión del hecho principal por parte de los autores y los partícipes. Que su acople -como abogado integrante de un estudio jurídico externo y acompañado por sus colegas en el ejercicio de su actividad profesional- en el desarrollo del suceso, no se trata de una intervención que se transforme en un rol que marque un aporte en acuerdo con aquéllos a quienes el fallo considera como los autores del ilícito.

Añadió que su rol de abogado externo incluso como director de asiento en Indarsa (por un mes) y en Tandanor (inclusive no aprobó la venta de la Planta I a Puerto Retiro S.A. al no haber participado en la asamblea que votó favorablemente el acto de disposición), no puede transformarse en un reproche de participación ni siquiera a título secundario. Que por falta de dolo o ya sea por cuanto sus acciones resultaron neutras o socialmente adecuadas en su rol de abogado integrante de un estudio jurídico, no pueden considerarse aportes al resultado final del autor y otros partícipes.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En definitiva, el recurrente consideró que el juicio de responsabilidad realizado por el sentenciante en los términos del art. 46 del Código Penal no encuentra sustento en las pruebas producidas en el debate.

Hizo reserva del caso federal.

III.h) Recurso de casación de Gerardo Norberto Donato por derecho propio (fs. 341/353 vta.)

El recurrente encarriló sus agravios en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Se alzó contra la decisión del tribunal de juicio de imponer “costas por su orden” a las partes actoras y demandadas, no obstante haber decretado previamente la prescripción de la acción civil.

En tal dirección, sostuvo que al distribuir las costas en ese orden, la sentencia prescinde de aplicar la norma que específicamente regula el caso (art. 76 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); la que, dentro del régimen general de “costas” del capítulo 5 del título 2 del citado ordenamiento, bajo el título que contempla puntualmente el tratamiento a seguir en caso de prescripción, dispone: “*Si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado*”.

Añadió que la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que de no mediar allanamiento real, oportuno e incondicionado a la prescripción opuesta en los términos del art. 70 del C.P.C.C.N., el tribunal debe necesariamente imponer las costas al actor vencido.

A partir de allí, recordó que al corrérsele traslado de la excepción de prescripción, el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

querellante Tandanor no se allanó inmediata e incondicionalmente a ella, sino que se opuso alegando haber tomado conocimiento de la venta de Planta I recién al designarse el nuevo directorio de esa empresa el 12 de abril de 2007.

Resaltó que el principio rector en materia de costas es el de objetividad de la derrota, y que la imposición tiene naturaleza resarcitoria y no punitiva ni sancionatoria. Agregó que su componente básico no es de mero trámite procesal sino de orden sustancial y patrimonial, por cuanto tiene por fin asegurar el derecho subjetivo de la parte que gana un litigio de ser mantenida económicamente indemne frente al costo en que se vio obligada a incurrir para defender sus derechos en juicio.

En sumatoria, destacó que el régimen general de costas exige *"bajo pena de nulidad"* una justificación expresa y rigurosa para eximir excepcionalmente de costas al vencido, lo que, a juicio del impugnante, el tribunal "a quo" no cumplió en la sentencia en crisis. Cito el artículo 68 del C.P.C.C.N.

En tal dirección, el recurrente argumentó que para justificar la imposición de "costas por su orden", el tribunal de juicio únicamente expresó que "*existió un verosímil derecho a accionar en los términos intentados*". A su juicio, la oposición de la actora al planteo de prescripción no estuvo basada en ninguna de las excepcionalísimas cuestiones dudosas de derecho aceptadas para eximir de costas al vencido, y agregó que no hubo en el caso ambigüedad notoria de normas, ni

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

jurisprudencia controvertida, ni se trataba de un tema novedoso en el derecho.

En definitiva, el impugnante requirió que se revoque la sentencia en crisis en este puntual aspecto, y agregó que "*no solo es ilegal sino visiblemente injusto que mi parte deba absorber sus propias costas y el 50% de las comunes al litigio (incluyéndose la tasa de justicia), habiendo sino incluso absuelta en la acción penal promovida a su respecto*".

Por otro lado, expresó que sumado a ser inequitativa, la decisión del colegiado de la anterior instancia conduce a "*resultados absurdos y claramente inconstitucionales*".

En esa inteligencia, el recurrente criticó que el actor civil no haya cuantificado ni precisado el "*monto reclamado*" al demandar, tal como a su criterio exige el art. 330, 2º párrafo del C.P.C.C.N. Que recién en su alegato de fecha 27 de abril de 2018, hizo saber a las partes que solicitaba el "*desmesurado*" resarcimiento de USD 688.770.829 más intereses a tasa activa del Banco Nación desde el 6/2/16 y costas, en adición a la restitución de la Planta I.

Consideró que dicho reclamo se basó en cálculos meramente conjeturales, que a su vez no computó la situación de Tandanor al tiempo de su privatización ni ningún costo asociado a las ganancias y valores proyectados para fijar la indemnización pretendida.

Añadió que por el monto indemnizatorio reclamado por Tandanor, el costo de la tasa de justicia sería equivalente a USD 20.663.124 más intereses. En

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

base a ello, solicitó que se proceda a excluir la tasa de justicia del concepto de costas comunes inherentes a la acción civil entablada.

Subsidiariamente, el recurrente reclamó que se declare la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 23.898, en cuanto establece que la mitad del valor de la tasa de justicia puede ser reclamada por los codemandados civiles en caso de confirmarse una condena de costas por su orden. Ello, al sostener que la aplicación de dicha prerrogativa resultaría claramente confiscatoria y violatoria de su derecho de defensa en juicio garantizado por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, así como de la protección jurisdiccional efectiva y de acceso a la justicia y demás garantías comprometidas por el Estado Argentino con arreglo a los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica incorporado en virtud del art. 75, inc. 22º, de la C.N.

En igual sentido, reclamó que en caso de confirmarse la imposición de costas por su orden, se declare la inconstitucionalidad del art. 77 *in fine* del C.P.C.C.N., toda vez que puede *"autorizar a los peritos de otras partes a reclamarme el pago de honorarios regulados en base a las astronómicas e injustificadas cifras que el actor ha solicitado como reparación de daños al momento de alegar"*.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

III.i) Recurso de casación interpuesto en representación de la firma Puerto Retiro S.A. (fs. 354/364)

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

El recurrente encarriló su recurso en ambos supuestos del art. 456 del C.P.P.N.

Tras reseñar los antecedentes de las presentes actuaciones, se agravió de la decisión del tribunal de juicio de imponerle a su representada el pago de las costas pese a haber resultado vencedora en el proceso.

En tal sentido, sostuvo que para apartarse del principio objetivo de la derrota en materia de costas y de la regla establecida en el art. 76 del C.P.C.C.N., el *"a quo"* se limitó a argumentar que *"existió un verosímil derecho a accionar en los términos intentados"* respecto de todas las partes, sin haber brindado mayores fundamentos.

Citó jurisprudencia para sustentar su posición y solicitó que se revoque la decisión impugnada y se disponga que el pago de las costas sean soportadas por la parte vencida –actora-.

Hizo reserva del caso federal.

III.j) Recurso de casación interpuesto en representación de la firma Puerto Retiro S.A. (fs. 611/671 vta.)

En representación de la firma Puerto Retiro S.A., el recurrente se agravió de la decisión del tribunal de juicio de ordenar el decomiso del inmueble denominado "Planta I" de la empresa Tandanor (punto dispositivo XVIII del veredicto).

En primer término, remarcó que los actuales accionistas de Puerto Retiro S.A. son terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso de las acciones emitidas por dicha empresa.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

De allí en más, el recurrente señaló que no se aseguró la intervención de su representada en el proceso penal ni se garantizó el ejercicio de su derecho de defensa en juicio en forma previa a dictarse la sentencia condenatoria bajo examen (art. 18 de la C.N.).

Sumado a ello, agregó que si bien con la entrada en vigencia de la ley 25.188 (año 1999) se posibilitó el decomiso de bienes pertenecientes a una persona jurídica cuando sus órganos de administración hubieren tomado parte en el delito, el Código Penal vigente al momento del hecho (año 1992) no admitía esa posibilidad, por lo que entendió que el colegiado de la anterior instancia aplicó retroactivamente una norma penal sustantiva en violación al principio constitucional de legalidad.

Que más allá de si existió para los imputados un delito continuado, el acto que se le atribuye a la persona jurídica Puerto Retiro S.A. se perfeccionó en el año 1992 con la compra del inmueble; de modo que, a criterio del impugnante, jamás podría haberse aplicado una norma sancionada años más tarde con fundamento en comportamientos realizados por otros sujetos.

Citó como de aplicación al caso de autos el precedente “Granillo Ocampo, Raúl” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; fallo en el que, a su juicio, el Alto Tribunal consideró que si durante el *iter criminis* del delito se modifica la ley, siempre debe aplicarse la normativa más benigna.

Adicionó que en dicho precedente se analizó precisamente la posible aplicación retroactiva de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

ley 25.188 en el caso de un delito continuado o que no había alcanzado la consumación al momento en que entró en vigencia esa norma, y concluyó que "*no quedan dudas que se debe aplicar el art. 23 del Código Penal vigente al momento de la compra del inmueble (1992), que no admitía la posibilidad de que el decomiso trascienda a terceros no condenados*".

Profundizó que el art. 23 del C.P. vigente al año 1992 prohibía expresamente esa posibilidad, al establecer que no era viable el decomiso cuando los bienes "*pertenecieren a un tercero no responsable*".

Que aun cuando en vía de hipótesis se aplicara en forma retroactiva el art. 23 del Código Penal –según ley 25.188-, frente al hecho probado que los imputados Bofill y Vlastó no integran de ninguna forma Puerto Retiro S.A. desde hace más de 20 años, el recurrente consideró "ineludible" haberle dado intervención a su representada a efectos de permitirle ejercer una defensa efectiva de modo autónomo en forma previa a la imposición de una pena accesoria como el decomiso.

El impugnante añadió que si el tribunal tenía en miras aplicar una sanción penal a Puerto Retiro S.A. tal como el decomiso de un bien inmueble de su titularidad, debió aplicar analógica y retroactivamente las recientes normas en materia de responsabilidad penal de la empresa –ley 27.401- que, a su juicio, determinan que cuando se pretende imponer una pena a una persona jurídica o de existencia ideal, debe asegurársele el ejercicio del derecho de defensa en juicio que incluye la posibilidad de ejercer una

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

defensa, producir prueba de descargo y recibir una sentencia fundada que valore ambas cosas.

Que dicha irregularidad no podía entenderse suplida en razón de que, aún con la intervención en el proceso de Puerto Retiro S.A., de igual forma el tribunal sentenciante hubiera ordenado la restitución inmediata de la Planta I al Estado Nacional con motivo del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Talleres Navales Dársena SACIyN s/ concurso preventivo” del 21 de noviembre de 2018.

Ello, por un lado al señalar que el tribunal de juicio no es el órgano jurisdiccional competente para aplicar esa sentencia del Máximo Tribunal –dictada en un proceso concursal que tramita en el fuero comercial-, y por el otro, que dicho pronunciamiento en ningún momento refiere a la validez o no de la venta del inmueble en cuestión.

Seguidamente, el recurrente consideró que el decomiso dispuesto en la sentencia en crisis infringe el principio de personalidad de la pena.

En tal dirección, señaló que la sociedad que representa (Puerto Retiro S.A.) no cometió ningún delito. Que se podrá sancionar a los accionistas y directivos originales de esa firma –Vlastó y Bofill-, pero, a criterio del impugnante, ello no significa que la persona de existencia ideal haya cometido el ilícito.

Agregó que la sentencia prescindió de aplicar la ley civil vigente al momento del hecho, así como también la normativa que rige en la actualidad, según la cual las personas jurídicas son independientes de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

sus miembros y gozan de derechos autónomos. Recordó lo establecido en el derogado art. 39 del Código Civil y en el art. 143 del actual Código Civil y Comercial de la Nación (según ley 26.994).

Remarcó que los actuales accionistas y directivos de Puerto Retiro S.A. no solo no intervinieron en su constitución, sino que ninguno de ellos era accionista ni directivo de la sociedad en la época en la que ocurrieron los hechos punibles, ni participaron en los mismos. Que adquirieron hace años, de manera legal y transparente, las acciones a título oneroso y de buena fe, siendo designados como autoridades corporativas años después.

Agregó que Puerto Retiro S.A. únicamente se vinculó con Tandanor para la compra de un inmueble, y fue ajena a la privatización llevada a cabo para la venta de sus acciones, sin haber participado en ninguna instancia del proceso licitatorio que concluyó con la transferencia del 90% de su capital social a Inversora Dársena Norte S.A. (INDARSA). Resaltó que su representada no tuvo nada que ver con el no pago del precio adeudado al Estado Nacional a raíz de dicha transacción.

Consideró que *“si se mira lo ocurrido desde la perspectiva de sus actuales accionistas, se advierte con facilidad la perplejidad en que se encuentran. Para ellos, como para cualquier otro tercero de buena fe y por título oneroso que estuviera en su lugar, la sanción de decomiso que se ha dispuesto aplicar es totalmente inmerecida e*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inexplicable. Es directamente una expropiación, un acto ilegítimo".

Que la compra de ese predio, efectuada después de la privatización, constituyó un acto de comercio legítimo que no contravino ninguna prohibición emergente del pliego de la licitación u otro documento inherente a la privatización, siendo realizado a valores de mercado basados en tasaciones independientes y cuyo precio fue efectivamente pagado al vendedor.

El impugnante agregó que los actuales accionistas y directivos de Puerto Retiro S.A. no tuvieron ninguna oportunidad de conocer, controlar e intervenir directamente en la causa penal en la que dicha sociedad nunca ha sido parte y se dictó el decomiso de la Planta I.

Añadió que si se hubieran respetado sus derechos, Puerto Retiro S.A. podría haber acreditado que desde noviembre de 1997 en adelante, pasó a integrar un grupo más amplio de empresas liderado por IRSA Inversiones y Representaciones S.A.

Que el otorgamiento de la escritura de compraventa de la Planta I estaba debidamente justificado mediante las correspondientes aprobaciones corporativas y la normativa aplicable. Señaló que la primera notificación que Puerto Retiro S.A. -siendo ya parte del grupo IRSA- tuvo de un reclamo judicial relativo a la Planta I ocurrió recién en el año 2000, con motivo de la acción de extensión de quiebra promovida por el Ministerio de Defensa como principal acreedor verificado en la quiebra de Indarsa.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En suma, el recurrente sostuvo que las razones que justificaron la venta por parte de Tandanor y su reflejo contable en los balances del astillero resultaron razonables para el grupo IRSA y sus directivos. Agregó que la auditoría efectuada sobre esa compraventa fue certificada sin salvedades ni observaciones de ninguna índole por el estudio Pistrelli Díaz y Asociados, en su doble condición de síndicos y auditores externos.

En esa línea de análisis, adicionó que la venta de la Planta I y el pago de su precio fue expresamente convalidada por los distintos funcionarios del Ministerio de Defensa que sucesivamente integraron el directorio de Tandanor y asistieron a sus asambleas para aprobar la gestión realizada y los balances correspondientes, y que tres distintas tasaciones independientes anteriores a la venta de la Planta I corroboraban que el precio de la operación se ajustaba a valores de mercado.

En función de lo anterior, el recurrente consideró que el decomiso dispuesto en la causa penal "*implica vaciar a Puerto Retiro S.A. de su principal activo económico en violación al debido proceso adjetivo que supone el trámite de ese juicio de extensión de quiebra, interfiriéndose inconstitucionalmente la competencia que, como juez natural, corresponde exclusivamente al tribunal concursal interviniente en ese proceso*", vulnerando también los derechos de otros acreedores de Indarsa.

Señaló que desde el registro de la Planta I a su nombre, Puerto Retiro S.A. pagó importantísimas

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

sumas de dinero en concepto de impuestos, tasas, contribuciones y demás gastos, lo que, sumado a su posesión pacífica del inmueble, la autorizaría a subsanar por vía de usucapión cualquier deficiencia histórica que pudiera eventualmente atribuirse a su título de propiedad original.

Consecuentemente, el recurrente concluyó que de confirmarse el decomiso ordenado respecto de la Planta I, correspondería compensar económicamente o reembolsar a Puerto Retiro S.A. por los pagos y las inversiones realizadas, incluyendo no solamente las erogaciones en concepto de precio sino también las sumas de dinero dirigidas a pagar impuestos, tasas, contribuciones y demás gastos de conservación mantenimiento y seguridad, más intereses.

Hizo reserva del caso federal.

III.k) Recurso de casación del Ministerio Público Fiscal (fs. 365/394 vta.)

El recurrente, tras fundar la procedencia formal de la vía intentada, encauzó su recurso en ambos incisos del artículo 456 del código ritual.

Se alzó contra las absoluciones dispuestas por el "*a quo*" respecto de Gerardo Norberto Donato y Nachat Samman.

Ello, al sostener que dichos temperamentos desvinculantes se sustentan en una fundamentación solo aparente al haberse omitido considerar elementos esenciales para la solución del caso; circunstancia que, a criterio del impugnante, convierte en arbitraria la sentencia en crisis.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En tal sentido, se agravió del grado de participación que el tribunal de mérito le atribuyó al imputado Gerardo Norberto Donato. Al respecto, indicó que a diferencia de lo sostenido por el tribunal, que encuadró la intervención de Donato dentro de los parámetros de la participación secundaria, el nombrado *"tuvo una actuación destacada en la maniobra ilícita perpetrada, de forma tal que su participación no puede ser calificada sino como primaria"*.

Argumentó que el hecho de haber considerado "partícipe" del hecho al imputado Donato no se sustenta en un accionar menos lesivo que el asignado a Tesoriere –autor-, sino en la circunstancia de que Donato nunca reunió la calidad especial de funcionario público exigida por el tipo penal del art. 174, inc. 5° en función del art. 173, inc. 7° del C.P.

Seguidamente, el recurrente afirmó que Donato tuvo el dominio del hecho pero no puede ser considerado autor por tratarse de un caso de *"delicta propia"*, y que por ello se impone como subsidiaria la imputación de la partición primaria o necesaria.

Al respecto, ponderó que entre todos los imputados existió una verdadera coautoría funcional, donde cada uno de los intervinientes realizó un aporte necesario para la consumación del hecho, en función de un plan común que fue trazado y coordinado desde el inicio entre todos ellos.

Posteriormente, señaló que la intervención de Donato en el hecho se inició mientras éste se desempeñaba como abogado en el estudio SRG&L, donde brindó el asesoramiento jurídico necesario al grupo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

CIAMAR para llevar adelante la maniobra delictiva en el marco de la licitación para la privatización del astillero Tandanor.

En tal sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal puntualizó que Donato efectivamente intervino en el asesoramiento, diseño y redacción de instrumentos fundamentales a los fines de la concreción de los hechos delictivos vinculados a la privatización de Tandanor.

Hizo hincapié en que una parte fundamental de la maniobra radicó en la manera en que cuidadosamente fueron redactados los contratos y demás documentos relativos a la privatización, con la intención de eliminar las garantías elementales a favor del Estado (vendedor), incluir compensaciones ilegales y pactar condiciones ruinosas en perjuicio del erario público.

Refirió que el acusado Donato asumió la función de redactar los contratos y cuando se desvinculó del estudio jurídico y formó el suyo propio, se llevó como cliente al grupo CIAMAR, lo que a criterio del impugnante demuestra *"el conocimiento que él tenía respecto del negocio ilícito que se estaba pergeñando"*, y su interacción con la alta gerencia y los directivos de CIAMAR.

Asimismo, el acusador público manifestó que a diferencia de lo sostenido por el tribunal de mérito, Donato efectivamente intervino en la fase previa a la privatización de Tandanor. Advirtió que existen contradicciones cuando se refiere que el imputado recién intervino en los hechos a partir del contrato de compraventa de acciones del 30 de diciembre de 1991

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

-como apoderado de Brisard Sud Marine-, siendo que en otros tramos del resolutorio se señaló la participación del nombrado antes de la suscripción del contrato del día 30 de diciembre de 1991.

Siguiendo esa tesitura, el Fiscal General refirió que Donato intervino en dos reuniones previas, celebradas los días 23 y 27 de diciembre de 1991, donde también participó el entonces Ministro de Defensa Antonio Erman González, las que estimó imprescindibles para materializar el fraude, en tanto allí, según su óptica, se acordó que el precio de la licitación jamás sería abonado conforme al plan que había sido trazado por todos los imputados.

También destacó que en el acta de dicha reunión se acordó que se realizara un peritaje al Syncrolift -que hasta el momento no había suscitado controversia alguna-, y que el Estado asumiera los costos de las eventuales reparaciones que debieran realizarse, apartándose de la expresa letra del pliego de la licitación. Finalmente, sostuvo que en aquella oportunidad también se autorizó la transferencia de las acciones, a pesar de que aún se encontraba pendiente la presentación del aval bancario.

Por otro lado, el recurrente indicó que el tribunal realizó una valoración disímil respecto al grado de intervención de cada imputado, en tanto consideró partícipe necesario a Bofill en orden a los mismos actos realizados por Donato, cuya participación fue considerada secundaria.

En concreto, manifestó que *“no es posible comprender cómo puede considerarse que la actuación de*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Gerardo Donato fue secundaria, teniendo en cuenta que intervino en varios tramos de la maniobra ilícita, entre ellos también el tramo que sirvió precisamente para evitar que el consorcio adjudicatario pagase el precio correspondiente a la adquisición de Tandanor, perfeccionándose el perjuicio millonario contra el Estado Nacional".

A ello agregó que Donato fue director de Tandanor desde su privatización -31 de diciembre de 1991- hasta el 15 de diciembre de 1993, y destacó que incluso para el propio tribunal el nombrado fue director de la mentada compañía *"como parte integrante de un accionar planificado tendiente a la obtención de la Planta I"*.

Recordó que los jueces del tribunal sentenciante sostuvieron que Donato *"participó en los actos preparatorios de la venta de la planta I y hasta la fecha de su renuncia conocía la forma en que se fue desarrollando el plan criminal"* y contribuyó con su esencial aporte para poder alcanzarlo.

Por otro lado, el recurrente cuestionó que el tribunal haya calificado el aporte de Donato como "fungible", en tanto la participación de éste dentro del directorio de Tandanor cuando se autorizó la venta de la Plata I, resultó *"innegablemente fundamental para lograr el fin perseguido"*.

Asimismo, el recurrente señaló que el tribunal de mérito valoró de manera disímil el aporte de Donato en comparación con el aporte reprochado al imputado Samman, a quien se lo consideró partícipe necesario de la maniobra.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Al respecto, el fiscal recordó que el tribunal consideró a Samman partícipe necesario del delito a partir de reprocharle haber integrado el directorio de la empresa Tandanor y votado favorablemente en la reunión de directorio de fecha 25 de febrero de 1992 la venta de la Planta I, cuando aún no se había pagado el precio de la licitación. Seguidamente, señaló que Donato y Samman cumplieron el mismo rol en ese tramo de la maniobra, pero recibieron un tratamiento diferenciado en términos de la responsabilidad penal.

Enfatizó que Donato realizó aportes sustanciales y funcionales al plan en todos los tramos de la maniobra, por lo que su conducta no fue fungible. Detalló que Donato participó en la licitación asesorando a la empresa CIAMAR y como apoderado del Grupo Brisard Sud Marine S.A., luego integró el directorio de Tandanor y fue síndico –suplente- de la misma, donde autorizó la venta de la Planta I y posteriormente fue director de la firma Indarsa S.A. Que también intervino en los reclamos que el consorcio adquiriente formuló contra el Ministerio de Defensa solicitando reembolsos y compensaciones a sabiendas de que, conforme el pliego de bases y condiciones, eran improcedentes.

En tal sentido, el recurrente cuestionó que el *"a quo"* no se haya pronunciado acerca de la intervención del nombrado en este último tramo de la maniobra.

Profundizó que *"no puede pasarse por alto la relevancia fundamental de este aporte, por cuanto*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

tendió directamente a la materialización del perjuicio económico en cabeza del Estado, al evitar que el consorcio adquiriente pagase el precio de la licitación mientras continuaba en posesión del astillero”, por lo que estimó que “*difícilmente*” pueda considerarse a Donato como un actor fungible cuando fue quien se encargó de diagramar, diseñar y entablar los reclamos que tendieron al fin propuesto.

En ese sentido, el fiscal manifestó que el día 15 de noviembre de 1995, el imputado Donato interpuso una acción declarativa en representación de Indarsa ante el fuero civil y comercial federal contra el Ministerio de Defensa a sabiendas de su improcedencia con el objeto de que el Estado se abstuviera de ejecutar los pagarés librados por la compañía.

Además, el representante del Ministerio Público Fiscal resaltó que Donato fue director titular de la firma Puerto Retiro S. A., entre 1997 y 1999, como así también fue asesor legal e interpuso en sede administrativa un recurso de revocatoria contra el decreto por el cual el Intendente Municipal Saúl Bouer había vetado la ordenanza nro. 47.546, que autorizaba la rezonificación del área y su desafectación como “distrito portuario”; circunstancia que a juicio del impugnante resultaba fundamental para alcanzar la finalidad existente detrás de la manobra ilícita planificada, esto es, el negocio inmobiliario que sería desarrollado en la Planta I.

En definitiva, el recurrente sostuvo que Donato aportó su saber para montar la arquitectura

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

jurídica a fin de llevar a cabo el fraude contra el Estado Nacional, interviniendo en actos fundamentales para la concreción del plan, por lo que debía considéraselo partícipe necesario de la maniobra. Señaló que, a diferencia de lo sostenido por el *a quo*, lo determinante es el valor que se le asigna al aporte realizado por el imputado y no al individuo en sí mismo, por lo que el hecho de que Gerardo Donato pudiera hipotéticamente ser considerado fungible para algunos actos, no implica que su aporte en la maniobra también lo sea.

A partir de considerar a Donato partícipe necesario de los hechos bajo juzgamiento, el impugnante cuestionó que el colegiado previo haya declarado la prescripción de la acción penal a su respecto.

En esa línea, argumentó que a los efectos de computar el plazo de prescripción, debe tomarse como punto de partida el día que se consumó el delito -2 de enero de 2001-, fecha en la que venció el último pagaré entregado por la firma Indarsa en concepto de pago por el precio de las acciones de Tandanor.

A su vez, el acusador público indicó que no resultaba comprensible el motivo por el cual el tribunal de mérito, al efectuar el cálculo de la prescripción, comenzó desde el año 1995, cuando Gerardo Norberto Donato *"realizó las presentaciones en los expedientes formados a raíz de los reclamos realizados por el consorcio"*; en contraposición con la fecha de consumación de la defraudación -2/1/2001- establecida por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

De ese modo, se agravió de que los sentenciantes, a su criterio sin motivo válido, efectuaran una valoración disímil sobre tal extremo respecto de Gerardo Norberto Donato, lo que condujo a que se lo absolviera cuando en realidad, conforme la fecha de consumación de la maniobra y teniendo en consideración los diferentes actos interruptivos de la prescripción, no transcurrieron los 6 años correspondientes al máximo de la pena prevista para el delito por el cual Gerardo Norberto Donato fue declarado penalmente responsable.

En tercer lugar, el representante del Ministerio Público Fiscal se agravió de la absolución del imputado Nachat Samman, derivada de la prescripción de la acción penal.

Al respecto, indicó que el imputado fue encontrado responsable penalmente por resultar partícipe primario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, de modo tal que el *quantum* punitivo a considerar para efectuar el cálculo de la prescripción, debía ajustarse al máximo de la escala penal fijada para ese delito, es decir, seis años.

Seguidamente, recordó que debe tomarse como punto de partida para el inicio de la prescripción el día 2 de enero de 2001, fecha en que venció el último pagaré librado por la empresa Indarsa para el pago de las acciones de Tandanor.

Al igual que lo sostenido respecto de Donato, el recurrente señaló que no resultaba comprensible el motivo por el cual los magistrados de juicio, al

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

momento de efectuar el cálculo de la prescripción, valoraran como fecha de consumación del delito el día de la venta de la Planta I de Tandanor -junio de 1993- o bien el día de la renuncia de Samman como Director de Tandanor -1º de julio de 1994- apartándose de lo establecido por esta Sala IV de la C.F.C.P.

No obstante ello, el recurrente señaló que *"el egreso de Samman del Directorio de Tandanor, mal puede computarse como un presunto cese de su accionar, puesto que nos encontramos frente a un plan criminal integral, cuyos organizadores entre los cuales se encontraba el imputado, en todo momento conocieron los alcances de la maniobra; en particular, que el irregular diferimiento de los pagos provocaría que el fraude termin[ó] de consumarse, el día 2 de enero de 2001, con el vencimiento del último pagaré"*.

Agregó que Samman fue un claro referente del grupo CIAMAR, empresa que lideró el falso consorcio adjudicatario de Tandanor.

Para finalizar, el Fiscal General señaló que lo resuelto por el *a quo* en punto a Donato y Samman, además de resultar arbitrario por contener una fundamentación aparente, también pone en crisis el contenido de diversos compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en materia de lucha contra la corrupción.

Por último, el recurrente cuestionó el levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal y real de los imputados Gerardo Norberto Donato y Nachat Samman ordenadas por el *a quo* en resolución de fecha 5 de diciembre de 2018. Al

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

respecto, indicó que al no encontrarse firmes sus absoluciones, la decisión del tribunal de mérito resulta prematura, por lo que solicitó que se anulara lo decidido y dispusieran nuevamente las respectivas medidas.

Hizo reserva de caso federal.

III.l) Recurso de casación interpuesto en representación del Ministerio de Defensa–Estado Nacional (fs. 395/449 vta.)

El recurrente encarriló sus agravios en ambos supuestos del art. 456 del C.P.P.N.

En primer lugar, se alzó contra la declaración de prescripción de la acción civil dispuesta por el tribunal de la anterior instancia.

Sobre el punto, sostuvo que la mayoría de los civilmente demandados mantenían una relación contractual con el Estado Nacional –empleo público-, mientras que con otros existía un contrato administrativo, al celebrarse la adjudicación como consecuencia de la licitación pública objeto de la privatización de Tandanor.

Señaló que The Royal Bank of Scotland ABN Amro Bank era un continuador de uno de los integrantes del consorcio adjudicatorio, con todos sus derechos, acciones, obligaciones y responsabilidades emergentes de ellos. Que Omar Calculli era uno de los representantes de dicha entidad bancaria, sociedad que por ende se encontraba obligada a responder por sus hechos.

Destacó que Eduardo Andrés Tesoriere tenía una relación de empleo público con el Estado Nacional,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

en tanto su participación en Tandanor fue en representación de los trabajadores hasta la constitución del programa de propiedad participada.

Luego, el recurrente resaltó que si bien no existía un vínculo contractual con Alejandro Arturo Bofill, Nachat Samman, Juan Andrés Vlastó, Gerardo Norberto Donato y Miguel María De Larminat, aquellos eran *"socios, directores, controlantes, accionistas, testaferros, en diferentes momentos, de las personas jurídicas que se constituyeron como adjudicatarias de la licitación, quienes ofertaron y luego conformaron antijurídicamente INDARSA"*.

A ello añadió que las personas jurídicas obran y operan a través de sus órganos, los cuales se componen con personas físicas que dirigen su voluntad social, y que las conductas antijurídicas llevadas a cabo por la sociedad eran elucubradas directamente por los propios socios, que intentaron encubrirse en ellas para realizar esas conductas a fin de intentar salir indemnes de su ilícito proceder.

A partir de allí, el impugnante consideró que de ninguna manera podía ser válida la cláusula 10.5 del contrato de compraventa de acciones de Tandanor, puesto que limitaba ilícitamente una norma de orden público –responsabilidad solidaria de los consorcistas-. También sostuvo que dicha cláusula resulta inaplicable puesto que frente a *"probados delitos penales"*, la responsabilidad por los daños causados es solidaria e ilimitada, tanto para los consorcistas como para los terceros que tenían conocimiento de la actividad dolosa (arts. 275, 1.724, 1.725, 1.733 inc. "f", 1.740 y 1.743

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del Código Civil y Comercial de la Nación, entre otros).

Agregó que el ilícito penal se cometió valiéndose de una relación contractual preexistente, y que la responsabilidad civil se originó con el no pago y las modificaciones en las condiciones de cancelación del precio de la licitación.

En definitiva, concluyó que la responsabilidad resulta *"de tipo contractual, solidaria e ilimitada, no resultando oponible dicha pretendida limitación o deslinde por su nulidad"*; responsabilidad contractual que prevé un plazo de prescripción de 10 (diez) años.

Seguidamente, el impugnante cuestionó que el tribunal de juicio considerara que la prescripción de la acción civil se suspende con la realización de la denuncia y no con la constitución como querellante.

En tal dirección, recordó que el art. 3.982 bis del Código Civil –actualmente derogado- dispone que el curso de la prescripción de la acción civil se suspende cuando la víctima de un acto ilícito deduce "querella criminal" contra los responsables del hecho.

Que la doctrina mayoritaria da por sentado que la acción civil que refiere dicho artículo 3.982 bis del Código Civil resulta la "*acción civil resarcitoria*" de la víctima que deriva de la comisión de un acto ilícito; lo que, a su juicio, resulta coherente con aquel paradigma que tuvo en cuenta el legislador para sancionar la ley 17.711 en 1968, en un ámbito en el cual el sistema solo concebía al

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

querellante particular en los delitos de acción privada y lo repudiaba en los delitos de acción pública.

A partir de allí, el recurrente consideró que el art. 3.982 bis del derogado Código Civil tenía en miras referirse a la *"querella criminal"* como denuncia y no como la presentación en calidad de querellante o particular damnificado.

Agregó que el tribunal de la anterior instancia no tuvo en cuenta el art. 3.980 del derogado Código Civil, en tanto disponía que *"cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses"*; normativa que, a su criterio, resulta aplicable al caso ya que hasta el desapoderamiento de Tandanor que tuvo lugar con posterioridad al decreto 315/07, el Estado Nacional no pudo ejercer acción alguna en su nombre ni como accionista perjudicado de Tandanor.

A su vez, el impugnante consideró que tampoco fue atendida la disposición del anterior Código Civil prevista en el art. 4.019, según la cual *"todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes: La acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio"*. Señaló que la llamada Planta I tenía una indisponibilidad para su enajenación producto que allí iba a operar una escuela de formación vinculada al

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

astillero, lo que surgía del pliego como una observación contractual y con una clara finalidad de interés público sobre un bien hasta ese momento de dominio del Estado.

De allí en más, el recurrente concluyó que existía una restricción al dominio por convención contractual, con una fuerte influencia del derecho público, y que la prohibición de venta de ese inmueble fuera del comercio se extendió desde 1991 hasta 2001, tal como establecía el pliego. Añadió que entre los años 1999/2000 (denuncia penal y ampliación) y la constitución como parte querellante, hubo *"un sinfín de medios de prueba que se produjeron en la instrucción y que permitieron ahora si conocer la existencia y magnitud del daño civil provocado, sin lo cual es imposible demandar"*.

Luego, el recurrente criticó la afirmación del tribunal de juicio relativa a que el Estado Nacional conocía el delito y el perjuicio civil desde el año 2000 por el hecho de haber tenido una participación minoritaria en Tandanor (Indarsa para ese momento).

Cuestionó en primer lugar que el *"a quo"* confundiera funcionarios y agentes con el propio Estado Nacional, al sostener que cuando los miembros de una persona jurídica actúan en perjuicio de esta última, aquella se convierte en víctima del daño, mientras que los responsables son los propios autores de las conductas punibles y dañosas.

En ese sentido, sostuvo que los representantes del Estado Nacional por el porcentaje

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

menor reservado hasta la instrumentación del programa de propiedad participativa y las autoridades ministeriales durante varios períodos fueron acusados por haber llevado a cabo conductas en perjuicio del Estado Nacional. En virtud de ello, el recurrente señaló que *"mal puede achacarse a quien fue víctima del daño, conocer el mismo, a través de quienes lo cometieron, utilizando justamente su representación legal para operar ilícitamente y obviamente ocultar su accionar a la vista de su víctima para sustraerse de su obligación de responder"*.

Sobre el punto, agregó que la participación minoritaria en Tandanor no le daba al Estado Nacional la posibilidad de decidir sobre ningún aspecto medular ni accesorio de la empresa, ni tampoco conocimiento sobre el daño generado que sus funcionarios le ocultaban. Que no existía elemento alguno para inferir que el Estado Nacional contaba con más información de la que brindó entre los años 1999/2000 al efectuar sus querellas criminales o denuncias.

El impugnante señaló que a medida que avanzó la investigación penal, se recogieron distintos elementos de prueba que confirmaron la existencia de un delito penal y la producción de un perjuicio patrimonial estatal resarcible civilmente, siendo a partir de allí cuando se tomó la decisión de constituirse como parte querellante y, transcurridos unos meses, dictar el decreto nº 315/07.

Que debía tomarse el momento en que se conoció el perjuicio patrimonial como punto de inicio del cómputo del plazo liberatorio para los deudores

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

civiles, y que el Estado Nacional recién estuvo en condiciones jurídicamente exigibles de conocer el daño civil luego de la toma efectiva y el desapoderamiento de los entonces propietarios de Tandanor (tras la sanción del decreto nº 315/2007).

A ello el recurrente añadió que en la demanda y en los alegatos se dejó en claro que lo que se solicita como daño resulta el dinero que el Estado Nacional debió afrontar para el mantenimiento y funcionamiento de Tandanor desde el año 2007; empresa que fue desapoderada en condiciones falenciales, deficitarias y al borde de su extinción.

Finalmente, concluyó que esos daños se generaron recién en el año 2007, y que aquellos "*nunca pueden estar prescriptos, porque son posteriores incluso a la constitución como querellante y concomitante a la demanda*".

Sumado a ello, el recurrente cuestionó que el tribunal sentenciante no tuviera en consideración los argumentos esbozados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el decreto nº 315/2007.

Al respecto, criticó que mientras por un lado el Alto Tribunal reconoció la validez del citado decreto nº 315/2007 que consideró nulos de nulidad absoluta e insanable a todos los actos vinculados al procedimiento de licitación y adjudicación de Tandanor, por otro lado y en forma contradictoria el tribunal de juicio estimó que la acción civil se encuentra prescripta apelando a la responsabilidad extracontractual, al conocimiento del daño y a la supuesta "demora" en la constitución como querellante.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Asimismo, el impugnante sostuvo que la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio y de adjudicación supone que el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad civil por los actos derivados de esa contratación de licitación pública opera, cuanto mínimo, desde marzo del año 2007, con el dictado del decreto en cuestión.

Por otro lado, el recurrente criticó que el tribunal oral haya omitido considerar la relación entre la prescripción de la acción penal y la acción civil.

En tal dirección, citó como de aplicación al caso de autos el precedente “Cossio, Ricardo Juan” de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal de fecha 29/8/2018, al sostener que en dicho fallo se afirmó la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública y consecuentemente de las acciones penales y civiles correspondientes.

A su vez, el impugnante señaló que en su anterior intervención (2012), esta Sala IV entendió que los hechos bajo juzgamiento se agotaron recién con el incumplimiento de la deuda documentada con el último pagaré, y que antes de ello el Estado Nacional se vio impedido de ejercer cualquier reclamo por el total de la deuda ya que los plazos continuaban vigentes. Que la falta de pago de los distintos pagarés fue generando daños parciales, hasta la consolidación del daño definitivo, que en su plenitud se produjo con la fecha de vencimiento del último de ellos.

Recordó que dicho fallo de esta Sala IV adquirió firmeza en el año 2013 con motivo de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

desestimación por parte de la C.S.J.N. de las quejas por recurso extraordinario federal denegado interpuestas por las defensas de los imputados.

Finalmente, el recurrente solicitó que, como consecuencia del decomiso dispuesto en la sentencia en crisis y en atención al fallo del Máximo Tribunal que confirmó la constitucionalidad del decreto nº 315/07, se decrete la nulidad de todas las escrituras celebradas en el marco del proceso de licitación y adjudicación en amparo de la resolución MD nº 931 del 3 de septiembre de 1991 y el decreto nº 2281 del 31 de octubre de 1991, así como también la nulidad de la escritura mediante la que se instrumentó la compraventa de la Planta I entre Tandanor-Indarsa y Puerto Retiro S.A.

En lo que hace a la responsabilidad penal de los imputados en los hechos, el impugnante se agravió en primer lugar de la absolución decretada respecto de Omar Calculli por considerarla arbitraria.

Al respecto, criticó la afirmación del tribunal de juicio relativa a que Calculli no obtuvo ningún beneficio económico por su actuación profesional como contador, recordando que posteriormente a la firma del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor (30/12/1991), fue beneficiado con el traslado a distintas sucursales de Europa del banco demandado.

Respecto de las firmas que insertó en las distintas notas agregadas al expediente licitatorio, el recurrente sostuvo que Calculli *“no sólo no las negó sino que además no explicó las razones que lo obligaron a firmar, pese a que anotició en la*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

audiencia mencionada, que el Banco no podía ser parte de la explotación de una sociedad comercial y que el patrimonio asignado en la Argentina a la sucursal Banco Holandés Unido no alcanzaba para abonar el precio de la licitación”.

De allí en más, el impugnante consideró que el contador público Calculli tenía pleno y perfecto conocimiento sobre la incapacidad de hecho y patrimonial de la sucursal del Banco Holandés Unido para participar en la compra del 90% de las acciones de Tandanor.

Destacó que el mencionado Calculli firmó 17 de las 50 notas obrantes en el expediente de licitación y el contrato de fecha 30/12/1991, siendo 4 de ellas por la sociedad Sud Marine Entreprises, a la que consideró la “*sociedad de cartón*” del Banco Holandés Unido. Que en su carácter de apoderado de dicha entidad bancaria y siendo contador profesional, no podía ignorar las consecuencias jurídicas de lo que firmaba ni cuando un contrato era lícito o ilícito.

A ello agregó que Calculli tenía pleno conocimiento de que el Banco Holandés Unido no podía explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias o de otra clase, de conformidad con lo establecido en el art. 28 de la ley de entidades financieras vigente entre los años 1991-1992. Tampoco podía avalar o prestar dinero por encima de su patrimonio neto.

Así, el recurrente requirió que se revoque la absolución dispuesta respecto de Calculli y se lo condene a la pena de 4 (cuatro) años de prisión más la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inhabilitación para ejercer cargos públicos, al considerarlo incurso en el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública –Ministerio de Defensa-, en concurso real con la suscripción con engaño del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor -con fecha 30 de noviembre de 1991-.

Por otro lado, el recurrente se quejó de que el tribunal "a quo" decretara la prescripción de la acción penal respecto de Nachat Samman, a quien se lo consideró partícipe necesario del delito previsto en el art. 174, inc. 5º, del Código Penal.

Argumentó que el mencionado Samman fue uno de los responsable de: aprobar el cambio de la forma de llevar los libros, dejando sin efecto la resolución nº 224 de la Inspección General de Justicia; hacer lo propio con relación a la fraudulenta venta de la Planta I y la posterior contabilización de pagos inexistentes; los reclamos relacionados con el falso arreglo de Syncrolift (reparaciones y lucro cesante), destrucción dolosa de la Planta I y la tentativa de la falsa compensación por Frigocen, y que Samman también aparece como aprobante de U$S 1.135.080 dólares en Puerto Retiro S.A., dinero que no habría ingresado a esa firma.

Que además Samman fue un alto funcionar en CATMAR y como Director de Tandanor consintió la compensación de los falsos arreglos a Syncrolift e hizo diversos aportes necesarios al plan criminal que se consumó el 2 de enero de 2001, por lo que consideró que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

su participación como coautor no se encuentra prescripta.

En definitiva, solicitó que Samman sea condenado a la pena de 4 (cuatro) años de prisión e inhabilitación para ejercer cargos públicos, en orden a los delitos previstos en los arts. 174, inc. 5º, 173 inc. 3º, 6º y 7º y 300 inc. 2º del Código Penal.

En cuanto a la situación de Gerardo Norberto Donato, el recurrente cuestionó que el tribunal de juicio haya considerado, a su juicio en forma arbitraria, que el nombrado participó en los hechos una vez concluido el procedimiento licitatorio, es decir, desde el 30/12/1991.

Destacó que Donato fue el organizador legal de toda la maniobra y sin su aporte hubiese sido imposible diseñar la ingeniería jurídica necesaria para llevar adelante el plan delictivo.

Resaltó que la intervención de Donato en los hechos comienza con la redacción del estatuto de Indarsa en el mes de junio del año 1991, fecha en la que se crea dicha empresa. Que fue directivo de las sociedades Indarsa, Tandanor y hasta presidente de Puerto Retiro S.A., habiendo participado activamente en la redacción de los contratos de compraventa de Tandanor y luego en la venta de la Planta I, entre otras acciones.

En definitiva, el recurrente consideró que Donato debe ser condenado a la pena de 4 (cuatro) años de prisión al considerarlo partícipe necesario o coautor de los hechos bajo análisis.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Respecto de Miguel María De Larminat, el impugnante se agravió de la decisión del tribunal de la anterior instancia de considerar al nombrado partícipe secundario en los hechos bajo análisis.

En tal sentido, remarcó que De Larminat creó la sociedad Terrinver S.A. a fin de defraudar a Tandanor; asentó falsos créditos y pagos en los registros contables de Terrinver S.A., Puerto Retiro S.A. y Tandanor privatizada por la falsa compra del terreno donde se ubicaba la Planta I; tuvo una importante participación en esa simulada e ilícita compra y en la posterior destrucción de ese inmueble, y *"tuvo la temeridad de presentar, a sabiendas, documentación apócrifa para sustentar su ajenidad a los hechos ilícitos comprobados"*.

Así, entendió que el mencionado De Larminat formó parte activa del plan criminal y su aporte no fue fungible, por lo que solicitó se lo condene a la pena de 4 (cuatro) años de prisión como partícipe necesario en los hechos bajo estudio.

Tras ello, el querellante tachó de arbitraria la declaración de nulidad de su alegato acusatorio al sostener que no existió violación alguna al principio de congruencia. A su juicio, la calificación legal de los hechos no resultó sorpresiva para las partes.

Finalmente, el impugnante se agravió de la declaración de prescripción de la acción penal decretada respecto de los imputados Donato, Samman y Larminat, al considerar que los delitos de corrupción resultan imprescriptibles. En sustento de su posición,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

citó el precedente “Cossio” de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

Subsidiariamente, el recurrente reiteró que la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento se consumó el 2 de enero de 2001, de conformidad con lo establecido por esta Alzada en su anterior intervención de fecha 28 de agosto de 2012.

Hizo reserva del caso federal.

III.m) Recurso de casación de la asistencia técnica de Juan Andrés Vlastó (fs. 451/525 vta.)

La defensa de Vlastó fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

En primer lugar, se agravió de la imposición de las costas por su orden en el marco de la acción civil. Señaló al respecto que el *a quo* desestimó en el punto I del resolutorio las excepciones de falta de personería y falta de legitimación para obrar interpuestas por los demandados y luego y, haciendo lugar a otras de las excepciones planteadas oportunamente, declaró prescripta la acción civil; imponiendo en ambos casos las costas por su orden bajo la premisa de que existió un verosímil derecho a accionar en los términos intentados.

Apuntó que los argumentos del tribunal para imponer las costas por su orden se sustentan en una afirmación puramente dogmática. De allí que el recurrente entendió que ese aspecto del fallo se encuentra teñido de arbitrariedad, pues carece de fundamentos lógico jurídicos afectando así el derecho de defensa en juicio de su asistido.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Además, la defensa resaltó que los términos en los cuales el tribunal decretó la prescripción de la acción civil demuestran que el accionante jamás pudo pensar que se encontraba en condiciones temporales de iniciar la acción indemnizatoria. Repasó que no se trataba de un corto vencimiento del plazo para interponer la acción, ni de uno dudoso, puesto que desde la denuncia penal realizada en 1999 y la fecha de interposición de las demandas civiles por el querellante Tandanor -20/12/2012- y por el Ministerio de Defensa -18/03/2013-, se superaba por más de diez años el plazo de dos años de prescripción.

Asimismo, consideró evidente que a la fecha de presentación como actor civil del querellante Tandanor, la acción ya se encontraba prescripta y por ende las demandas iniciadas resultaban extemporáneas; sin que pudiera advertirse cuál sería el derecho que verosímilmente creyeron tener para iniciar esa acción cuando ya habían pasado más de 10 años.

Indicó que el art. 68 del C.P.C.C.N. sienta el principio general de la derrota para la imposición de costas. Refirió que si bien existen excepciones a este principio, para que proceda, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos que así lo corroboren, lo que a su juicio no ocurrió en el caso de autos.

En mérito de ello, postuló que no existiendo ningún verosímil derecho a accionar en los términos intentados, el razonamiento del *a quo* de apartarse del principio general de la derrota imponiendo “costas por su orden” era totalmente infundado y arbitrario.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Además, agregó que resultaba de aplicación al caso el art. 76 del C.P.P.C.N., en cuanto dispone que si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado. Rememoró que en el caso de autos, la parte actora confrontó desde el primer momento y hasta su alegato final la excepción opuesta.

En esos términos, la defensa postuló que se impongan las costas a los actores en su calidad de vencidos.

En segundo lugar, cuestionó la imposición de las costas por su orden respecto de las excepciones de falta de personería y de legitimación en tanto señaló que sobre esos temas el tribunal no debió haberse pronunciado ya que la declaración de prescripción inhabilita cualquier otro pronunciamiento.

En ese sentido, indicó que al considerar prescripta la acción civil resultaba innecesario abordar las otras excepciones, por lo que a su juicio no debió haber existido un pronunciamiento del tribunal sobre las costas en esa materia. En definitiva solicitó que se revoque el pronunciamiento sobre las excepciones de falta de legitimación activa y falta de personería, y sus costas.

En tercer lugar, el recurrente se agravió del rechazo por parte del tribunal a los planteos de prescripción de la acción penal realizados por las defensas durante el debate.

En ese sentido, sostuvo que si bien esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal indicó que la maniobra delictiva se terminó de consumar el día 2 de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

enero de 2001, los fundamentos de los votos que en su oportunidad conformaron la mayoría eran disímiles.

El recurrente señaló que el plazo para el cómputo de la prescripción se inició en abril de 1993, fecha en la que Erman González y Tesoriere perdieron la calidad especial que requiere el tipo penal del art. 173 inc. 7° del C.P. y, por lo tanto, el dominio del hecho. Indicó que los funcionarios que sucedieron a los nombrados en sus respectivas funciones, nunca fueron procesados, como así tampoco ningún director del Estado fue imputado, pese a que el delito se siguió cometiendo hasta el 2001.

En esos términos, solicitó que se declarara la prescripción de la acción penal y se absolviera a su defendido Juan Andrés Vlastó, pues desde el año 1993 hasta la primera citación a indagatoria a su asistido en el año 2000, transcurrió el plazo de seis años previsto en los arts. 173 inc. 7 y 174 inc. 5 del C.P.

Por otro lado, cuestionó que ninguno de los jueces tuviera en cuenta, a los efectos de la consumación del delito endilgado, lo normado en el art. 128 de la Ley de Concursos y Quiebras, en cuanto estipula el vencimiento de todas las obligaciones a la fecha de la sentencia de quiebra. A partir de allí, explicó que los pagarés librados por la empresa Indarsa vencieron en 1999 –quiebra- y no así en el año 2001.

De tal modo, indicó que la acción se encuentra prescripta, en tanto el primer llamado a indagatoria a Vlastó ocurrió el día 20/09/2000, mientras que el requerimiento de elevación a juicio fue presentado en fecha 18/12/2006.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Finalmente, señaló que el tribunal desechó los argumentos vinculados al art. 128 de la Ley de Concursos y Quiebras sin reparar que esa cuestión no fue tratada por esta Cámara Federal de Casación Penal, aduciendo que frente al recurso interpuesto por la defensa de Tesoriere, donde planteó tales cuestiones, esta Alzada declaró mal concedida esa impugnación y la consideró inadmisible, por lo que mal podía sostenerse que tal planteo haya sido efectivamente analizado.

Indicó que los fundamentos utilizados por el tribunal de mérito para desestimar la aplicación del art. 128 de la Ley de Concursos y Quiebras bajo la premisa de que tenían eficacia únicamente dentro del proceso concursal, eran erróneos, en tanto señaló que la quiebra genera efectos concretos a todas las relaciones jurídicas entre el deudor y los acreedores, pues se trata de un proceso universal.

A fin de cuentas, indicó que una vez sometida a proceso concursal, la empresa Indarsa no podía realizar pagos por fuera de éste, ya que hubiese sido en detrimento de su patrimonio y en perjuicio de los otros acreedores, por lo que concluyó debía fijarse como momento de consumación del delito la fecha de la sentencia de quiebra.

En cuarto lugar, el recurrente se agravió del rechazo a los planteos de insubsistencia de la acción penal por violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

Precisó que en estas actuaciones se juzgan hechos ocurridos hace veintiocho años, por lo que una eventual condena teniendo en cuenta el tiempo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

transcurrido constituiría un “*verdadero despropósito*”.

Argumentó que las demoras en el juzgamiento de los imputados tuvieron impacto en su eficaz ejercicio del derecho de defensa, detallando que muchos testigos fallecieron y otros tantos no recordaban nada acerca de los hechos. Afirmó que hubo prueba que se destruyó y documentación que se extravió.

Indicó que el propio trámite de la causa excede más de tres veces el máximo de la pena prevista para el delito imputado, y que la duración del proceso ha tenido un impacto en la vida personal de su asistido Vlastó y de su patrimonio.

Precisó que existe jurisprudencia de la C.S.J.N. acerca de la existencia de un plazo razonable para el juzgamiento de los delitos, el cual a su juicio se encuentra excedido en autos, y mencionó que el juez instructor demoró tres años en decretar la clausura de la instrucción y elevar la causa a juicio, lo que demuestra que las autoridades judiciales contribuyeron a la extensión del trámite de la causa.

El recurrente afirmó que no se verificaron demoras que puedan ser atribuidas a la defensa, y que por más que los hechos pudieran calificarse como complejos, ello no justificaba diecinueve años de proceso.

Criticó la sentencia del tribunal en cuanto se remitió, a su entender, primordialmente a lo sostenido por la C.F.C.P. en su anterior intervención, sin haber tenido en cuenta las consecuencias que trajo aparejadas el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos ni haber dado respuestas convincentes que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

justificaran las demoras del juez instructor.

Seguidamente, el impugnante cuestionó la valoración de los hechos y las pruebas realizada por el *a quo* en la sentencia en crisis.

En cuanto al direccionamiento de la licitación que fuera atribuido a los imputados, señaló que su defendido Vlastó no tuvo absolutamente nada que ver con la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de privatizar el astillero Tandanor e indicó que el *a quo* acogió todas las hipótesis planteadas por el fiscal durante el debate.

Argumentó que la decisión de privatizar el astillero se trató de una cuestión política exenta de análisis judicial, pues indicó que *"se trata de una decisión que pertenece al ámbito propio de la discrecionalidad de los poderes políticos y que, por ello, los instrumentos jurídicos con los que cuentan los jueces para resolver, no resultan aptos para su revisión".* Ponderó que el decreto que anuló la licitación -confirmado por la C.S.J.N.-, no se inmiscuyó en determinar si había estado bien o mal esa decisión.

Sostuvo que no deben tenerse en cuenta las declaraciones testimoniales ya que evidencian una apreciación personal sobre el estado de Tandanor que no guarda ninguna correspondencia con la contabilidad reflejada en las pericias.

En definitiva, entendió que el tribunal analizó cuestiones políticas ajenas a su competencia y otorgó en forma arbitraria y sin fundamentos mayor preponderancia a algunas pruebas por sobre otras.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Por otro lado, en lo que respecta al análisis realizado por el tribunal de mérito acerca del pliego de bases y condiciones de la licitación y la adjudicación final al consorcio ganador, el recurrente señaló que la supuesta relación entre algunos directores de CIAMAR y dirigentes políticos en nada sirvió, pues el grupo no obtuvo ningún beneficio directo. Manifestó que no se logró la rezonificación de la Planta I ni se aprobó la posibilidad de instalar allí un puerto comercial, y se derogó la ley de reserva de cargas que constituía su fuente principal de ingresos.

Asimismo, el impugnante explicó que CIAMAR era un grupo fuerte con trayectoria integrado por socios de también reconocido prestigio como el Banco Holandés Unido y la empresa francesa Sud Marine Enterprise, cuya continuidad jurídica pasó a manos del Grupo Brisard. Indicó que si bien estas empresas participaron dentro del consorcio en porcentajes menores, de modo alguno formaron parte de una fachada como sostuvo el Ministerio Público Fiscal.

Cuestionó la valoración del tribunal en cuanto sostuvo que la licitación de Tandanor estuvo direccionada para que ganara dicho grupo empresario, e indicó que Cárdenas -directivo de CIAMAR- no estaba en el día a día de la empresa y no tuvo ninguna injerencia en el proceso licitatorio.

Por otro lado, el impugnante sostuvo que los magistrados del tribunal de juicio abordaron la cuestión relativa a la supuesta irregularidad suscitada a partir de la modificación del pliego de bases y

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

condiciones a propuesta del consorcio con especial hincapié en el precio y el modo de la privatización, en los avales bancarios, el seguro de caución, y en la constitución de Indarsa.

Respecto de las cuestiones vinculadas con la modificación del precio a lo largo del proceso licitatorio, el recurrente precisó que quedó acreditado en la pericia contable que los 160 millones de dólares estipulados como forma de pago en títulos de la deuda externa, al momento del llamado a licitación (septiembre de 1990), se conseguían por aproximadamente 23 millones de dólares.

Sin embargo, apreció que al momento de la adjudicación (septiembre de 1991), esos mismos bonos por 160 millones de dólares, equivalían a u$s 58.400.000. De allí en más, valoró que en menos de un año el precio de la licitación se duplicó, por lo que, a su juicio, en esas condiciones era absolutamente razonable que el consorcio intentara alguna modificación del precio fijado en un contexto totalmente diferente.

Por tales motivos, el recurrente recordó que mediante nota se efectuó una nueva propuesta y se criticó a la demora incurrida por la administración pública en el proceso licitatorio y los perjuicios que ello generó al consorcio.

Destacó que la propuesta realizada en el año 1991 significó una mejora en el precio de venta de aproximadamente u$s 21.600.000, una cifra -a su criterio- más que importante y absolutamente beneficiosa para las arcas del Estado.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Que a la luz del incremento del precio de venta, el nuevo plazo otorgado para el cumplimiento de la obligación resultaba totalmente razonable. Agregó que dicha circunstancia fue valorada por la comisión de preadjudicación en ese mismo sentido, que señaló que el trámite de la licitación resultó ajeno al oferente y que en dicho lapso el valor de los títulos de la deuda externa creció desmesuradamente, lo que tornó aconsejable valorar la nueva oferta por resultar económicamente viable y beneficiosa para el Estado.

Asimismo, señaló que el nuevo ofrecimiento fue analizado por diferentes entes de control del Estado y ninguno de ellos decidió objetarlo.

En lo que respecta a la constitución de Indarsa, la defensa de Vlastó señaló que dicha firma fue creada como una sociedad tenedora de las acciones adjudicadas al consorcio, con el objeto de que se reflejen las participaciones de los integrantes del consorcio. Además, señaló que su constitución estuvo lejos de ser sorpresiva para el Ministerio de Defensa dado que en octubre de 1991 el mismo consorcio informó que esa sociedad sería la tenedora del paquete accionario.

Afirmó que la creación de esa sociedad no implicó ningún perjuicio para el Ministerio de Defensa, y que las empresas del consorcio nunca dejaron de estar obligadas al pago en la medida de su participación accionaria. Agregó que prueba de ello fue que se hicieron cargo de las obligaciones según sus porcentajes.

Respecto al aval bancario, el recurrente

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

indicó que surgió como una clausula accesoria de pago establecida como consecuencia de la demora del Estado en la licitación. Precisó que las sumas en intereses que el aval debía garantizar fueron compensadas por los gastos originados por el arreglo del Syncrolift y otros incumplimientos del Ministerio de Defensa. Entendió que al no haber existido deuda no hubo perjuicio, y que en el peor de los casos, se trataría del incumplimiento de una obligación accesoria al pago que, a su juicio, no puede constituir un delito.

En lo vinculado al seguro de caución, manifestó que al momento de su constitución la Compañía Aseguradora del Litoral era una empresa solvente, controlada por el grupo CIAMAR, lo cual indicó que no estaba prohibido. Que contaba con la autorización para actuar de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que tenía pleno conocimiento que no habían podido contratar un reaseguro por la liquidación del Instituto Nacional de Reaseguros (INDER). Agregó que la aseguradora entró en crisis años después por causas que no podían preverse al momento de la constitución de la póliza.

A partir de allí, precisó que el escenario coyuntural reseñado permite explicar que no existió un plan para defraudar al Estado.

Asimismo, el recurrente señaló que el contrato de transferencia de acciones no dejaba trunca la posibilidad de cobrar el precio pactado, y que varias de las cláusulas demuestran que el Estado tenía facultades para iniciar medidas y hasta rescindir el contrato, cosa que si no ocurrió no puede ser achacado

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

a los imputados.

Agregó que la sociedad Indarsa no fue una pantalla protectora para proteger al consorcio de eventuales reclamos. Que cuando el Estado quiso, inició juicios ejecutivos a medida que fueron venciendo los pagarés a cada una de las empresas que componían Indarsa, y que el Banco Holandés Unido hizo frente a tales obligaciones.

Señaló que el tribunal de juicio confunde capital social con patrimonio. Que no importa si Indarsa se constituyó con el capital mínimo autorizado por la IGJ para su inscripción, puesto que el capital social forma una pequeña parte del patrimonio total de una empresa, compuesto por un conjunto de relaciones jurídicas de utilidad económica más amplio (principalmente activos y pasivos), no únicamente el aporte de los socios.

Seguidamente, señaló que a diferencia de lo sostenido por la acusación, la venta de la Planta I no solo no estaba prohibida, sino que incluso fue auspiciada, estimulada y promovida desde un primer momento por el Estado Nacional, lo cual, a su criterio, se encuentra probado en el pliego de bases y condiciones que no establecía ninguna prohibición al respecto.

En este sentido, señaló que del cuaderno de venta, publicado en noviembre de 1990 donde se publicitaba y promocionaba la privatización, surge expresamente lo que se denomina como “*negocios complementarios*”, donde refiere “*… su situación en plena ciudad y la amplitud de los terrenos de*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

propiedad de Tandanor permiten considerar factible un reordenamiento de la distribución de la planta que deje libre superficies interesantes de terreno para otras actividades lucrativas que son admitidas en el Pliego de Condiciones de la Licitación…".

Y continua *"Es factible, en la Planta I… la posibilidad de un uso alternativo y fines terciarios no específicos de la empresa, o la comercialización inmobiliaria que permitiría obtener beneficios complementarios a la inversión inicial"*. Por lo tanto, manifestó que esa posibilidad era conocida por todos los oferentes, y que durante el debate quedó reconocido que no había nada que impidiera la venta de la Planta I.

Adujo que el estado de la Planta I dejaba mucho que desear y que la concentración de las actividades del astillero en una sola planta (Planta II) fue una correcta decisión estratégica en el marco del reordenamiento del negocio. Afirmó que las características de una y otra planta determinaba la ventaja comercial de la Planta II sobre la Planta I por el tamaño de los buques modernos que podían ser alojados en ese sector.

Especificó que la venta de la planta I fue realizada conforme el precio de mercado fijado a través de las tasaciones efectuadas por las empresas L. J. Ramos y Banade, que a su vez fueron posteriormente ratificadas por el Tribunal de Tasación de la Nación, a quien el *"a quo"* le encomendó una tasación en la que se fijó un monto incluso menor al efectivamente pagado.

Es más, indicó que se pagaron U$S 18.000.000

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

por un terreno en el que en definitiva no se pudo hacer nada, salvo pagar impuestos.

Precisó que no quedaban dudas acerca del ingreso del dinero y de los pagos realizados por la compra de la Planta I, y que ese dinero se utilizó, entre otras cosas, para pagar los retiros voluntarios del personal de Tandanor. Agregó que también se mantuvo operativo el astillero y se pagaron sueldos.

Manifestó que el proyecto de rezonificación de la Planta I fue impulsado por las vías legales, pero no logró concretarse dado que el Intendente Bouer vetó la decisión del Consejo Deliberante en virtud del decreto presidencial 602/92, a partir del cual se había encomendado a la Municipalidad de Buenos Aires un plan maestro de Urbanización de toda esa zona.

Y agregó que *"si de verdad existía un plan concertado entre funcionarios –con el presidente de la nación a la cabeza- y los integrantes del consorcio, para desapoderar fraudulentamente al Estado de la Plata I al solo efecto de dar luz a un gran negociado inmobiliario, no parece coherente con esa idea, el hecho de que el intendente Bouer haya vetado la ordenanza, máxime si tenemos en cuenta que, en ese entonces, los intendentes de esta ciudad eran designados a dedo por el poder ejecutivo"*.

Añadió que las actas del directorio de Puerto Retiro S.A. dan cuenta de las gestiones que se iban realizando y reflejan muy bien cada uno de los remedios procesales, administrativos o judiciales que se iban interponiendo.

Reiteró que el pliego de bases y condiciones

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

no establecía ninguna prohibición para la venta de la Planta I, puesto que las únicas cargas que contenían los futuros adquirientes eran: no hacer despidos por un plazo de 12 meses (art. 9.1); utilizar el crédito fiscal que le corresponda para el mantenimiento y funcionamiento de la Escuela Naval (ETENA) por un plazo de 10 años, con posibilidad del comprador de relocalizarla (art. 9.2); mantener en operación el Syncrolift por un plazo de 20 años (art. 9.3) y mantener por al menos 10 años la actividad principal del astillero (art. 9.4), entre otras.

El recurrente agregó que el propio cuaderno de venta fomentaba la posibilidad de emplear parte de la superficie del astillero, dándole un uso alternativo y fines terciarios no específicos de la empresa, o la comercialización inmobiliaria que permitiría obtener beneficios complementarios a la inversión inicial.

Respecto al precio de la planta I, refirió que el sentenciante descalificó las tasaciones realizadas por Banade en 1990 -valuaba el inmueble en aproximadamente U$S 13.000.000-, al argumentar que en esa ocasión no se tomó en cuenta la revalorización de las tierras que implicó el complejo Puerto Madero.

Indicó que era erróneo sostener que, al momento de la venta del inmueble (1992), aquellas tierras ya estaban revalorizadas por Puerto Madero y su cercanía en tanto éste aún se trataba de un proyecto y no había comenzado a ser desarrollado (1994).

En sumatoria, el recurrente se agravió de que el tribunal haya descartado las tasaciones de la planta I realizadas por L.J. Ramos por el hecho de haber sido

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

encomendada por CIAMAR, y que tampoco se haya citado el informe del Tribunal de Tasación Nacional, organismo al que se le encomendó en la causa una pericia y concluyó que el terreno tenía un valor por debajo del abonado.

Además, señaló que el valor pagado en última instancia fue totalmente oneroso teniendo en consideración que, en definitiva, no se pudo hacer absolutamente nada de que lo que se pretendía en ese predio, puesto que la rezonificación de la planta fue vetada.

Por otro lado, la defensa de Vlastó indicó que la venta del inmueble entre sociedades vinculadas no constituye ningún delito. Que la venta no fue simulada, ni tampoco se pactó un precio muy inferior, de modo tal que, a su criterio, no existe indicio alguno de criminalidad.

Sumado a ello, el recurrente calificó de irrelevante que el tribunal oral haya puesto el acento en el capital inicial con el que se constituyó la empresa Puerto Retiro S.A.

En lo que hace al Syncrolift, el recurrente sostuvo que cuando el consorcio estaba a punto de hacerse cargo de la empresa, dicho aparato presentaba un deterioro significativo, desproporcionado y hasta sospechoso. Fue por ello que el consorcio y el Ministerio acordaron, en primer término, someter la cuestión a un arbitraje en el que intervendrían por un lado del Ministerio de Defensa, la Armada, y por el lado del consorcio, el propio fabricante del Syncrolift -la empresa NEI Syncrolift-. Que tras un contrapunto se decidió que el tema sería sometido a un laudo arbitral,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

oficiando como tal la American Bureau of Shipping (ABS), circunstancia que a su juicio echa por tierra la existencia de un concierto criminal entre funcionarios y empresarios para defraudar al Estado Nacional.

Señaló que la American Bureau of Shipping realizó un trabajo de una seriedad absoluta e incuestionable que forma parte de la causa en 3 tomos. Allí, en forma contundente, detallada y absolutamente documentada, se determinó que: A la fecha del llamado a licitación (31/10/90), el estado de operatividad del Syncrolift era normal, mientras que al tiempo de la transferencia (31/12/91), resultaba inoperable. Que su deterioro acelerado no se debió a su uso normal, sino a un mal uso.

Por otra parte, el recurrente sostuvo que la empresa Tandanor no estaba en las condiciones prometidas cuando el consorcio asumió su control. Que además de los problemas del Syncrolift, hubieron otros tantos a su juicio demostrativos que el gran incumplidor fue el Estado Nacional y no el consorcio.

Agregó que el consorcio tuvo que hacerse cargo del pago de los aguinaldos y de licencias por vacaciones del personal correspondientes al año 1991, cuestión que de acuerdo al contrato de transferencia y el pliego, le correspondía al Estado (clausulas 7.1.j, 7.1.k y 7.1.1).

También refirió que el Estado dejó otras deudas por servicios esenciales como teléfono, transporte de personal, seguros y deudas sindicales.

Seguidamente, el recurrente sostuvo que pese a todos los incumplimientos por parte del Estado

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Nacional y la cantidad de medidas adoptadas por el gobierno de aquel entonces que pusieron en jaque a la industria naval en general y al astillero en particular, los adjudicatarios hicieron sus mejores esfuerzos para que Tandanor saliera a flote.

Señaló que a tales fines se invirtieron cantidades millonarias en: modernizar el área de contabilidad, informatizar la empresa, equiparla con mejores maquinarias, construir oficinas administrativas en la Planta II y abrir sub-agencias en otros países, entre otras cuestiones.

Asimismo, afirmó que contribuyó al colapso de la empresa la circunstancia de que el Estado no haya autorizado la realización de actividades complementarias; las cuales no solo no estaban prohibidas en el pliego, sino que estaban expresamente contempladas en el cuaderno de ventas.

En ese punto, afirmó que lo que llevó a la quiebra de la compañía CIAMAR e Indarsa no fue un obrar doloso o negligente de sus dueños, sino, principalmente, las condiciones en las que se dio el traspaso y las políticas de corte desregulatorio aplicadas al sector por el poder político de la época.

Frente a ello, el recurrente sostuvo que a partir de la grave situación en la que se encontraba la industria, durante 1997 se presentaron propuestas para cancelar el saldo pendiente, lo que a su criterio demuestra la intención del consorcio de cumplir con el pago del precio. Que hasta ese momento, no existía ninguna deuda.

Que una vez decretada la quiebra de Indarsa,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

los funcionarios que participaron de todo el proceso de negociación sin haber advertido ninguna irregularidad, se dieron cuenta de la posible comisión de un delito y por ello el Ministerio de Defensa formuló la denuncia que dio inicio a este proceso.

Agregó que el presente proceso no habría existido si el saldo se pagaba o si el Ministerio de Defensa aceptaba la renegociación de la deuda que ofrecía el consorcio. Consideró que se busca la imposición de una pena de prisión por una deuda impaga, lo que se encuentra vedado constitucionalmente en función de lo dispuesto en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más allá de la reserva efectuada por el Estado Argentino.

Señaló que todos los incumplimientos fueron canalizados por las vías legales correspondientes. Que la Cámara Civil y Comercial Federal le dio la razón al consorcio cuando analizó la medida cautelar presentada, ocasión en la que sostuvo que había verosimilitud en el derecho de los adquirientes a reclamar por todos los incumplimientos del Estado, y ordenó al Ministerio de Defensa a abstenerse de ejecutar los pagarés hasta tanto se resuelva el fondo de dichos reclamos.

Por otro lado, con relación a los juicios que el Estado Nacional realizó contra las empresas que conformaban el consorcio, consideró que Indarsa no constituyó ningún obstáculo puesto que apareció como un deudor más a quien reclamarle, siendo que los créditos del Estado Nacional fueron aceptados en los concursos/quiebra de Indarsa como CIAMAR.

En definitiva, la defensa de Vlastó consideró

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

que la sentencia en crisis resulta arbitraria por carecer de fundamentación suficiente, o bien por contener un fundamentación contradictoria, y solicitó su anulación en esta instancia.

En forma subsidiaria, el recurrente planteó la atipicidad de la conducta endilgada a Vlastó, al sostener que no se dan los requisitos típicos contenidos en el art. 173 inc. 7º del Código Penal.

En efecto, señaló que no existió perjuicio patrimonial alguno para la administración pública, y que el único perjudicado en su patrimonio fue el consorcio, máxime si se tiene en cuenta que en función del decreto nº 315/2007, todo lo ocurrido –privatización, venta de la Planta I y demás- fue anulado y por lo tanto se retrotrajo la situación al estado anterior de las cosas.

En tal contexto, indicó que el consorcio mantuvo operativo al astillero, efectuó arreglos al Syncrolift y abonó los sueldos y retiros voluntarios de los empleados, mientras que el Estado recuperó el control del astillero sin abonar una eventual expropiación, como así tampoco reintegrar los u$s 7.000.000 correspondientes al primer pago efectuado por parte del consorcio (hecho que no fue controvertido).

Ante esas circunstancias, el impugnante reiteró que la administración pública no tuvo ningún daño directo en su patrimonio y por tanto solicitó se absuelva a su defendido Vlastó por atipicidad de su conducta.

Por último y también de modo subsidiario, solicitó que se considere a su defendido Vlastó como

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

partícipe secundario de los hechos bajo estudio.

Ello, al señalar que el nombrado nunca tuvo autonomía de gestión, y que por más que haya ocupado cargos de director en las sociedades de Indarsa o Puerto Retiro, siempre fue un empleado de CIAMAR.

Profundizó que los cargos no implicaban un manejo autónomo en la toma de decisiones, y que su asistido Vlastó era parte de un órgano societario en el cual la voluntad estaba formada por varias personas. Que el nombrado tuvo escasa participación en el proceso licitatorio, donde sus aportes fueron pocos y no esenciales, mientras que en Tandanor tuvo, a su juicio, un rol absolutamente secundario. Precisó que las pruebas reunidas a lo largo del debate dieron cuenta de que Vlastó no fue ningún referente de la empresa hasta los años 1996/1997, cuando ya habían ocurrido todos los pasos que conforman la supuesta maniobra fraudulenta.

Señaló que su defendido recibió instrucciones de los principales accionistas y dueños de CIAMAR, quienes por haber fallecido no fueron parte del juicio. Que Vlastó siempre se dedicó a temas comerciales dentro de la empresa y que las acciones que el tribunal enumeró como aportes esenciales en la maniobra fraudulenta (intervenir en la constitución de Indarsa, no presentar el aval bancario, venta de la Planta I, etc.) dan cuenta de que, justamente, su posición era fungible.

En función de lo anterior, solicitó que se considere a su asistido Vlastó como partícipe secundario de la maniobra bajo juzgamiento y, en consecuencia, se lo absuelva por prescripción de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

acción penal.

Hizo reserva de caso federal.

III.n) Presentación de la asistencia técnica de Miguel María De Larminat (fs. 556/572 vta.)

La asistencia técnica de Miguel María De Larminat presentó un escrito en el que manifestó adherir a los recursos de las partes impugnantes en los términos del art. 439 del C.P.P.N.

Tras reseñar los antecedentes de la presente causa, dicha parte únicamente cuestionó que pese a haber declarado la extinción de la acción penal respecto de su defendido De Larminat, el tribunal de juicio se refirió "*en un exceso ilegítimo e inválido*" a la responsabilidad penal del nombrado en los hechos.

En tal dirección, argumentó que de verificarse la ausencia de un presupuesto procesal (vigencia de la acción penal), el tribunal se encuentra impedido a expedirse sobre el fondo.

Recordó que el "a quo" declaró la prescripción de la acción penal respecto de su asistido De Larminat al considerar que desde la intervención del nombrado como director de Puerto Retiro S.A. (11 de marzo de 1993 al 17 de marzo de 1997), hasta la fecha del primer llamado a indagatoria (7 de noviembre de 2005), transcurrió el plazo previsto en el artículo 62, inciso 2º, del Código Penal.

De allí en más, la defensa de De Larminat se agravió de la decisión del tribunal de juicio de declarar a su defendido "responsable" en los hechos bajo juzgamiento (punto dispositivo XV de la sentencia), para luego decretar su absolución al

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

considerar que la acción penal se encontraba prescripta.

Sostuvo que la decisión sobre la responsabilidad penal del imputado a pesar de que la acción ha prescripto a su respecto resulta inválida, puesto que el tribunal de juicio carecía ya de jurisdicción para expedirse sobre la cuestión.

Por otro lado, el impugnante planteó la inadmisibilidad de los recursos interpuestos por las partes querellantes –Tandanor y Estado Nacional-, al considerar que dichas presentaciones recursivas no cumplen con los requisitos de fundamentación que exige el art. 463 del C.P.P.N.

A ello agregó que la invocación de las previsiones del art. 36 de la Constitución Nacional por parte de las querellas “*resulta tardía, y por ello el recurso debe ser declarado mal concedido, puesto que no fue invocado durante el debate, ni en el alegato, haciendo la reserva federal, si era el caso*”.

Hizo reserva del caso federal.

IV. En la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., la representación del querellante y actor civil Tandanor se presentó ante esta instancia y reiteró los agravios expuestos en su recurso de casación (cfr. fs. 786/792).

La asistencia técnica de Eduardo Andrés Tesoriere hizo lo propio y amplió los fundamentos brindados en su presentación recursiva (cfr. fs. 795/804).

Por su lado, Gerardo Norberto Donato se presentó por derecho propio a fs. 805/842. En dicha

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

ocasión, sumado a mantener en todos sus términos el recurso de casación interpuesto, criticó los argumentos empleados por Tandanor (como actor civil) y el Ministerio de Defensa (como tercero interesado) para cuestionar la prescripción de la acción civil dispuesta por el tribunal de juicio en la sentencia en crisis.

En primer lugar, consideró que el argumento de la falta de conocimiento de los hechos ilícitos por parte de Tandanor no resulta sostenible frente a la prueba producida en la causa.

Luego, señaló que la maniobra ilícita que Tandanor le atribuye al síndico Bonesi contradice la conducta adoptada durante 20 años por el Ministerio de Defensa y el propio actor civil.

Posteriormente, Donato argumentó que la prueba reunida en autos demostró que en 2007, con motivo de la designación del Dr. José Luis Fabris, el Ministerio de Defensa y Tandanor cambiaron la estrategia procesal previamente implementada a fin de procurar el recupero de la Planta I.

A ello agregó que la acción civil instaurada a su respecto, contrariamente a lo sostenido por los querellantes, no resulta imprescriptible. Además, señaló que dichas partes no plantearon la inconstitucionalidad del art. 4037 y demás normas concordantes del derogado Código Civil.

En sumatoria, Donato señaló que el Ministerio de Defensa no es actor civil sino tercero interesado en la acción civil y, en consecuencia, entendió que dicha parte no se encuentra legalmente habilitada para recurrir en casación.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

También consideró que los agravios formulados por el Ministerio de Defensa contra la declaración de prescripción de la acción civil resultan inadmisibles por ser incapaces de controvertir válidamente los fundamentos expuestos al respecto por el sentenciante.

Acto seguido, Donato entendió que el cuestionamiento efectuado por Tandanor respecto del pago del precio de la Planta I, en atención a su "*ostensible orfandad de pruebas y argumentos*", resulta manifiestamente inatendible. Adicionó que sería inconcebible el dictado de una condena resarcitoria en los términos pretendidos por el actor civil cuando, a su criterio, ni siquiera se han discriminado y graduado, de modo firme, las eventuales responsabilidades penales imputadas y la intervención concreta que pudiera corresponder en los hechos a cada uno de los codemandados que resultaren condenados.

Por último, planteó la improcedencia sustancial del daño reclamado y de los concretos rubros indemnizatorios pretendidos por el actor civil –Tandanor-.

En esa línea, sostuvo que no se ha demostrado que la situación patrimonial de Tandanor después de esa venta devino peor de la que tenía el astillero antes de ella. Añadió que de prosperar el planteo de Tandanor en el sentido de que el decomiso resuelto sea en su favor y no en beneficio del Estado Nacional, el actor civil se quedaría a la vez con la Planta I y con el precio de venta cobrado entre 1992 y 1993.

Cuestionó que, a su juicio sin fundamento alguno, el actor civil pretenda en su recurso, además

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de lo anterior, que se le pague más de 688 millones de dólares en concepto de resarcimiento, más intereses y costas.

Finalmente, señaló que en el hipotético caso de que la pretensión del querellante Tandanor reciba favorable acogida en esta instancia casatoria, el reclamo resarcitorio debería ser evaluado en un nuevo juicio.

De otra parte, los letrados defensores de Gerardo Norberto Donato también se presentaron y, en primer término, ratificaron todos los fundamentos expuestos en su recurso de casación (fs. 843/916 vta.).

Luego, postularon la inadmisibilidad formal de los recursos de las partes acusadoras –Ministerio Público Fiscal y partes querellantes-, al señalar que dichas presentaciones recursivas *"se agotan en una diferente valoración de los hechos y las pruebas en que se basó la sentencia recurrida"*.

Finalmente, la defensa particular de Donato brindó argumentos para contrarrestar los agravios formulados por el Ministerio Público Fiscal y las partes querellantes con relación al grado de participación en los hechos asignado por el *"a quo"* a su asistido; a la incidencia de sus aportes en los mismos, y a la declaración de prescripción de la acción penal decretada a su respecto en función del momento en que habría comenzado su intervención en los hechos bajo estudio, entre otras cuestiones.

Por su lado, la asistencia técnica de Miguel María De Larminat reiteró los argumentos expuestos en el escrito de fs. 556/572 vta. y planteó la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inadmisibilidad de los recursos de casación de las partes querellantes –Tandanor y Ministerio de Defensa- al considerar que no cumplen con las exigencias del art. 463 del C.P.P.N. (cfr. fs. 918/941).

A su vez, la representación del querellante Estado Nacional –Ministerio de Defensa- se presentó a fs. 942/944 y reiteró con mayor precisión los agravios expuestos en su presentación recursiva.

Por su lado, los representantes de Puerto Retiro S.A. también comparecieron y ratificaron los argumentos expuestos en su presentación recursiva. Además, el recurrente expuso argumentos dirigidos a contradecir los agravios formulados por las partes querellantes (cfr. fs. 945/1010 y fs. 1011/1028 vta.).

Por su parte, la asistencia técnica de Nachat Samman y Alejandro Arturo Bofill se presentó a fs. 1030/1037 y 1074/1077 vta.

Concretamente, refiriéndose a la prescripción de la acción civil decretada por el "*a quo*", criticaron la cita por parte de los querellantes del precedente "Cossio" de esta Sala IV de la C.F.C.P., al sostener que lo allí sentado no resulta aplicable al caso de autos.

También cuestionaron la hipótesis del querellante Tandanor relativa a que dicha compañía habría tomado conocimiento de los hechos bajo juzgamiento recién en el año 2007, a partir de la asunción de nuevas autoridades en el directorio de la empresa con motivo del dictado del decreto 315/2007.

Además, brindaron argumentos contra el agravio de las partes querellantes vinculado al tipo de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

responsabilidad civil que debe primar en el caso de autos y su correspondiente plazo de prescripción.

Sumado a ello, la parte consideró que más allá de la prescripción del reclamo civil, corresponde decretar su rechazo en tanto -a su juicio- no se acreditó en autos el supuesto daño causado.

Finalmente, planteó la falta de legitimación activa del Estado Nacional para interponer recurso en lo que respecta a la acción civil promovida por la empresa Tandanor S.A.

Posteriormente, el defensor particular de los imputados Nachat Samman y Alejandro Arturo Bofill, reiteró con mayor precisión los agravios expuestos en sus presentaciones recursivas (cfr. fs. 1038/1041 vta. y 1043/1052).

A su turno, el Fiscal General de Casación ante la instancia consideró en primer lugar que el escrito de adhesión presentado por la defensa del imputado De Larminat en los términos del art. 439 del C.P.P.N. no debe ser objeto de análisis en esta instancia casatoria por no cumplir con las exigencias de la vía impugnativa (cfr. fs. 1056/1072 vta.).

En lo que respecta al pedido de nulidad del requerimiento de elevación a juicio oral del querellante Tandanor, el representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó en favor de su rechazo al señalar que el recurrente –defensa particular de Donato- no indicó en concreto el perjuicio alegado y la relación directa con el derecho afectado, ni qué defensas se vio imposibilitada a ejercer durante el debate.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Por su parte, el acusador público consideró que la declaración de nulidad parcial de los alegatos de los querellantes decidida por el "a quo" en la sentencia bajo examen resulta arbitraria puesto que, a su juicio, la plataforma fáctica se mantuvo incólume en todos los actos procesales relevantes; sin haber mediado afectación alguna al principio de congruencia.

Tachó de arbitraria la decisión del tribunal de juicio de considerar a Donato y De Larminat partícipes secundarios en los hechos bajo juzgamiento, y consideró que la absolución por duda decretada respecto de Calculli se contrapone con los distintos elementos de prueba reunidos en el debate que, a su criterio, demuestran el conocimiento que el nombrado tenía respecto de la maniobra ilícita bajo análisis y que su aporte al plan delictivo no fue fungible.

A partir de allí, el Fiscal General consideró que, contrariamente a lo resuelto por el tribunal de juicio, la acción penal no se encuentra prescripta respecto de Donato, Samman y De Larminat. Ello, al señalar que el hecho bajo estudio agotó su consumación con el vencimiento del último pagaré no abonado por el precio de la licitación (2 de enero de 2001).

Finalmente, el representante del Ministerio Público Fiscal en esta Alzada consideró que el recurso de casación interpuesto por la empresa Puerto Retiro S.A. contra el decomiso de la Planta I debe ser rechazado, y no se pronunció sobre la prescripción de la acción civil al considerar que se trata de un reclamo patrimonial ajeno a dicha parte.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

El apoderado de la firma The Royal Bank of Scotland N.V. también se presentó y solicitó que se rechacen los recursos de casación interpuestos por los querellantes Tandanor y Estado Nacional y, en consecuencia, se confirme la sentencia recurrida en cuanto decretó la prescripción de la acción civil intentada (cfr. fs. 1082/1096 vta.).

Por su parte, la asistencia técnica de Omar Calculli adhirió a los fundamentos brindados por el apoderado de la firma The Royal Bank of Scotland N.V. y solicitó que se rechacen los recursos de casación interpuestos contra la declaración de prescripción de la acción civil (cfr. fs. 1080/1081).

Por último, la defensa pública ante esta Cámara, en representación del imputado Juan Andrés Vlastó, criticó en primer término los argumentos esgrimidos por las partes querellantes –Tandanor y Estado Nacional- contra la declaración de prescripción de la acción civil dispuesta en la sentencia en crisis.

Luego, reiteró con mayor precisión los fundamentos expuestos por su colega de la anterior instancia en contra de la decisión del *a quo* de imponer costas por su orden pese a haber declarado prescripta la acción civil.

Finalmente, ratificó los restantes agravios formulados en el recurso de casación y agregó ciertas consideraciones en lo que respecta a la alegada violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

V. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., se

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

celebró la audiencia de informes a la cual concurrieron: los Dres. Claudio José Caffarello y Augusto Nicolás Garrido asistiendo técnicamente a Gerardo Norberto Donato; el Dr. Enrique Guillermo Avogadro asistiendo a Eduardo Andrés Tesoriere; el Dr. José Luis Fabris en representación de la parte querellante Ministerio de Defensa (Estado Nacional); los Dres. Cristián E. Fabris y Nicolás Sáez en representación de la parte querellante Tandanor; el Dr. Martín Ruiz Moreno representando a Alejandro Arturo Bofill y Nachat Samman en lo que respecta a la acción civil; los Dres. Tomás Ambrosini y Martín Freier en representación del civilmente demandado “The Royal Bank of Scotland” y el Dr. Pablo Martín Clemente asistiendo técnicamente a Omar Calculli. Los letrados hicieron uso de la palabra.

Por su parte, la asistencia técnica de Omar Calculli; la defensa particular de Alejandro Arturo Bofill; Gerardo Norberto Donato por derecho propio y con su respectivo patrocinio letrado; la asistencia técnica de Miguel María De Larminat; la representación legal de Puerto Retiro S.A.; la defensa particular de Eduardo Andrés Tesoriere; los representantes legales de “The Royal Bank of Scotland” y la asistencia técnica de Nachat Samman presentaron breves notas (cfr. fs. 1127/1128, 1129/1143 vta., 1144/1155, 1156/1166, 1167/1192 vta., 1193/1257, 1258/1259 vta., 1260/1264, 1265/1273, respectivamente).

De todo ello se dejó constancia en autos a fs. 1275/vta., quedando, en consecuencia, las actuaciones en estado de ser resueltas.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.

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

I. Inicialmente, corresponde recordar que distintas defensas formularon críticas durante el término de oficina ante esta instancia en orden a la falta de legitimación del Ministerio de Defensa-Estado Nacional para interponer recurso de casación contra la declaración de prescripción de la acción civil dispuesta por el *a quo* (cfr. fs. 825 vta./826 vta., 1037 y 1076/vta.).

Dichas partes sostuvieron que durante la tramitación de la acción civil iniciada por Tandanor, el Ministerio de Defensa no intervino como actor sino como tercero interesado. En virtud de ello, entendieron que este último carece de legitimación para recurrir en esta instancia casatoria la prescripción de la acción civil (punto dispositivo II de la sentencia).

Al respecto, tal como señala el procesalista Lino Enrique Palacio, *"la intervención de terceros tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, y sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias a fin de hacer valer sus derechos o intereses propios, pero vinculados con la causa o el objeto de la pretensión"*.

Que *"una vez declarada admisible la intervención en cualquiera de sus formas, el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte, pues*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el objeto de la institución consiste en brindar a aquél la posibilidad de requerir la protección judicial de un derecho o interés propio".

A ello Palacio agrega que "*en la llamada intervención adhesiva autónoma o litisconsorcial, la participación del tercero en el proceso tiene por objeto hacer valer un derecho propio frente a alguna de las partes originarias, adhiriendo a la calidad asumida por el otro litigante… [l]a característica primordial de esta forma de intervención está dada por la circunstancia de que el tercero habría gozado de legitimación propia para demandar o ser demandado en el proceso, a título individual o juntamente con el litigante a quien adhiere*".

Más aun, el autor citado indica que "*la doctrina, en general, asimila la posición del interviniente, en este caso, a la de un litisconsorte facultativo, con quien tiene en común, fundamentalmente, la calidad de parte y la autonomía de actuación procesal (puede, en efecto, asumir actitudes procesales independientes y aun contrapuestas a las de la parte a quien adhiere, y sus actos no redundan en provecho ni en perjuicio de éste. El CPN recoge esa conclusión en tanto prescribe que el interviniente `actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales´ (art. 91, párr. 2º)*".

En base a dicha equiparación doctrinaria, cabe señalar que la formación del litisconsorcio facultativo puede obedecer a "*la existencia de un vínculo de conexión entre distintas pretensiones*", o a

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

"la adhesión que un tercero puede formular respecto de una pretensión ya deducida, o de la oposición a ella, en el supuesto de que, según las normas de derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio en el que la pretensión se hizo valer"; teniendo como denominador común que cada uno de los litisconsortes goza de *"legitimación procesal independiente"* (cfr. aut. cit., "Manual de Derecho Procesal Civil", Vigésima Primera Edición actualizada por Carlos Enrique Camps, Ed. Abeledo Perrot, 2016, páginas 365/369, y arts. 90 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En razón de lo expuesto, las críticas dirigidas a poner en cuestión la legitimación del Ministerio de Defensa-Estado Nacional para recurrir la declaración de prescripción de la acción civil deberán ser rechazadas y, con ello, la pretendida declaración de inadmisibilidad de su recurso.

De otro lado, en lo que respecta a la acción penal, la asistencia técnica del imputado Eduardo Andrés Tesoriere se agravió del rechazo por parte del tribunal de mérito de la excepción de falta de legitimación activa planteada respecto del querellante Tandanor (punto dispositivo III de la sentencia en crisis).

Concretamente, dicha parte adujo que la compañía Tandanor resulta nada más que el objeto de la compraventa efectuada entre el consorcio de empresas y el Estado Nacional, de modo tal que, a su criterio, carece de capacidad para estar en juicio, siendo el propio Estado Nacional quien resulta el único titular

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de la relación jurídica en cuestión (cfr. fs. 245/vta.).

Sin embargo, se advierte que la defensa de Tesoriere ha reeditado su planteo en iguales términos a los formulados ante el tribunal de juicio, sin haber aportado nuevos elementos en esta instancia casatoria que permitan conmover los fundamentos expuestos por el "a quo" en la resolución bajo examen (cfr. fs. 40 vta./41 vta. y 3/5). Por ello, corresponde sin más su rechazo.

Decidido cuanto precede, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas 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. "Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación –causa N° 32/93", causa G. 342. XXVI., rta. el 07/04/1995, Fallo: 318:514), los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1º y 2º 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 resultan formalmente admisibles las impugnaciones articuladas por las partes querellantes y por el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo prescripto por los arts. 456, 457, 458, 460 y 463 del C.P.P.N.

Al respecto, no se soslaya que diversas defensas postularon la inadmisibilidad de los recursos

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de casación de las partes acusadoras –Ministerio Público Fiscal y querellas- al sostener que no cumplen con las exigencias de fundamentación previstas en el art. 463 del C.P.P.N. A su juicio, tales presentaciones recursivas se limitan a reiterar un particular enfoque sobre los hechos bajo juzgamiento, dejando entrever una mera disconformidad que no alcanza a controvertir válidamente los fundamentos expuestos por el tribunal de juicio en la sentencia en crisis (cfr. fs. 568/572, 827/830, 844/848 y 932 vta./936).

Sin embargo, cabe señalar que las partes acusadoras han cumplido en sus recursos de casación (cfr. fs. 174/211, 365/394 vta. y 395/449 vta.) con las obligaciones de citar las disposiciones que estiman violadas o erróneamente aplicadas, y de indicar cuál es la aplicación que del derecho pretenden; satisfaciendo así el requisito de fundamentación autónoma en forma clara, expresa y suficiente (cfr., en lo pertinente y aplicable y a *contrario sensu*, C.F.C.P., Sala IV, causa CCC 66696/2013/1/CFC1 “Dapuetto, Miguel Ángel Rafael s/recurso de casación”, Reg. 821/15.4, rta. -por unanimidad- el 8/5/2015, entre otras).

En tales condiciones, dichas críticas tampoco prosperarán en esta instancia casatoria.

II. Superado el test de admisibilidad, cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5 de esta Ciudad de Buenos Aires tuvo por debidamente acreditados, a partir de la prueba reunida en el juicio oral y público, los hechos que le fueron atribuidos en autos a los imputados.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Así, en línea con el requerimiento fiscal de elevación a juicio oral de fs. 3871/4043, ratificado en el debate durante el alegato acusatorio obrante a fs. 7510 vta./7583 vta., se les atribuyó la siguiente plataforma fáctica:

"Quien en vida fuera Antonio Erman GONZÁLEZ, en su carácter de Ministro de Defensa de la Nación, y Eduardo Andrés TESORIERE, funcionario contratado por el Ministerio de Defensa de la Nación como Asesor de la Intervención, Delegado y representante del Estado Nacional en el 10% de la acciones de la empresa TALLERES NAVALES DÁRSENA NORTE SACIyN –en adelante TANDANOR SA, teniendo a su cargo la administración de los bienes del Estado Nacional que componían dicha empresa, y el cuidado de los fondos públicos que resultarían de la venta del 90% de las acciones de TANDANOR SA, incumpliendo los deberes que se hallaban a su cargo, produjeron un perjuicio patrimonial a las arcas públicas que alcanzó, por lo menos, la suma de U$S 45.260.094,65, más los intereses correspondientes a los tres primeros años de gracia del contrato, por la suma de U$S 7.982.550.

Ese perjuicio patrimonial se derivó de la irregular disposición efectuada por los mencionados en la venta de acciones que componían la aludida empresa y el fraudulento desapoderamiento de sus bienes, en beneficio patrimonial de empresas integradas por sus consortes de causa: Alejandro Arturo BOFILL, Juan Andrés VLASTÓ, Gerardo Norberto DONATO, Nachat SAMMAN, y Miguel María DE LARMINAT, quienes además colaboraron con aquellos en la maniobra desplegada.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

La maniobra se perpetró en el marco de la licitación pública nacional e internacional llevada a cabo partir del dictado del decreto PEN 1957/90, por la venta del 90% de las acciones que el Estado Nacional poseía en TANDANOR, efectuada por contrato de transferencia accionaria, pasado por Escritura Pública Nro. 530 de la Escribanía General de Gobierno de la Nación del 30 de diciembre de 1991 y de la que formaba parte el acta del 27 de diciembre de 1991.

Este perjuicio se logró mediante la comisión de diversas acciones llevadas a cabo por los mencionados Erman GONZÁLEZ y Eduardo TESORIERE, desde la génesis de tal tramitación, durante su desarrollo y luego de la adjudicación ordenada, conductas que importaron, por su envergadura, un abusivo manejo de los ingresos confiados en perjuicio de las arcas públicas, maniobra que se consumó el día dos de enero del año dos mil uno 2/1/2001, cuando operó el vencimiento definitivo del último pagaré librado por los compradores de Tandanor SA, pagaré que al igual que los anteriores, jamás fue cancelado.

Que se trató de una licitación, que en apariencia cumplía con los requisitos formales, pero en rigor de verdad, estaba dirigida a adjudicar ilegalmente al Consorcio integrado por Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA, Banco Holandés Unido y Sud Marine Entreprises –luego Brisard Sud Marine, soslayando la existencia de serias irregularidades en torno a su conformación, su garantía y su capacidad operativa, todo en desmedro del resto de los oferentes.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Que una vez excluidos los demás interesados y oferentes, con el contrato ya adjudicado, se modificaron, ex post, las pautas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones aprobado como anexo I del decreto PEN 1957/90 respecto del precio y la forma de pago, con posterioridad a la celebración del contrato, lo cual importó un beneficio indebido para el Consorcio adjudicado. El cambio implicó la posibilidad de efectuar un solo pago en efectivo y bonos de la deuda externa, que debía cancelarse en forma total al momento de la firma del contrato, y se le concedió al adjudicatario la posibilidad de pagar con un financiamiento a nueve (9) años con tres (3) `de gracia ´, lo que permitió que la maniobra se extendiera en el tiempo hasta que se venciera el último pagaré.

Quedó demostrado que algunas de las empresas que conformaban el consorcio fueron una mera fachada tendiente a demostrar que se cumplía con la formalidad, cuando en realidad, quien estaba detrás de este negocio era CIAMAR, tratándose en definitiva, de una integración simulada de empresas. Ello quedó corroborado por las severas dificultades financieras que exhibió una de las empresas integrantes del consorcio (Sud Marine) durante el trámite de licitación, y su posterior sustitución por otra empresa; la existencia de un `reconocimiento de indemnidad´ de los otros `socios´ del consorcio en favor del Banco Holandés Unido, protegiéndola de los litigios que se derivarían de la operación ilegal desplegada y la agrupación de los integrantes del Consorcio –tras la adjudicación dentro de otra sociedad

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

insolvente –concebida por los imputados denominada Inversora Dársena Norte SA –INDARSA, cuya premeditada función fue la de interponerse entre los consorcistas y el Estado Nacional, como la obligada a responder ante el erario público por la millonaria deuda asumida ($52.560.000 más intereses), pese a que nada se le había adjudicado a INDARSA, que sólo contaba con un capital mínimo ($12.000), a todas luces inconsistente con la magnitud del negocio por el cual se la hizo interceder.

Que se suscribió un contrato de trasferencia de acciones perjudicial para los intereses del Estado Nacional, mediante Escritura N° 530, instrumento que resulta absolutamente relevante para probar la maniobra, puesto que omitieron la inclusión de condiciones elementales tendientes a preservar el patrimonio público –por lo menos mientras existiesen saldos pendientes a pagarle al Estado como así también para dificultar cualquier ulterior intento por parte del Estado Nacional por cobrarse las deudas no canceladas por el consorcio privado.

Que además, fue firmado el día 30 de diciembre de 1991, y se le integró el Acta de fecha 27 de diciembre de 1991, mediante la cual se pautó, sin la presencia de la Escribanía General de Gobierno, el sometimiento a un arbitraje para la reparación del Syncrolift –principal bien de uso de Tandanor, y una prórroga de treinta (30) días a favor del consorcio para la constitución de un aval bancario a fin de garantizar el pago de los intereses correspondientes a los tres primeros años de contrato.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Con posterioridad, se sucedieron incumplimientos contractuales, tras la toma de posesión de la empresa: la falta de presentación del `aval bancario´ comprometido en el Pliego y el Contrato de Transferencia. Aval que garantizaba el cobro de los intereses correspondientes a los tres (3) primeros años `de gracia´. De modo irregular, al tiempo que se había otorgado la prórroga excepcional para la presentación del aval bancario, se firmó el contrato de transferencia de Tandanor, se tomó posesión de la empresa. Se aprobó la venta simulada de la Planta I, y los representantes del Estado no ejercieron la facultad rescisoria que les otorgaba el contrato.

Integra también la maniobra, la presentación de una garantía falsa –el seguro de caución, para asegurar el pago del saldo del precio adeudado al Estado Nacional (U$S 52.560.000). Puntualmente, tal suma fue cubierta a través de una póliza de caución ficticia, extendida por una empresa insolvente, que no contrató reaseguros, y que pertenecía a los mismos compradores de Tandanor.

Tras tomar posesión del astillero y vender la Planta I, el Consorcio no cumplió con la obligación contraída con el Estado Nacional, es decir, el pago del saldo del precio adeudado por la suma de U$s 52.560.000 más intereses, correspondiente al 90% del paquete accionario de Tandanor. La última obligación documentada tenía vencimiento el 2 de enero de 2001, momento en el cual, se configuró la consolidación del perjuicio y la consumación de la defraudación. Para la concreción de este tramo de la maniobra recurrieron a

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

diferentes artilugios legales –reclamos, pedidos de compensación y demandas cruzadas contra el Estado-.

Inmediatamente después de haber asumido la conducción de la empresa, pese a que el precio de la licitación no había sido cancelado, se efectuó la venta a un precio irrisorio de la Planta I de Tandanor, a una sociedad perteneciente a los mismos adjudicatarios de Tandanor –Puerto Retiro SA, con miras a realizar sobre ese predio, un negocio inmobiliario millonario, en provecho propio.

Asimismo quedó probado que la maniobra fraudulenta fue concretada con la participación de Alejandro Arturo Bofill, Andrés Juan Vlastó, Norberto Gerardo Donato, Nachat Samman y Miguel María de Larminat.

Sus aportes consistieron en crear, integrar, representar, administrar, contabilizar y decidir sobre la conformación, participación y desarrollo del Consorcio adjudicatario en el marco de la licitación pública convocada para la privatización de Tandanor SA. Consorcio que estuvo integrado por las firmas: Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA, Sud Marine Entreprises SA – sucedida luego ilegalmente por Brisard Sud Marine S.A.y Banco Holandés Unido.

Por lo demás, en los casos de Bofill y Vlastó, se verificó una activa participación durante el trámite del expediente de la licitación desde su inicio, durante su desarrollo y luego de su resolución.

En ese contexto, Bofill, en representación de Ciamar, instó los actos administrativos decisivos que determinaron la adjudicación en las condiciones y

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

formas en que se realizó. Como así también luego instrumentó excusas para no pagar lo debido.

Finalmente, conforme quedó probado durante este debate que a los fines del vaciamiento de TANDANOR, los sindicados Bofill y Vlastó hicieron uso de otras sociedades, creadas, administradas y capitalizadas por ellos mismos, entre ellas, la denominada PUERTO RETIRO S.A.

Esta empresa fue creada al solo efecto de apropiarse fraudulentamente de la Planta I de TANDANOR, con miras a la ulterior realización de un emprendimiento inmobiliario.

En definitiva, la maniobra fraudulenta comprendió: a) acciones previas a la firma del contrato de transferencia, y el proceso de adjudicación, b) las conductas que sobrevinieron inmediatamente después de adjudicada la licitación, y c) aquellas que soslayando el debido cuidado de las arcas públicas y los intereses del Estado Nacional determinaron la consumación de los iniciales propósitos: beneficiar a determinadas personas con la adjudicación de la entonces empresa del Estado TANDANOR, tornar ilusorio el cobro del precio pactado por parte del Estado al momento de la venta, para finalmente apropiarse de la Planta I de Tandanor a fin de realizar un negocio inmobiliario” (cfr. fs. 76/78 vta.).

Reseñado cuanto precede, previo a cualquier consideración sobre los concretos motivos de agravio, corresponde precisar que la revisión de la sentencia se regirá –como pauta rectora– por la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

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; 307:951).

Asimismo, por razones de una mayor claridad expositiva, en primer lugar serán analizados los agravios vinculados a la acción civil y seguidamente aquellos ligados a la acción penal -en línea con el orden metodológico seguido por el tribunal de juicio-.

III. De la acción civil

En primer término, la defensa pública oficial que asiste a Juan Andrés Vlastó se agravió de la decisión del tribunal de juicio de rechazar las excepciones de personería y falta de legitimación activa interpuestas durante la tramitación de la acción civil (punto dispositivo I de la sentencia en crisis).

Ello, en tanto señaló que de considerar que la acción civil se encontraba prescripta como en definitiva sucedió (punto dispositivo II de la sentencia impugnada), el colegiado previo no debió haberse pronunciado respecto de las aludidas excepciones ya que, a su juicio, “resultaba innecesario” (cfr. fs. 458).

En función de ello, el recurrente solicitó que se revoque ese extremo de la sentencia como así también las costas impuestas en consecuencia.

Al respecto, se advierte que la asistencia técnica de Vlastó no alcanza a demostrar en su recurso de casación la existencia de déficit alguno en este aspecto de la sentencia puesta en crisis.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Esto es así porque la parte no ha brindado argumentos suficientes que funden su agravio desde el momento en que se repara que el tribunal de juicio se limitó a resolver, regido por el principio de congruencia procesal, las excepciones que el propio interesado sometió a su consideración en el ejercicio de su derecho de defensa en juicio.

En este sentido, la parte no alcanza a poner en evidencia que resulte arbitraria la decisión del *a quo* de determinar –en primer término– la existencia de capacidad civil o de representación suficientes del actor Tandanor como también su legitimación procesal para accionar, máxime cuando la falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es el titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta (Fallos: 327:2625) y su examen –como señala el *a quo*– resulta ser un presupuesto para determinar si existe un caso o controversia que deba ser resuelto.

En tales condiciones, la crítica del impugnante evidencia un intento de mejorar su posición en función de la suerte que corrieron excepciones que opuso por actos propios, sin demostrar perjuicio, tanto más cuando pese a su calidad de vencido en la decisión de dichas excepciones, el *a quo* determinó la imposición de costas en el orden causado.

Así las cosas, el presente agravio será desestimado.

En segundo lugar, corresponde abordar el agravio de las partes querellantes (Tandanor y

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Ministerio de Defensa-Estado Nacional) sobre la declaración de prescripción de la acción civil dispuesta por el colegiado de la instancia previa en la sentencia bajo examen (punto dispositivo II).

Concretamente, estimaron que el *a quo* yerra en considerar como punto de partida del cómputo de la prescripción al momento en que se efectuó la denuncia que dio origen a las presentes actuaciones (año 1999), o a su ampliación en sede instructora (año 2000), al señalar que dichas partes recién tomaron conocimiento de los hechos delictivos en el año 2007 con motivo del cambio de las autoridades del directorio de la empresa Tandanor. Que ello derivó en su constitución como partes querellantes en la causa y en la posterior sanción del decreto nº 315/2007 que dispuso la re-estatización de la empresa.

En suma, entendieron que cuando el artículo 3.982 bis del derogado Código Civil de la Nación establecía que el plazo liberatorio se suspende con la deducción de una “querella criminal”, el legislador en realidad se refería a la realización de una denuncia penal y no a la constitución como parte querellante en el proceso penal.

A ello añadieron que durante los hechos bajo juzgamiento los civilmente demandados se encontraban ligados al Estado Nacional mediante contratos de empleo público, contrataciones administrativas, o bien por haber sido socios, accionistas o testaferros de aquellas personas jurídicas que resultaron adjudicatarias en la licitación; razón por la cual entienden que en el caso de autos prima una

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

responsabilidad de tipo contractual (plazo de prescripción de 10 años) y no extracontractual (plazo de prescripción de 2 años), como el tribunal oral consideró en la resolución recurrida.

Asimismo, las partes querellantes consideraron contradictorio que pese al reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que convalidó la constitucionalidad del decreto nº 315/2007 y declaró nulos de nulidad absoluta tanto el llamado a licitación como todos sus actos subsiguientes, el "a quo" resolviera que la acción civil se encuentra prescripta.

Finalmente, postularon la imprescriptibilidad de la acción civil citando el precedente "Cossio" de esta Sala IV en sustento de su pretensión.

Sentado cuanto precede, anticiparé que las críticas formuladas por las partes querellantes Tandanor y Ministerio de Defensa-Estado Nacional no recibirán favorable acogida en esta instancia casatoria.

Ello así, toda vez que constituyen una reedición de aquellos cuestionamientos efectuados en iguales términos durante el debate oral, que fueron rechazados con fundados argumentos por el tribunal de juicio en la resolución bajo estudio (cfr. fs. 9/18); sin haber aportado los recurrentes nuevos elementos en sus presentaciones recursivas para conmover lo decidido.

En efecto, el *a quo* señaló que la actividad de Tandanor con relación al derecho que intenta hacer valer tuvo su inicio el 11 de octubre de 2007,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

oportunidad en la que solicitó ser tenido como parte querellante, y el 3 de noviembre de 2008, fecha en la que se constituyó como actor civil (cfr. fs. 9).

Recordó el derogado art. 3.982 bis del Código Civil de la Nación, en cuanto establece que "*si la víctima de un acto ilícito hubiere deducido querella criminal contra los responsables del hecho, su ejercicio suspende el término de prescripción de la acción civil, aunque en sede penal no hubiere pedido el resarcimiento de los daños. Cesa la suspensión por terminación del proceso penal o desistimiento de la querella*" (cfr. fs. 9/vta.).

Seguidamente, los magistrados de juicio citaron jurisprudencia para sostener que cuando dicha normativa se refiere a la deducción de una "*querella criminal*", no hace alusión a la realización de una denuncia penal sino a la constitución como parte querellante en el proceso (cfr. fs. 9 vta.).

Tras ello, el tribunal oral resaltó que en el caso de autos prima una responsabilidad civil de tipo extracontractual, puesto que se interpuso una acción civil para reclamar los daños y perjuicios causados por él o los hechos ilícitos comprobados en este juicio (cfr. fs. 10).

Que el art. 1.107 del derogado Código Civil consagraba la regla de inaplicabilidad de los principios de la responsabilidad civil extracontractual en casos de incumplimiento contractual, salvo que el hecho constituyera un delito penal (cfr. fs. 10).

A ello añadió que en ese caso, el damnificado podía optar por cualquiera de los dos regímenes, y que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

la norma del citado art. 1.107 funcionaba "*como una barrera entre ambas responsabilidades, impidiendo que los que ejercitaban sus acciones por daños emergentes del incumplimiento de las obligaciones pretendieran ingresar en el campo de los hechos ilícitos*". Que el derogado art. 4.037 del Código Civil establecía un plazo de prescripción de dos años (cfr. fs. 10).

En lo que hace al momento de inicio del cómputo de la prescripción, el sentenciante citó doctrina para sostener que dicho plazo comienza a correr a partir de que el damnificado toma conocimiento de los hechos generadores del daño (cfr. fs. 10 vta./12).

En esa línea, agregó que "*cuando hay distancia temporal entre la producción del perjuicio y su conocimiento por el damnificado, la gran mayoría de los jueces aplica el criterio de la toma de conocimiento*"; conocimiento que, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe ser "*real y efectivo*" (cfr. fs. 11 vta./12).

En función de ello, el tribunal de juicio sostuvo que debía determinarse a partir de cuándo Tandanor estuvo en condiciones de ejercer su derecho a demandar por daños y perjuicios.

A partir de allí, recordó que la presente causa se inició con la denuncia penal realizada por el Ministerio de Defensa de la Nación ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 2, a cargo de Jorge Ballestero, el día 3 de agosto de 1999, en cabeza de los Dres. Gabriel Esteban Perlini y Bernardo Luis Calderón, durante la gestión y por orden del Ministro

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de Defensa Jorge Domínguez –quien ejerció ese Ministerio desde el 7 de agosto de 1996 al 10 de octubre de 1999- (cfr. fs. 12/vta.).

El *a quo* señaló que la denuncia se interpuso con el objeto de que se investiguen hechos constitutivos de delitos de acción pública perpetrados en perjuicio del Estado Nacional –Ministerio de Defensa–.

Sostuvo que los Dres. Perlini y Calderón relatan que, en su calidad de apoderados del Estado Nacional –a quien presentan como damnificado directo-, recibieron instrucciones precisas de poner en conocimiento los hechos que denuncian para su pertinente investigación (cfr. fs. 12 vta.).

Asimismo, el sentenciante recordó que la denuncia penal fue ampliada el 14 de julio de 2000 por los mismos apoderados del Ministerio de Defensa, momento en el cual imputan en la maniobra a funcionarios públicos.

Seguidamente, rememoró que mientras se encontraba en trámite la denuncia penal, el juez instructor requirió a Tandanor que informara la composición de la representación minoritaria que el Estado Nacional había tenido en el Astillero entre 1991 y 1998, y remitiera los libros de Actas de Asamblea y Directorio de 1990 a 1993, lo que fue cumplido por Claudio González en su carácter de Presidente de Tandanor el 31 de julio del año 2000, es decir, cuando el veedor judicial Bonesi estaba en funciones y ninguno de los coimputados ocupaba ya cargos directivos en Tandanor (cfr. fs. 16/vta.).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Concluyó que tales circunstancias dan cuenta de que la persona jurídica Tandanor –actora civil- no sólo conocía la existencia del proceso penal incoado y su contenido ya en el año 2000, sino que hasta se presentó en el mismo para suministrar información al magistrado interviniente a poco de promovido el proceso penal por los funcionarios del Ministerio de Defensa (cfr. fs. 17).

En base a dichas consideraciones, el tribunal de juicio desechó la hipótesis del querellante Tandanor relativa a que hasta el año 2007 la voluntad social estaba controlada por aquellos que formaron parte de la maniobra delictiva que ocasionó los daños reclamados, y que recién con la asunción de las nuevas autoridades en ese año 2007 estuvieron en condiciones de ejercer su derecho.

Además, destacó que el Ministerio de Defensa mantuvo siempre la calidad de accionista de Tandanor, y conservó hasta el dictado del decreto PEN 315/07 el 10% de las acciones de la empresa, y en tal carácter, participó de todas las asambleas del Directorio. Por lo tanto, el tribunal de juicio sostuvo que los hechos delictivos que motivaron esta causa y sus consecuencias patrimoniales se conocían o debían conocerse aplicando la debida diligencia antes de la fecha invocada como punto de partida por parte del actor civil (cfr. fs. 17/vta.).

En definitiva, el *a quo* concluyó que el Ministerio de Defensa de la Nación se presentó en el proceso como parte querellante el 8 de marzo de 2006, y Tandanor el 11 de octubre de 2007; con lo cual, desde

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el momento en que se encontraban en condiciones de ejercer su derecho (año 1999 con la realización de la denuncia penal, o en el 2000 con su ampliación), hasta que efectivamente accionaron civilmente, transcurrió el plazo que establece el art. 4.037 del derogado Código Civil (cfr. fs. 17 vta.).

Así las cosas, se advierte que los recurrentes se ciñen a reiterar su particular enfoque sobre el punto y el modo en que a su juicio debió ser resuelto, pero prescinden de desarrollar una crítica de los fundamentos brindados por el tribunal de la anterior instancia, dejando entrever una mera disconformidad que, por infundada, no alcanza a demostrar la existencia de déficit alguno en este aspecto de la sentencia en crisis.

En efecto, los agravios de los impugnantes resultan demostrativos de la existencia de una fundamentación que, si bien intentan rebatir, no logran descalificarla a tenor de la arbitrariedad invocada. Nos encontramos, en consecuencia, ante la presencia de un acto jurisdiccional que no merece la descalificación pretendida por las partes querellantes

Por otro lado, los querellantes Tandanor y Ministerio de Defensa-Estado Nacional invocan la doctrina sobre la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de corrupción que fue sentada en el fallo “Cossio” por la mayoría de esta Sala IV con una composición distinta a la actual y que, cabe resaltar, no fue compartida por el suscripto (cfr. C.F.C.P., causa CFP 12099/1998/TO1/12/CFC8, “Cossio, Ricardo Juan

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Alfredo y otros s/ recurso de casación", Reg. nº 1075/18, rta. 29/8/2018).

Aclarado ello, se advierte que las partes pretenden aplicar dicha doctrina para sustentar la vigencia de la acción civil aquí intentada, aunque lo cierto es que no han brindado mayores razones para justificar dicho proceder, por lo que el planteo será descartado.

Por último, cabe señalar que las partes recurrentes tampoco explican mínimamente en qué medida o de qué modo la declaración de prescripción de la acción civil aquí analizada resulta contradictoria con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 21 de noviembre de 2018 que convalidó la constitucionalidad del decreto nº 315/2007, por el cual se instruyó al Ministerio de Defensa de la Nación a realizar todos los actos requeridos para tomar, de inmediato, posesión de Tandanor y proceder a su reorganización en ejercicio de los derechos que como accionista mayoritario le correspondían al Estado Nacional -entre otras cuestiones-.

En función de lo expuesto, corresponde rechazar los agravios de los querellantes sobre la declaración de prescripción de la acción civil.

Seguidamente, me ocuparé de dar tratamiento a los agravios de los civilmente demandados que recurren la imposición de "costas en el orden causado" por parte del tribunal de juicio luego de hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta en autos (punto dispositivo II de la sentencia impugnada).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Sobre el particular, corresponde recordar que es jurisprudencia de esta Sala que las cuestiones relativas a la regulación de honorarios y a la imposición de las costas del proceso resultan, por regla, incensurables por la vía intentada (cfr. en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causa nro. 311/13, “Fernández Prieto, Alberto s/recurso de queja”, rta. el 19/06/13, reg. nro. 1065/13; causa nro. 285/13, “Ferrer Vázquez, Miguel Xavier s/recurso de queja”, rta. el 19/06/13, reg. nro. 1066/13; causa FSM 64028875/2012/CFC1, “Wartelski, Leonardo Ernesto s/ recurso de casación”, rta. el 12/04/16, reg. nro. 399/16; causa FCR 52018730/2005/TO1/17/CFC5, rta. el 17/07/2019, reg. nro. 1488/19, entre muchas otras), sin que se configure en el presente caso circunstancia alguna que justifique el apartamiento de dicha doctrina.

En efecto, los impugnantes oponen su propia perspectiva sobre el modo en que el colegiado de la instancia previa –a su entender- debió determinar la imposición de costas, pero sin demostrar que la decisión de distribuirlas en el sentido cuestionado adolezca de una decisiva falta de motivación ni que resulte carente de todo sustento jurídico.

Esto es así, desde el mismo momento en que el colegiado en cita sustentó su temperamento al meritar la existencia de un verosímil derecho del actor a accionar en los términos intentados; fundamento que los interesados cuestionan, aunque sin poner que evidencia que carezca de aptitud ni entidad para eximir parcialmente al actor de la carga de las costas en los

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

términos del art. 68 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por ellos invocado.

Por el contrario, los recurrentes insisten en su tesitura aunque no logran poner en relieve la presencia de un supuesto de arbitrariedad, toda vez que –en sentido opuesto- este aspecto del pronunciamiento cuenta con fundamentos jurídicos mínimos y suficientes que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 290:95; 325:924, entre otros).

Por lo expuesto, los agravios sometidos a estudio no podrán prosperar y deberán ser rechazados.

En atención a lo recién señalado, no pasa por alto que Gerardo Norberto Donato solicitó a este Tribunal que, para el caso de confirmar la imposición de costas por su orden, proceda a excluir la tasa de justicia del concepto de costas comunes inherentes a la acción civil entablada.

Sin embargo, el interesado no brindó razones que justifiquen su planteo, lo cual, a más de privarlo de sustento, acarrea su desestimación sin mayor tratamiento.

Del mismo modo, el nombrado Donato requirió en subsidio que se declare la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 23.898 en cuanto establece que "*la tasa de justicia integrará las costas del juicio y será soportada, en definitiva, por las partes, en la misma proporción en que dichas costas debieren ser satisfechas*", y solicitó que se lo exima del pago del cincuenta por ciento (50%) de dicha tasa de justicia porque su efectiva aplicación resultaría confiscatoria y violatoria de su derecho de defensa en juicio, la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

protección jurisdiccional efectiva y de acceso a la justicia y demás garantías judiciales comprometidas por el Estado Argentino con arreglo a los arts. 8 y 25 de la C.A.D.H. y art. 75, inc. 22 de la C.N.

Además, también pidió –en su caso- la declaración de inconstitucionalidad del art. 77 *in fine* del C.P.C.C.N. en cuanto faculta a los peritos de otras partes a reclamarle el pago de hasta el 50% de los honorarios regulados en base a la cifra solicitada por el actor como reparación de daños.

Establecido cuanto precede, debe ser recordado que resulta doctrina del Alto Tribunal de la Nación aquella según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como última ratio del orden jurídico (cfr. Fallos: 305:1304, entre otros), toda vez que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la contradicción con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

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

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

dictar la ley (cfr. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 314:424, entre otros).

De allí que el interesado en una declaración de tal gravedad debe demostrar claramente de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y para ello es menester que precise y pruebe fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación que tacha de inconstitucional (Fallos: 310:211 y sus citas; 314:407; 327:1899; 328:1416); carga que no ha sido cumplida por Donato.

En efecto, los planteos efectuados carecen de la debida fundamentación, ya que el impugnante se limita a invocar genéricamente derechos o garantías de raigambre constitucional que considera supuestamente vulnerados, pero sin lograr demostrarlo ni acreditarlo en forma fehaciente.

En esencia, la pretensión del interesado evidencia meros juicios discrepantes con la normativa cuya aplicación cuestiona que, no funda mínimamente la solicitud de inconstitucionalidad reclamada, y sella negativamente el planteo incoado.

Por lo expuesto, los cuestionamientos subsidiarios de inconstitucionalidad de los arts. 10 de la ley 23.898 y 77 *in fine* del C.P.C.C.N. deberán ser desestimados.

IV. De la acción penal

Las defensas de los imputados Alejandro Arturo Bofill, Eduardo Andrés Tesoriere y Juan Andrés Vlastó se agraviaron del rechazo por parte del *a quo* de los planteos de prescripción de la acción penal

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

efectuados durante la celebración del juicio oral (cfr. fundamentos del tribunal oral obrantes a fs. 53 vta./56 vta.; punto dispositivo IV de la sentencia en crisis).

Sobre el particular, cuestionaron el plazo considerado por el sentenciante para el cómputo de la prescripción de la acción penal en función de la concreta intervención de sus asistidos en el hecho.

De otro lado, el Ministerio Público Fiscal, Tandanor y el Ministerio de Defensa (Estado Nacional) se alzaron contra las absoluciones por prescripción de la acción penal decretadas respecto de Gerardo Norberto Donato, Nachat Samman y Miguel María De Larminat (puntos dispositivos XII, XIV y XVI de la sentencia en crisis).

En primer lugar, los acusadores cuestionaron que el tribunal de juicio considerara a Donato y a De Larminat como partícipes secundarios del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública -arts. 174 inc. 5º en función del art. 173 inc. 7º del C.P.-, dado el impacto que ello tiene en la escala penal computable a la hora de analizar la vigencia de la acción penal (cfr. fs. 57/59 vta. y 60 vta./61 de la sentencia recurrida, respectivamente).

De igual modo, criticaron que el tribunal previo estimara que la intervención de Donato en los hechos culminó en el año 1995 (cfr. fs. 59 vta.), mientras que los aportes de Samman –partícipe necesario- y de De Larminat concluyeron en los años 1994 y 1997, respectivamente (cfr. fs. 60 y 60 vta.).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Ello así porque, según su parecer, el hecho bajo juzgamiento cesó de cometerse el 2 de enero de 2001.

Finalmente, las partes acusadoras citaron como de aplicación al caso el precedente "Cossio" de esta Sala IV de la C.F.C.P.

Reseñado cuanto precede, comenzaré por señalar que en su intervención anterior, esta Sala IV –con integración parcialmente distinta a la actual y por mayoría conformada por los Dres. Gemignani y Hornos- resolvió hacer lugar a los recursos de las partes acusadoras, casar la resolución recurrida que sobreseyó por prescripción a los imputados Andrés Eduardo Tesoriere, Juan Ives Illan Álvarez de Toledo, Miguel María de Larminat, Alejandro Arturo Bofill, Gerardo Norberto Donato, Omar Calculli, Delia Antonia Lafranco, Juan Andrés Vlastó y Nachat Samman, y remitir las actuaciones al tribunal "*a quo*" para que continúe con la sustanciación del proceso (cfr. causa nº 13.948, "Bofill Alejandro y otros s/ recurso de casación", reg. nº 1448/12, rta. 28/8/2012).

En sustento de su decisión, el voto mayoritario consideró que la maniobra delictiva juzgada en estas actuaciones cesó su consumación el 2 de enero de 2001 con el vencimiento del último pagaré que garantizaba el pago del precio acordado.

Este temperamento llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de diversas quejas por recurso extraordinario denegado que fueron interpuestas por las defensas de Eduardo Andrés Tesoriere, Miguel María de Larminat, Alejandro Arturo Bofill, Gerardo Norberto Donato, Delia Antonia

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Lafranco, Juan Andrés Vlastó y Nachat Samman; impugnaciones que, finalmente, resultaron desestimadas por el Alto Tribunal, convalidando así el pronunciamiento adoptado por la mayoría de esta Sala IV (cfr. C.S.J.N., causas B.1248.XLVIII, B.1250.XLVIII, B.1253.XLVIII, B.1255.XLVIII, B.1257.XLVIII y B.1259.XLVIII, caratuladas “Bofill, Alejandro Arturo y otros s/causa nº 13.948”, resueltas con fecha 4 de junio de 2013).

De allí en más, no habiendo mediado a lo largo de estos años causa alguna que justifique apartarse de ese criterio que fuera convalidado por el Máximo Tribunal, el plazo de prescripción de la acción penal respecto de los imputados debe computarse a partir del 2 de enero de 2001, tal como estableció este tribunal en su fallo del 28/08/12.

En tales condiciones, se advierte que las defensas de Bofill, Tesoriere y Vlastó insisten en cuestionar el rechazo de la prescripción a su respecto con diversos argumentos que carecen de entidad para conmover dicho criterio, pues refieren a circunstancias previas que tuvieron lugar con anterioridad a que esta Alzada se pronunciara sobre la fecha en que se agotó el delito; decisión que, como fuera antes señalado, adquirió firmeza a partir de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referenciadas previamente.

Máxime cuando tales argumentaciones fueron formuladas ante el tribunal de juicio en el marco del debate oral y recibieron respuesta con fundamentos bastantes que no fueron rebatidos por las defensas.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En la misma dirección, la defensa de Alejandro Arturo Bofill planteó nuevamente en su presentación de breves notas la prescripción de la acción penal en favor de su asistido. Ello fue así por considerar que entre la fecha del auto de citación a juicio (27/11/2012) y la fecha en la que -según dijo- se dictara *"sentencia en autos"* (27/11/2018; cfr. fs. 1129/1143 vta.), operó el plazo prescriptivo computable.

Al respecto, cabe recordar que el tribunal *a quo* dictó veredicto condenatorio el 7 de septiembre de 2018 y difirió la lectura de sus fundamentos (cfr. fs. 7767/7771 vta. del principal), lo cual finalmente tuvo lugar el 27/11/2018 (ver fs. 7777 y 7789/7951 vta. del principal).

En base a tales antecedentes, corresponde rechazar sin más el planteo de la parte desde el momento en que soslaya la aptitud del pronunciamiento de fecha 07/09/18 para interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal (C.P., art. 67, inc. e), sin haber brindado razones válidas por las cuales el diferimiento de la lectura de sus fundamentos podría privar de eficacia la operatividad de dicho acto interruptivo.

Por lo tanto, las pretensiones de las defensas de Vlastó, Tesoriere y Bofill serán rechazadas en esta instancia casatoria.

Con respecto a los imputados Donato, Samman y De Larminat, el hecho bajo juzgamiento también debe considerarse consumado el 2 de enero de 2001; fecha a partir de la cual comenzó a computarse el plazo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

prescriptivo en la especie -delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 174 inc. 5º en función del art. 173 inc. 7º del C.P.)-.

Ahora bien, es ineludible la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a que los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos 285:353; 310:819; 315:584, entre otros).

En tales condiciones, se advierte que las críticas del Ministerio Público Fiscal y de los querellantes Tandanor y Ministerio de Defensa (Estado Nacional) han perdido virtualidad en forma sobreviniente al fallo aquí recurrido en torno a la vigencia de la acción penal respecto de los mencionados Donato, Samman y De Larminat.

Esto es así porque aun considerando que en relación a los nombrados el hecho cesó de consumarse en la fecha antes mencionada (02/01/2001), lo cierto es que la acción penal a su respecto se encontraría igualmente prescripta, incluso en el caso de adjudicar aquel delito a Donato y a De Larminat en carácter de partícipes necesarios, tal como postulan las partes acusadoras.

Ello, toda vez que el último acto interruptivo del curso de la prescripción en relación a estos tres imputados (Donato, Samman y De Larminat), quienes cabe recordar fueron absueltos en la sentencia en crisis, resulta ser la citación de las partes a juicio de fecha 27 de noviembre de 2012 en los términos

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del art. 354 del C.P.P.N. (cfr. fs. 4769/vta. de los autos principales).

De tal modo, desde esa fecha hasta la actualidad, ha transcurrido el plazo previsto en el segundo inciso del art. 62 del Código Penal respecto de Donato, Samman y De Larminat (máximo de la escala penal aplicable, 6 años de prisión); sin que surja, en las circunstancias existentes al momento de resolver los recursos, que durante ese lapso haya mediado algún acto interruptivo del curso de la prescripción ni causante de su suspensión.

Lo expuesto, a más de agregar que la pretensión de los acusadores de aplicar al caso la doctrina sobre la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de corrupción será rechazada, atento la postura del suscripto en el citado fallo “Cossio” de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

En función de lo anterior, los agravios del Ministerio Público Fiscal y los querellantes Tandanor y Ministerio de Defensa (Estado Nacional) deberán ser desestimados.

De otro lado, las defensas de Donato y Samman cuestionaron la “declaración de responsabilidad” dispuesta en la sentencia en crisis, a cuyo respecto, cabe estar sin más a la absolución por prescripción de la acción penal decidida en la sentencia puesta en crisis (puntos dispositivos XII y XIV).

Sin perjuicio de ello, habiéndose efectuado la deliberación a tenor de lo normado por el art. 469, en función del art. 398 del C.P.P.N., y al solo efecto de conformar una mayoría con ajuste a los parámetros

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Eraso", habré de adherir a la solución propuesta sobre el punto por el Dr. Javier Carbajo [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"].

Atento a lo aquí propiciado, deviene insustancial el tratamiento de los restantes agravios traídos a estudio por las defensas de Donato y Samman.

Por último, con respecto al escrito presentado a fs. 556/572 vta. por la asistencia técnica de Miguel María De Larminat, cabe señalar que dicha presentación luce, cuanto menos, imprecisa, en atención a que allí se formula una adhesión genérica a los recursos de casación concedidos por el *a quo*, "*con su propio agravio*" (ver fs. 564).

Más allá de esta circunstancia, advertida por el Fiscal General durante el término de oficina ante esta instancia (ver fs. 1066 vta./1067), lo cierto es que, por las consideraciones antes expuestas al abordar la situación de los imputados Donato y Samman, debe

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

estarse sin más -también aquí- a la solución allí propiciada.

Establecido lo anterior, corresponde en lo sucesivo abordar las críticas dirigidas por las defensas de Alejandro Arturo Bofill, Eduardo Andrés Tesoriere y Juan Andrés Vlastó contra el rechazo por parte del *a quo* a los planteos de insubsistencia de la acción penal por violación al derecho a ser juzgados en un plazo razonable (punto dispositivo IV de la sentencia en crisis).

A fin dar tratamiento a los agravios planteados por los impugnantes cabe señalar que nuestro Más Alto Tribunal, *in re* "Salgado" (Fallos: 332:1512), recordó que el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes "Mattei" (Fallos: 272:188) y "Mozzatti" (Fallos: 300:1102) cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable y la prescripción aparece como medio idóneo para consagrar efectivamente esa garantía (conf. Fallos: 323:982; 327:327 y 4815 y causa C.2625. XL "Cabaña Blanca S.A. s/infracción a la ley 23.771 —causa Nº 7621—", rta. el 07/08/07), *"se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible'"* [con cita de la causa P. 1991, L. XL, 'Paillot, Luis María y otros s/contrabando', rta. 01/04/09, voto de los doctores Highton de Nolasco,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Maqueda y Zaffaroni; doctrina reiterada más recientemente *in re* "Barrio Olivares, Jorge José s/ retención ilegal de detenido (art. 143 inc. 1)", causa CSJ 3156/2015/RH1, rta. el 06/10/2015].

En dicha dirección, el Máximo Tribunal señaló que el derecho a ser juzgado sin dilaciones no puede traducirse en un número específico de días, meses o años (Fallos 322:360, 327:327). Por ello, el juez debe evaluar en cada caso concreto ciertas pautas de razonabilidad, que revelen si efectivamente se ha violado de un modo palmario e injustificado a la garantía consagrada por los arts. 7.5 de la C.A.D.H, 9.3 y 14.3.c del P.I.D.C.yP.

En esta tarea, debe recordarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos –cuya jurisprudencia constituye la guía para la interpretación de los preceptos convencionales (cfr. Fallos 319:1840, 323:4130, entre otros)– consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el art. 8.1 de la C.A.D.H. *"debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades en la conducción del proceso"* (caso "López Álvarez v. Honduras", del 1/2/06; cfr. precedente "Acerbo" en Fallos 330:3640, que se remite al dictamen del Procurador General).

Ahora bien, el examen del caso permite advertir que las defensas no han cumplido con la carga de fundar adecuadamente su crítica a tenor de los lineamientos recién expuestos, sino que se limitaron a formular un cuestionamiento genérico de la duración del

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

proceso que, lejos de brindar sustento a su pretensión, sella negativamente su suerte.

En este sentido, los peticionantes mencionaron el plazo total de duración del proceso, pero no evaluaron en forma global los diversos actos que fueron realizados durante su sustanciación a fin de demostrar la prolongación indebida que alegan.

Por el contrario, las defensas parten de un análisis fragmentario del procedimiento que las conduce a focalizar su atención en cierto tramo del sumario, pero sin demostrar que el retardo que le atribuyen haya implicado, *per se*, una afectación tal que la única vía de subsanarla sea por vía de la declaración de la extinción de la acción penal, máxime si se repara en la complejidad de la causa como se verá a continuación.

En este sentido, debe ser señalado que la complejidad de la causa –reconocida por las propias defensas– constituye un factor de especial relevancia a la hora de evaluar la razonabilidad del tiempo insumido en este proceso.

Sobre el particular, se advierte que los extremos relevados por el tribunal previo, tales como *"…la complejidad de las maniobras atribuidas a más de una veintena de acusados, cuyo perjuicio en su momento se estimó en U$S 52.560.000, demandó un sinnúmero de diligencias probatorias (testimoniales, resoluciones ministeriales, exhortos internacionales, prueba informativa, pericias contables, industriales, navales compulsa de procesos concursales y comerciales, etc.), ampliaciones de la requisitoria fiscal y declaraciones en los términos del artículo 294 del CPPN y sus*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

ampliaciones…” (cfr. fs. 45 vta.), constituyen elementos con entidad suficiente para descartar la irrazonabilidad pregonada por los impugnantes, tanto más cuando ellos no fueron controvertidos por los interesados.

Por lo demás, tampoco puede ser soslayado que en autos ya recayó sentencia definitiva que resuelve la situación de los imputados ante la ley y que se encuentra sometida aquí a revisión de este tribunal, por lo que el estado del proceso debe reputarse en vías de finalizar.

Asimismo, si bien fue invocada la aplicación del precedente “Egea” de la C.S.J.N. (Fallos 327:4815), no puede pasar por alto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan (C.S.J.N., Fallos: 33:162; 342:278).

Tales pautas obligan al interesado a demostrar la existencia de sustancial analogía entre el caso bajo examen y el analizado en el precedente que invoca, lo cual supone poner de relieve la presencia de similares circunstancias causídicas entre las causas involucradas.

Dicha tarea no ha sido llevada a cabo por la parte actuante a partir de un análisis de todos y cada uno de los antecedentes de los diferentes casos, lo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

cual resultaba tanto más exigible desde que el tribunal de juicio ya había descartado que existiera identidad entre la presente causa y el fallo “Aguad” de la C.S.J.N., que también fue invocado por varias defensas y que, cabe señalar, fue resuelto por aplicación de la doctrina “Egea” aquí invocada.

A esta altura de la exposición, cabe concluir que los recurrentes no lograron cuestionar en modo suficiente los argumentos expuestos por el *a quo* a fs. 45/49, dejando traslucir su disenso con el temperamento adoptado y manifestando sus propias convicciones respecto del modo en que debió ser resuelta la cuestión, pero sin demostrar los vicios jurídicos que alegan ni, en su razón, conmover el pronunciamiento puesto en crisis.

A contrario de lo postulado por los reclamantes, del estudio del caso en función de las constancias del trámite que se le ha dado al presente proceso, evaluadas a la luz de los estándares que rigen la garantía a ser juzgado dentro del plazo razonable, las características del objeto procesal traído a estudio, la actividad procesal de las autoridades judiciales y el estado en que se encuentra la causa, no se observa violación al derecho de los imputados a ser juzgados sin dilaciones indebidas.

Por los fundamentos que anteceden, este tramo de las impugnaciones deducidas en favor de Alejandro Arturo Bofill, Eduardo Andrés Tesoriere y Juan Andrés Vlastó también será desestimado.

De seguido, corresponde evacuar los cuestionamientos de las partes vinculados a la decisión

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del tribunal de juicio de decretar la nulidad parcial de los alegatos de los querellantes Tandanor y Estado Nacional –punto dispositivo VII de la sentencia en crisis-.

La defensa particular de Alejandro Arturo Bofill señaló en su recurso de casación que los querellantes no explicaron mínimamente en que consiste la conducta atribuida a su asistido ni detallaron las pruebas existentes en su contra, lo que, a su juicio, importa no sólo una afectación al principio de congruencia, sino también una violación a las garantías de debido proceso legal y de defensa en juicio. En definitiva, solicitó que se decrete la nulidad absoluta de las acusaciones de los querellantes (cfr. fs. 533 vta./534).

En sentido contrario, el querellante Tandanor requirió que se deje sin efecto dicha declaración de nulidad parcial en tanto sostuvo que no existió sorpresa en la acusación sino una *"distinta valoración"* de la misma plataforma fáctica que, a su criterio, el tribunal sentenciante juzgó en forma irrazonable (cfr. fs. 208).

Ahora bien, para arribar a dicha decisión nulificante, los magistrados del tribunal de juicio iniciaron su análisis argumentando que *"la base de interpretación del principio de congruencia está constituida por su relación con la máxima de la inviolabilidad de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional"* (cfr. fs. 71 vta.).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Citaron los precedentes “Acuña” (Fallos 319:2959), “Sircovich” (Fallos 329:4634) y “Ciuffo” (Fallos 330:5020) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a efectos de distinguir entre congruencia fáctica y congruencia jurídica, sea cuando: 1) se priva al acusado o a su defensa de la posibilidad de ofrecer prueba sobre los hechos relevantes o de discutir la ofrecida, o 2) se les priva de toda posibilidad de discutir de modo útil la relevancia de esos hechos frente a una proposición normativa (cfr. fs. 71 vta.).

Sostuvieron que “*lo que se trata es que se formule una intimación delimitada y concreta frente a la cual el imputado pueda ejercer correctamente su defensa material, oponiendo las resistencias necesarias y adecuadas respecto de aquella intimación, evitando así que sea sorprendido por otras imputaciones*” (cfr. fs. 72).

Bajo tales parámetros, el tribunal previo recordó que con fecha 3 de noviembre de 2008, el querellante Tandanor presentó un escrito de adhesión a los fundamentos de los requerimientos de elevación a juicio del querellante Ministerio de Defensa-Estado Nacional y del Ministerio Público Fiscal, por estar de acuerdo con el relato de los hechos y la calificación legal realizada respecto de ellos (cabe precisar que durante el debate la defensa de Donato planteó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio así formulado y el tribunal de juicio la rechazó) -ver punto dispositivo VI de la sentencia recurrida-.

A partir de allí, el “*a quo*” reseñó que al contestar la vista que prevé el art. 346 del C.P.P.N.,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el Ministerio de Defensa (Estado Nacional) consideró que:

"1. Respecto de Eduardo Tesoriere, le correspondía la calificación legal de abuso de autoridad, balance falso reiterado, en concurso con administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública (arts. 45, 248, 301, 174 inciso 5 en función del art. 173 inciso 7 CP).

2. Respecto de Alejandro Bofill, Andrés Vlastó, Gerardo Donato, Nachat Samman, Miguel de Larminat y Omar Calculli, les correspondía la calificación legal de balance falso reiterado, en concurso con administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 45, 301, 174 inciso 5° en función del art. 173 inciso 7° del CP)" – cfr. fs. 72 vta.).

A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal consideró que:

"1. *Respecto de Eduardo Tesoriere, que debía responder como coautor con la extensión prevista en el art. 45 CP, por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, previsto en el art. 174 inciso 5 CP, en función del art. 173 inciso 7° CP.*

2. Respecto de Alejandro Bofill, Andrés Vlastó, Gerardo Donato, Omar Calculli, Nachat Samman, y Miguel De Larminat como partícipes necesarios, con la extensión prevista en el art. 45 CP, por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto en el art. 174 inciso

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

5 CP, en función del art. 173 inciso 7° CP" (cfr. fs. 72 vta.).

Continuando con su análisis, el colegiado de la anterior instancia sostuvo que en oportunidad de alegar en los términos del art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación, el Dr. Cristian Fabris –representante de Tandanor- solicitó que se condenara como "autores" responsables (art. 45 del C.P.) a Alejandro Arturo Bofill, Juan Andrés Vlastó, Nachat Samman y Gerardo Norberto Donato, a la pena a seis (6) años de prisión, por considerarlos incursos en los delitos de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con la suscripción con engaño del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor, con la suscripción falsa de la compensación originada en falsos arreglos al Syncrolift, con la registración de falsos recibos en la contabilidad de Tandanor, con el inicio del falso juicio de acción declarativa contra el Estado Nacional, con la falsa venta y destrucción de lo que era la Planta I de Tandanor y con el delito de balance falso (arts. 55, 172, art. 174 inc. 5º en función del art. 173 incs. 3º, 6º y 7º, 181 inc. 2º y 300 inc. 2º del Código Penal) –cfr. fs. 72 vta./73-.

En igual dirección, reseñó que el querellante Tandanor solicitó durante su alegato final que Eduardo Andrés Tesoriere sea condenado a la pena de seis (6) años de prisión como "autor" penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con el delito de abuso de autoridad, con la registración de una falsa

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

compensación por falsos arreglos realizados en el Syncrolift, con la falsa venta de la Planta I de Tandanor y su destrucción y con el delito de balance falso (arts. 45, 55, art. 248, art. 174 inc. 5º en función del 173 incs. 3º y 7º, art. 181 inc. 2º y 300 inc. 2º del Código Penal).

A su vez, requirió que se condene a Miguel María De Larminat, a la pena a seis (6) años de prisión como “partícipe necesario” del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con la registración de falsos pagos y recibos en la contabilidad de Tandanor, y con el delito de balance falso (arts. 45, 55, 174 inc. 5º en función del 173 incs. 3º, 6º y 7º, y 300 inc. 2º del Código Penal).

Finalmente, el querellante Tandanor solicitó que se condenara a Omar Calculli, como “autor” penalmente responsable, a la pena a cuatro (4) años de prisión, por estar incurso en el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con la suscripción con engaño del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor, de fecha 30 de diciembre de 1991 (arts. 45, 55, 174 inc. 5º en función del art. 173 incs. 3º y 7º del Código Penal) –cfr. fs. 73/vta.-.

Seguidamente, el tribunal oral recordó que el querellante Ministerio de Defensa-Estado Nacional, en el marco de su alegato de fecha 18 de mayo de 2018 (fs. 7485/7508), solicitó que se condenará a los imputados de la siguiente manera:

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

"Nachat Samman, Bofill, Vlastó y Donato deberán responder por estar incursos en el delito de administración fraudulenta en perjuicio a una administración pública Ministerio de Defensa y Tandanor en concurso real con la suscripción con engaño del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor, con la registración de falsos recibos en la contabilidad de Tandanor, con la tentativa de la falsa compensación de Frigocen, con el inicio del falso juicio de acción declarativa contra el Estado Nacional, con la destrucción de lo que era la planta I de Tandanor y con el delito de balance falso (arts. 55, 172, 174 inciso 5 en función del artículo 173 inciso 3, 6 y 7, 181 inciso 2 y 300 inciso 2 del Código Penal (…) *Miguel de Larminat deberá responder como `partícipe necesario´ del delito de administración pública fraudulenta en perjuicio de una administración pública, Ministerio de Defensa, Tandanor en concurso real con la registración de falsos recibos en la contabilidad de Tandanor y con el delito de balance falso (arts. 45, 55, 174 inciso 5 en función del artículo 173 inciso 3, 6 y 7 y 300 inciso 2 del Código Penal)"* (cfr. fs. 73 vta./74).

Sumado a ello, el "*a quo*" puso de resalto que el representante del Ministerio de Defensa adhirió a la acusación que había realizado Tandanor y, consecuentemente, solicitó que se condenara a Eduardo Andrés Tesoriere como "autor" y a Alejandro Arturo Bofill, Juan Andrés Vlastó, Omar Calculli, Nachat Samman, Gerardo Norberto Donato, y Miguel María De Larminat, como "partícipes necesarios" del delito

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

previsto en el artículo 173 inciso 7º en función del 174 inciso 5º del Código Penal, todos ellos a la pena de seis años de prisión –cfr. fs. 74-.

En tal sentido, el tribunal de juicio entendió que las defensas no tuvieron oportunidad de defenderse en forma eficaz de ciertas calificaciones legales escogidas por las partes querellantes durante sus alegatos, a las que consideró “sorpresivas”.

A partir de allí, el “*a quo*” sostuvo que a ninguno de los imputados, excepto Tesoriere, se le puede imputar el delito de defraudación especial tipificado en el inciso 7º del artículo 173 del Código Penal en grado de coautoría sin vulnerar el principio de legalidad, en tanto se trata de un delito calificado que sólo puede ser cometido, en este caso, por quien detente la calidad de funcionario público.

A ello añadió que el sujeto activo del delito previsto en el art. 173, inc. 7º, del Código Penal, solo puede ser la persona a quien se le hubiere confiado el manejo, la administración o el cuidado de bienes e intereses pecuniarios ajenos y sobre los que ejerce un poder de disposición en razón de la relación que tiene con el patrimonio ajeno según las fuentes que la ley enumera. Se trata de un delito especial propio, de autoría limitada, únicamente de quienes ostentan la cualificación exigida por la ley en relación con los bienes e intereses patrimoniales ajenos.

En sumatoria, los jueces del tribunal anterior argumentaron: “*Tampoco es admisible que en la acusación, se impute a la vez por la figura del artículo 172 de estafa, y alguna de las figuras del*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

artículo 173 o del 174. Si bien el Capítulo IV, del Título VI, agrupa una variada gama de figuras delictivas bajo una denominación común: `estafas y otras defraudaciones´, el art. 172 es la figura básica, y los demás artículos e incisos, casos especiales de defraudación.

Dicho de otro modo, existen supuestos en los que parece que concurren varios tipos penales, pero que dicho fenómeno es sólo aparente, porque en la interpretación adecuada de los tipos la concurrencia resulta descartada, dado que uno de los tipos excluye al otro o a los otros, en virtud del principio de especialidad, principio que a la regla que establece que la ley especial deroga la ley general…" (cfr. fs. 75).

A su vez, el colegiado de la instancia previa sostuvo que al momento de alegar, las partes querellantes no expresaron precisa y claramente cuáles fueron las conductas concretas que cada imputado había llevado adelante, ni detallaron las pruebas en las que supuestamente se fundaron para tener por cierto tales hechos.

Más aun, el tribunal de juicio advirtió que los querellantes atribuyeron a los imputados hechos que no formaron parte de la plataforma fáctica al ser indagados ni fueron tenidos en cuenta en el procesamiento, ni en el requerimiento fiscal de elevación a juicio ni en el requerimiento de elevación a juicio del Ministerio de Defensa (Estado Nacional), entre los que señaló: *"los delitos de balance falso reiterado (art. 300 inciso 2° CP), usurpación (art.*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

181 CP), los incisos 3° y 6 del artículo 173 CP (inciso 3°: el que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento; e inciso 6°: el que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos)" –cfr. fs. 75/vta.-.

En tales circunstancias, el "*a quo*" consideró que esa "*indeterminación*" impidió ejercer eficazmente el derecho de defensa y las nuevas figuras penales que no formaron parte de la plataforma fáctica afectaron el principio de congruencia.

Y en lo que hace a la acusación formulada respecto de personas jurídicas, criticó que a la fecha de comisión del hecho bajo juzgamiento no existía una ley que avalara tal proceso.

No obstante todo ello, el tribunal oral concluyó que "*todas las acusaciones convergieron en la figura de defraudación a la administración pública –artículo 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso 7°, calificación que fue aplicada por el juez de primera instancia, por el fiscal de primera instancia, por el fiscal de juicio, y que este Tribunal comparte*".

En función de lo anterior, el sentenciante decidió declarar la nulidad parcial de los alegatos de los querellantes Tandanor y Ministerio de Defensa (Estado Nacional) -punto dispositivo VII de la sentencia en crisis-.

Sentado cuanto precede, los cuestionamientos formulados por Tandanor y Ministerio de Defensa (Estado Nacional) contra dicha declaración de nulidad parcial no podrán prosperar.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Esto es así dado que los impugnantes se han limitado a expresar su propia perspectiva sobre este aspecto de la resolución recurrida, pero sin haber brindado nuevos argumentos capaces de superar las razones expuestas por el *a quo*, tanto más cuando dicho temperamento fue adoptado con fundamento en consideraciones fácticas y jurídicas que otorgan al fallo racionalidad suficiente para dejarlo a salvo de la tacha de arbitrariedad.

Por el contrario, los interesados omitieron efectuar una crítica precisa y pormenorizada de los fundamentos expuestos por el colegiado previo, a lo que se suma que tampoco demuestran de qué modo se vio impedida de ejercer sus derechos desde el momento en que no rebaten la conclusión del *a quo* sobre la convergencia de las acusaciones en la figura de defraudación a la administración pública (C.P., art. 174 inciso 5° en función del artículo 173 inciso 7°) sobre, la cual, cabe señalar, Bofill, Vlastó y Tesoriere resultaron finalmente condenados.

Por su parte, el embate de la defensa de Alejandro Arturo Bofill contra la declaración de nulidad parcial examinada también será desestimado porque más allá de insistir en la falta de precisión que –a su juicio- presenta la conducta atribuida por los querellantes, lo cierto es que dicha parte no ha demostrado que se haya visto impedida de refutar la imputación formulada a tenor de la calificación legal antedicha.

En efecto, el interesado no especificó en qué consiste la falta de precisión que atribuye a la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

conducta reprochada y, en su razón, tampoco expuso qué concretas defensas se vio impedida de desplegar ni –menos aún- en qué medida éstas habrían podido influir en la solución del caso sometido a examen.

En tales condiciones, el planteo de la asistencia técnica de Bofill prescinde de una crítica suficiente a efectos de demostrar los vicios que invoca y, particularmente, no logra evidenciar –ni se advierte- una vulneración al derecho de defensa que alega. En su razón, tampoco la existencia de un perjuicio concreto que funde la nulidad absoluta pretendida, circunstancia, esta última, que sella el destino del presente agravio.

Por todo lo expuesto, tanto las críticas de Tandanor y Ministerio de Defensa -Estado Nacional- así como las de la defensa de Bofill contra la declaración de nulidad parcial del alegato de las querellas, serán rechazadas.

Seguidamente, a fin de dar tratamiento a la arbitrariedad en la valoración de la prueba alegada por las defensas de los imputados Eduardo Andrés Tesoriere, Alejandro Arturo Bofill y Juan Andrés Vlastó, corresponde examinar si la sentencia traída en revisión constituye a su respecto un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (art. 398 del C.P.P.N.) o, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente (art. 404,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inc. 2, del C.P.P.N.), tal como afirman los recurrentes.

El recurso de casación debe ser regulado y aplicado de conformidad con el derecho a recurrir el fallo -derivado del derecho de defensa- consagrado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestro sistema legal con igual jerarquía (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.2.h; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.5).

Para asegurar la vigencia de la garantía en cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" (sentencia del 2 de julio de 2004), sostuvo que el recurso de casación debe ser "amplio" y "eficaz", de tal manera que permita que el tribunal superior realice *"un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior"*, sea que éstas se refieran a los hechos, el derecho o la pena, y así procurar *"la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho"* (párr. 161, 162 y 167).

Dicho precedente, precisamente, fue recogido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al reafirmar que le compete a esta Cámara Federal de Casación Penal *"…agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable"* (*in re* Fallos C.1757. XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", causa Nº 1681, rta. 20/09/05). Esta doctrina fue

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

confirmada en Fallos 328:3741; 329:149, 330:449 y, más recientemente, en la causa CSJ 367/2018/CS1, Expte. N 48669/2015 (Ex N 340/2010) - Defensora Oficial de Instrucción N 2 - Dra. Criseida Moreira s/ recurso de casación en autos expte. Nº 122(A) 10 Dr. Venialgo s/ rec. de casación en autos: 430-2007 Rojas, Lucía Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado, resuelta el 26 de diciembre de 2019.

Una correcta hermenéutica del recurso de casación permite que este Tribunal analice el modo en el que los jueces de la instancia anterior han valorado el material probatorio, encontrando como único límite aquellas cuestiones relacionadas directa y únicamente con la inmediación del juicio oral, materia vedada por su propia naturaleza irrepetible en esta instancia. Por ello, con relación a las declaraciones testimoniales recibidas durante la audiencia de debate, dado su carácter irreproducibles, esta Cámara podrá analizar si su contenido ha sido valorado fundadamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, en función del resto del material probatorio, pero en modo alguno podrá verificarse qué impresión ha causado en el ánimo de los jueces que la han presenciado y escuchado, por cuanto se trata de una percepción propia relativa a lo acontecido en el debate oral.

Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros).

De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros).

Desde esta perspectiva y con los alcances asignados, los que han sido reiterados recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gorigoitía vs. Argentina (sentencia del 2 de septiembre de 2019), corresponde evaluar el acierto o error del tribunal *"a quo"* a la hora de valorar la prueba y tener por debidamente comprobados los hechos y la responsabilidad penal de los imputados Eduardo Andrés Tesoriere, Alejandro Arturo Bofill y Juan Andrés Vlastó en el *sub lite*.

Concretamente, el tribunal sentenciante estableció que quien en vida fuera Antonio Erman González, en su carácter de Ministro de Defensa de la Nación, y Eduardo Andrés Tesoriere, funcionario contratado por el Ministerio de Defensa de la Nación como Asesor de la Intervención, Delegado y representante del Estado Nacional en el 10% de la acciones de la empresa Talleres Navales Dársena Norte SACIyN –en adelante Tandanor S.A.-, teniendo a su cargo la administración de los bienes del Estado Nacional que componían dicha empresa, y el cuidado de los fondos públicos que resultarían de la venta del 90% de las acciones de Tandanor S.A., incumpliendo los deberes que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

se hallaban a su cargo, produjeron un perjuicio patrimonial a las arcas públicas que alcanzó, por lo menos, la suma de U$S 45.260.094,65, más los intereses correspondientes a los tres primeros años de gracia del contrato, por la suma de U$S 7.982.550.

Este perjuicio patrimonial se derivó de la irregular disposición que efectuaron dichos funcionarios en la venta de acciones que componían a Tandanor S.A. y del fraudulento desapoderamiento de sus bienes, en beneficio patrimonial de empresas integradas –entre otros– por sus consortes de causa Alejandro Arturo Bofill y Juan Andrés Vlastó, quienes colaboraron con aquellos en la maniobra desplegada.

Tal maniobra implicó la comisión de diversas acciones llevadas a cabo por Erman González y Eduardo Tesoriere desde el origen de la licitación pública nacional e internacional efectuada para vender el 90 % de las acciones que poseía el Estado Nacional en Tandanor S.A., durante el desarrollo de este procedimiento y luego de la adjudicación ordenada; conductas que importaron, por su envergadura, un abusivo manejo de los ingresos confiados en perjuicio de las arcas públicas, habiéndose consumado la maniobra defraudatoria el día 2 de enero del año 2001, cuando operó el vencimiento definitivo del último pagaré librado por los compradores de Tandanor S.A.

A su vez, como fuera adelantado, también intervinieron en ella Alejandro Arturo Bofill y Juan Andrés Vlastó mediante a) aportes que consistieron –según el caso- en crear, integrar, representar, administrar, contabilizar y decidir sobre la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

conformación, participación y desarrollo del Consorcio adjudicatario en el marco de la licitación pública convocada para la privatización de Tandanor S.A. (Consorcio integrado por las firmas Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA -Ciamar S.A.- Sud Marine Entreprises SA – sucedida luego ilegalmente por Brisard Sud Marine S.A.- y Banco Holandés Unido); b) una activa participación durante el trámite del expediente de la licitación desde su inicio, durante su desarrollo y luego de su resolución, en cuyo marco Bofill -en representación de Ciamar S.A.- instó los actos administrativos decisivos que determinaron la adjudicación en las condicione y formas en que se realizó, para luego instrumentar excusas que permitieran no pagar lo debido; y, c) el uso de otras sociedades, creadas, administradas y capitalizadas por ellos mismos a los fines del lograr vaciamiento de Tandanor S.A. (entre aquellas, la denominada Puerto Retiro S.A. que fue creada al solo efecto de apropiarse fraudulentamente de la Planta I de Tandanor con miras a la ulterior realización de un emprendimiento inmobiliario).

En pocas palabras, tal como señaló el tribunal de la instancia anterior, la maniobra comprendió: 1) acciones previas a la firma del contrato de transferencia y el proceso de adjudicación, 2) conductas que sobrevinieron inmediatamente después de adjudicada la licitación, y 3) aquellas que soslayando el debido cuidado de las arcas públicas y los intereses del Estado Nacional determinaron la consumación de los iniciales propósitos: beneficiar a determinadas

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

personas con la adjudicación de la entonces empresa Tandanor S.A. y tornar ilusorio el cobro del precio pactado por parte del Estado al momento de la venta, para finalmente apropiarse de la Planta I de dicha empresa a fin de realizar un negocio inmobiliario.

En tal contexto, el colegiado en cita tuvo por probado que el consorcio adjudicatario del paquete accionario de Tandanor se valió de diferentes irregularidades que tuvieron lugar a lo largo de todo el proceso licitatorio.

Así, el *a quo* sopesó que el decreto PEN 1957/1990 por el cual se dispuso -entre otras cuestiones- la venta en licitación pública e internacional de la totalidad de las acciones que el Estado Nacional poseía en la empresa Tandanor tuvo lugar en el marco de las leyes 23.696 de Reforma del Estado y 23.697 de Emergencia Económica por la que se declaró en estado de emergencia la prestación de servicios públicos y se inició un proceso mediante el cual muchas empresas públicas pasarían total o parcialmente a manos privadas.

En este esquema, Tandanor fue incluida dentro de los entes sujetos a privatización total, a pesar de que no fuera una empresa deficitaria conforme tuvo por acreditado el sentenciante a partir de la prueba colectada en autos.

Al respecto, los jueces del tribunal de la anterior instancia ponderaron -entre otras pruebas- “El Cuaderno de Venta para la privatización”, documento confeccionado por el Interventor de Tandanor, Licenciado Roberto Guillermo Taddía, en el mes de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Noviembre del año 1990, con el propósito de publicitar la privatización e interesar a la mayor cantidad de oferentes; documental de la que se desprende que la privatización no fue motivada por razones de funcionamiento deficitario, ya que Tandanor no registraba ningún tipo de subsidio o financiamiento no genuino y presentaba un patrimonio neto positivo con un endeudamiento normal.

El tribunal oral también descartó la existencia de otro orden de razones que justificaran la privatización, a saber, incrementar una gestión más flexible como la de la empresa privada sin las trabas reglamentarias o legales propias a las del Estado, porque dicha flexibilidad no mejoró el funcionamiento o rendimiento de la empresa.

Puntualizó que, teniendo en consideración todo el patrimonio y la situación de Tandanor antes de la privatización, con el proceso de licitación comienza un proceso de vaciamiento y de disminución de su valor patrimonial con el fin de preparar el plan de privatización de modo ventajoso para los intereses de los imputados y del que formó parte la intervención de la empresa.

Sobre este extremo, el *a quo* señaló que mediante la sanción de la ley 23.696, Tandanor fue intervenida desde agosto de 1989 hasta diciembre de 1991, período durante el cual fue administrada por dos interventores designados por el Poder Ejecutivo Nacional.

Tales intervenciones no tuvieron como fin consolidar planes de inversión o metas de crecimiento a

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

mediano y largo plazo, sino más bien, se centraron en preparar a la empresa para su privatización.

De tal modo, la situación de prosperidad de Tandanor fue cambiando durante la intervención dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional -y luego con el ingreso de los adjudicatarios privados al manejo de la empresa-, ya que se tomaron medidas -como la venta de diques flotantes, recortes de personal, reducción del paquete automotor y limitación de horas extras- que indican esa intención de desvalorización y vaciamiento para facilitar la privatización y posterior venta del activo Planta I.

Además, Tandanor fue incluida dentro de las previsiones del Decreto PEN nº 1957/90 de Racionalización del Gasto Público, lo que también tuvo incidencia en su capacidad operativa, ya que dicha normativa obligó a las empresas públicas a exigir el cobro inmediato de los servicios brindados a sus clientes y, correlativamente, perjudicó a la firma con la pérdida de clientela dado que los competidores en el ramo no se veían condicionados por una medida semejante. Asimismo, se efectuó un giro de utilidades de Tandanor a otras empresas bajo jurisdicción del Ministerio de Defensa. En breve, Tandanor pasó de ser una empresa redituable a una deficitaria.

En tales condiciones, el *a quo* valoró que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto PEN nº 1957/90 por el cual se dispuso la venta en licitación pública e internacional de la totalidad de las acciones que el Estado Nacional poseía, a través de los Ministerios de Defensa y de Obras y Servicios Públicos,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

en la empresa Tandanor (art.1), se designó al Ministro de Defensa como autoridad de aplicación (art. 2), el Estado Nacional asumió los pasivos de la empresa determinados por el pliego de condiciones(arts. 5 y 6), se reservó el diez por ciento (10%) de las acciones de la empresa para ser vendidos al personal en relación de dependencia –propiedad participada (art. 7), se ordenó la presencia de la Escribanía General de la Nación para los actos de apertura de las ofertas y otorgamiento de los instrumentos notariales legalmente exigidos en los que el Estado Nacional, a través de los Ministerios respectivos, intervenga en cumplimiento del proceso de privatización (art. 9) y se incorporó al patrimonio de Tandanor, en carácter de aporte de capital, el inmueble denominado Syncrolift y su predio, transferencia condicionada al cumplimiento por parte de Tandanor de la obligación de ceder por el término de veinte (20) años el uso del bien a Astilleros Ministro Manuel Domeq García S.A (art. 12).

En el Pliego de Bases y Condiciones aprobado por el mentado decreto PEN 1957/1990 se establecieron diversas disposiciones cuyo conocimiento resulta pertinente para comprender la maniobra.

Así, por dicho documento se estableció que el patrimonio a transferir podía ser constatado por los oferentes durante el proceso licitatorio, quedando a disposición de los mismos, un listado oficial y definitivo que obra en el expediente, con las variaciones lógicas del giro comercial hasta la toma de posesión (art. 2).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Respecto al régimen del expediente licitatorio, se dispuso que correspondía al interesado, cumplir dentro o fuera de la sociedad, todos los estudios y verificaciones que se consideren necesarios para decidir la formulación de su oferta, asumiendo sus gastos y costos íntegramente. La sola presentación de la oferta acreditaba que el oferente se había considerado –en razón de su propia actividad y constataciones- adecuado y suficientemente informado a fin de formular su oferta y los términos de la misma (art. 3.5).

En su art. 10, se fijó el precio base de la operación en ocho millones de dólares estadounidenses (U$S 8.000.000) en efectivo y por ciento sesenta millones de dólares estadounidenses (U$S 160.000.000) en títulos de la deuda externa argentina soberana verificada por el Banco Central de la República Argentina, a su valor nominal, resultando un precio base total de ciento sesenta y ocho millones de dólares estadounidenses (U$S 168.000.000).

A su vez, el art. 15 determinó los requisitos generales de la presentación de ofertas y dispuso que la sola presentación de la oferta implicaba el conocimiento y aceptación del Pliego y la voluntad de concurrir al acto licitatorio (punto 4). Concretamente, se ordenó que en caso de tratarse de personas jurídicas que integrasen un grupo o conjunto económico, debía expresar tal característica, enunciando su o sus directas controlantes y su o sus directos controlados, así como las demás principales sociedades o empresas que integra dicho grupo o conjunto, y en caso de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

consorcio, la oferta debía individualizar las personas físicas o jurídicas que lo integrasen en la forma y con la documentación indicadas.

Al enumerar otros requisitos sustanciales, dispuso respecto de la capacidad económica del oferente, sea como persona física o jurídica, que se informara sobre el origen y evolución de sus actividades empresarias desarrolladas durante los últimos cinco años, con precisión pormenorizada de las que cumpliera en el presente, por sí o asociado con terceros. Detallaran las inversiones realizadas en los últimos cinco años, con detalle de las principales, su colocación y créditos utilizados. Y en lo relativo a la capacidad financiera, especificaran las referencias bancarias que estimaran relevantes para demostrar la capacidad económico financiera del oferente (art. 15).

Entre las causales de inadmisibilidad de la oferta, no serían consideradas admisibles aquellas ofertas que, a juicio de la Comisión de Preadjudicación, no acreditasen solvencia económica, experiencia y organización suficiente para encarar la gestión de Tandanor, o que no acreditasen antecedentes suficientes en el ámbito de la industria naval que garanticen la idoneidad operativa y la continuidad de la actividad principal (art. 20).

Dentro de los 15 días de notificada la adjudicación el adjudicatario debía abonar el diez por ciento (10%) del monto correspondiente a la base en efectivo y el resto del saldo en forma simultánea a la firma del contrato de compraventa de acciones (art. 23.2).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

La falta de pago en tiempo y modo de los importes correspondientes al pago del precio facultaba al Ministerio de Defensa a dejar sin efecto la adjudicación con pérdida de la garantía de la oferta constituida y de los importes que hubieren podido abonarse a ese momento a cuenta de precio, pudiéndose reclamar, así también, daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento (art. 23.7 y 23.7.1).

Sobre la base de estas cláusulas, el *a quo* sostuvo que el Pliego de Bases y Condiciones no tenía una financiación del precio de venta o el pago en cuotas, sino que el total debía ser abonado antes de la transferencia de las acciones.

Además, al no preverse lo contrario ni establecer excepción alguna, tratándose de una empresa en funcionamiento, los bienes se ofrecían en el estado en que se encontraban, es decir, que el Ministerio de Defensa no asumía obligación alguna con relación al estado de las construcciones, equipos y demás instalaciones, ni a pagar a su costo las reparaciones que fueran necesarias de los referidos bienes.

Por último, tribunal de juicio destacó que tampoco cualquiera podía ser oferente, en tanto debía acreditar solvencia y capacidad empresaria además de una vasta experiencia en explotaciones similares.

En definitiva, afirmó que una vez adjudicado el pliego de bases y condiciones no podía haber modificación alguna a las cláusulas allí establecidas, pues se violentarían los principios de igualdad y transparencia, entre otros que rigen el proceso de licitación.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Ahora bien, conforme se desprende de la sentencia, una de las dificultades con las que se encontraron los oferentes fue lograr obtener títulos de la deuda externa argentina soberana, lo cual no era simple y además su cotización era variable, todo lo cual dio lugar a numerosos reclamos de su parte, con excepción del Consorcio que terminaría ganando la licitación.

Finalmente, se vendieron seis pliegos y cuatro empresas presentaron sobres en la licitación, de los cuales solo dos contenían concretas ofertas que correspondían a los consorcios liderados por el Banco Holandés Unido y por Inversiones del Plata S.A. respectivamente, quienes fueron los únicos oferentes que no habían manifestado tener problemas para la obtención de los bonos para el pago del precio.

Una de las sociedades del grupo liderado por Inversiones del Plata S.A. concursó preventivamente, por lo que la Comisión de Preadjudicación consideró inadmisible su oferta y, en su razón, solo quedó en pie la del restante consorcio que contaba con la participación mayoritaria del 92.10% en manos de Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA (Ciamar S.A.), empresa hacia la que se direccionó el proceso de licitación fraudulenta, porque Banco Holandés Unido y Brisard Sud Marine S.A. -sociedades que también integraba dicho consorcio- solo eran un montaje tendiente a aparentar falsamente que se trataba de un Consorcio sólido y solvente.

A partir de esta única oferta, la Comisión de Preadjudicación actuante resolvió preadjudicar la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

licitación al referido consorcio, elevando a consideración al Ministro de Defensa tal decisión e informando a la Sindicatura General de Empresas Públicas (SIGEP) lo decidido, sin esperar el dictamen de este ente controlador del proceso licitatorio y desoyendose las alertas efectuadas por este organismo, cuya intervención tuvo lugar con posterioridad a la decisión tomada de antemano por la Comisión de Preadjudicación.

Al respecto, cabe señalar que la SIGEP dictaminó que el Consorcio no había acreditado su solvencia. Puntualmente, observó que no surgía el detalle pormenorizado requerido por el pliego en cuanto a la capacidad empresarial del oferente como tampoco información sobre la experiencia en explotaciones similares. Conjuntamente, según el órgano de control en cita, no obraban en el expediente los análisis correspondientes a cada una de las empresas integrantes del Consorcio, a más de señalar que surgía de informaciones periodísticas que una de esas firmas, Sud Marine Entreprises, se encontraría bajo amenaza de quiebra.

En respuesta a ese dictamen, en orden a las dificultades financieras de una de las empresas del Consorcio, Alejandro Bofill (como apoderado de Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A.) y Omar J. Calculli y Raúl G. Carvajal (ambos en representación de Banco Holandés Unido Sucursal Buenos Aires y Sud Marine Entreprises S.A.), presentaron una nota para acelerar el trámite de la adjudicación, haciendo referencia a que “las versiones hechas públicas en medios escritos y

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

televisivos", podrían conllevar pérdidas significativas al astillero y, con posterioridad, explicaron que las dificultades financieras generadas por una de las subsidiarias francesas controladas por Sud Marine Entreprises S.A. en modo alguno afectaron los compromisos asumidos por el Consorcio frente al Gobierno Argentino.

Tiempo después, Sud Marine Entreprises S.A. informó que, por dificultades de índole financiera, se veían obligados a desistir de su participación en el consorcio adquirente, renunciando al mismo, lo cual -siguiendo el juicio del sentenciante- implicaba un claro intento de seguir adelante con el proceso licitatorio sin la participación de dicha sociedad en violación al del pliego del licitación.

A su vez, el Banco Holandés Unido y CIAMAR S.A. representada por Alejandro Bofill, pese a las objeciones de todos los oferentes, enviaron una carta al Subsecretario de Producción para la defensa, en la que afirmaron que el consorcio se hallaba en condiciones y estaba dispuesto a afrontar el pago del precio oportunamente cotizado por Tandanor, aún a pesar del creciente costo que ello significaba frente al sostenido incremento del valor de los títulos de deuda externa argentina en la plaza financiera internacional.

En la misma línea, ambas sociedades presentaron luego una nota refiriendo que estaban dispuestos a incorporar al Consorcio a otra empresa internacional especializada en reparaciones navales, si el Gobierno Argentino lo consideraba oportuno o necesario, lo cual no estaba permitido porque se

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

estaban sustituyendo empresas por fuera de la licitación, motivo por el cual, el proceso no debió continuar sin Sud Marine Entreprises S.A. en el consorcio.

CIAMAR S.A. y el Banco Holandés Unido se presentaron otra vez informando que el Tribunal de Marsella había revisado su criterio inicial y había aprobado un plan de restructuración liderado por el Grupo Brisard, agregando que la situación de Sud Marine Enterprise S.A estaba normalizada por lo que correspondía tener por recompuesto el consorcio con todos sus miembros iniciales, quedando sin efecto la solicitud de exclusión. En respaldo de esa posición acompañaron diversos recortes periodísticos en idiomas francés cómo única documentación.

En base a ello, la Comisión de Preadjudicación, aconsejó al Ministro de Defensa proceder a la adjudicación, condicionado a que el consorcio acreditara en el expediente la situación de Sud Marine Entreprises S.A. y, finalmente, el Ministro de Defensa Erman González resolvió a través de la resolución ministerial 931 del 03/09/1991 la adjudicación de Tandanor al “Consorcio integrado por Banco Holandés Unido, CIAMAR y Sud Marine Enterprise S.A., condicionando a que dicho consorcio acreditara en un plazo máximo de treinta días la superación de la situación judicial que afectaba a Sud Marine Enterprise en su país de origen y la retractación de dicha empresa respecto de la separación del consorcio y renuncia oportunamente expresadas. Además, se indicó con claridad que la adjudicación se concretaría en las

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

condiciones del pliego licitatorio establecido en el decreto PEN nº 1957/1991.

El 24 de septiembre de 1991, la renuncia fue expresamente retractada pero no por parte de quien provino, Sud Marine Enterprise, sino de Brisard Sud Marine y, de este modo, la adjudicación de Tandanor se produjo a pesar de que la superación de la situación judicial que afectaba a Sud Marine Enterprise S.A. en Francia no estaba acreditada como tampoco lo estaba la retractación de esa empresa respecto de la separación del Consorcio y de la renuncia. Es más, no estaba claro el carácter en que Brisard Sud Marine -cuya solvencia tampoco fue analizada en el proceso licitatorio- hubiera continuado los negocios de Sud Marine Enterprise, si era su continuador o simplemente una cesionaria de sus activos que había asumido obligaciones en carácter de empleador de parte de los empleados.

En breve, durante este tramo de la maniobra tuvieron lugar una serie de irregularidades dirigidas a lograr la adjudicación de Tandanor al consorcio beneficiado y que consistieron en incluir a Tandanor S.A. como empresa a privatizar cuando no era una estructura deficitaria, adoptar medidas que lograron el vaciamiento de capital y de productividad una vez intervenida, valerse de todos los contactos políticos para lograr una licitación direccionada en favor de Ciamar y en desmedro de los restantes oferentes a quienes les dificultaron las condiciones para acceder igualitariamente a la selección, todo ello, haciendo caso omiso a las contundentes observaciones de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

SIGEP, respecto de la falta de solvencia del Consorcio e interponiendo empresas por fuera del pliego.

Tras la adjudicación, comenzó otro tramo de la maniobra por el cual se modificaron, ex post, las pautas contenidas en el pliego de bases y condiciones aprobado por el decreto PEN 1957/90 respecto del precio y la forma de pago, lo cual importó un beneficio indebido para el consorcio adjudicatario. El cambio implicó la posibilidad de efectuar un solo pago en efectivo y bonos de la deuda externa, que debía cancelarse en forma total al momento de la firma del contrato, y se le concedió al adjudicatario la posibilidad de pagar con un financiamiento a nueve (9) años con tres (3) “de gracia”, lo que permitió que la maniobra se extendiera en el tiempo hasta que se venciera el último pagaré.

En efecto, el *a quo* sopesó que días después de la adjudicación, el Banco Holandés Unido y Compañía Argentina de Transportes Marítimos –a través de Alejandro Bofill– manifestaron por primera vez una serie de desacuerdos relacionados con ciertas condiciones del pliego, sobre las cuales, nada habían expresado con anterioridad.

En este sentido, los consorcistas presentaron en fecha 3 de octubre de 1991 una nota con la firma –entre otros- de Alejandro Arturo Bofill, por medio de la cual propusieron al Estado abonar el 90% de las acciones de Tandanor de la forma siguiente: el 90% de los U$S 8.000.000 en efectivo –pago inicial-, es decir, la suma de U$S 7.200.000, sería pagada también en efectivo, dentro de los términos fijados por el Pliego

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de Bases y Condiciones; el saldo en cuestión, tras el pago inicial, que según los cálculos del momento ascendía a la suma de U$S 54.720.000, no sería abonado a la firma del contrato sino que se documentaría mediante 11 pagarés, todos de igual valor, con vencimiento el primero de ellos, al final del quinto año contado desde la efectiva recepción del Astillero, y los diez (10) restantes con vencimientos anuales y sucesivos; además los pagarés serían librados por Inversora Dársena Norte SA., sociedad ya constituida y registrada por el consorcio para desempeñarse como tenedora común del paquete accionario adjudicado.

Escasos día después, el 10 de octubre de 1991, dicho consorcio –mediante nota firmada, entre otros, por Alejandro Arturo Bofill- informó que se encontraba en condiciones de modificar aquella oferta en los siguientes términos, a saber, el 90% de los U$S 8.000.000 en efectivo -pago inicial-, es decir, la suma de U$S 7.200.000, sería pagada también en efectivo, dentro de los términos fijados por el Pliego de Bases y Condiciones; la suma de U$S 52.560.000 se documentaría mediante siete (7) pagarés librados por Inversora Dársena Norte SA., todos de igual valor, con vencimientos anuales y sucesivos, el primero de ellos, con vencimiento al final del tercer año contado desde la efectiva recepción del Astillero; y la deuda sería garantizada de la siguiente forma: la correspondiente a los tres primeros años mediante el aval de un Banco de primera línea que no sería necesariamente el Banco Holandés Unido y la restante mediante seguro de caución en las condiciones establecidas en la ley vigente.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Previo a formalizar la contratación, debía dársele intervención a la Sindicatura General de Empresas Públicas (SIGEP) que emitió dos notas en las cuales informó al Ministerio de Defensa que la alternativa de pago formulada por el consorcio no cumplía con el pliego en cuanto al pago y su forma, opinión que no fue atendida.

Finalmente, el 31 de octubre de 1991, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 2281/1991 por el que se autorizó al Ministro de Defensa a suscribir con los adjudicatarios de la licitación pública llevada a cabo en cumplimiento del decreto PEN 1957/90 el contrato de venta del noventa por ciento (90%) de las acciones de Tandanor, en los términos del llamado y en cuanto al precio y su forma de acuerdo a los términos contenidos en el Anexo I que formaba parte de tal decreto.

El tribunal sentenciante valoró que a partir de este decreto se efectuaron una serie de modificaciones y la nueva “propuesta” económica del consorcio quedó consolidada en estos términos: se fijó como precio total por el 90% del paquete accionario de Tandanor, la suma de U$S 59.760.000, pagaderos del siguiente modo: 1) un pago inicial de U$S 7.200.000 en efectivo; 2) el saldo restante U$S 52.560.000, financiado a nueve (9) años de plazo, con los tres (3) primeros años de gracia contados desde la efectiva recepción del Astillero por el consorcio, documentándose dicho importe de la siguiente forma: a) mediante tres (3) pagarés con vencimientos anuales consecutivos a partir del tercer año de gracia por el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

importe de U$S 7.200.000; b) dos (2) pagarés con vencimientos anuales consecutivos a continuación de los anteriores por el importe de U$S 9.720.000 y c) un (1) pagaré con vencimiento anual a continuación de los anteriores, por el saldo, es decir U$S 11.520.000, pagadero al noveno año del día de recepción del astillero.

El *a quo* agregó que dichas modificaciones plasmadas en el Anexo I del Decreto PEN 2281/1991 alteraron las condiciones originarias de la licitación e implicaron que la parte adquirente resultara en los hechos beneficiada con una financiación a nueve años con tres de gracia a riesgo del propio Estado, y se modificara el precio y se constituyeran las garantías –aval bancario y seguro de caución- tal como lo requiriera el consorcio, en los mismos términos.

En breve, se modificaron en favor del adquirente y en perjuicio del Estado las condiciones de pago en una etapa en la que otros interesados ya no iban a poder ofertar; se realizó la venta de las acciones sin ajustarse a las condiciones del pliego y no se adoptaron medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación asumida ni para resguardar el patrimonio de Tandanor hasta tanto los pagos estuvieran completos.

En estas condiciones, el 29 de noviembre de 1991 la intervención de Tandanor propuso a Eduardo Andrés Tesoriere, quien había sido contratado por el Interventor de la sociedad, Roberto Taddía, con el objetivo, entre otros, de completar balances, celebrar

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

mensuras, efectuar tasaciones y también lo relativo a la capitalización de bienes.

Ahora bien, el tribunal también tuvo por probado que el 27 de diciembre de 1991 se llevó a cabo una reunión, sin la presencia de la Escribanía General de Gobierno, entre el Ministro de Defensa, Antonio Erman González, y los representantes de Brisard Sud Marine, Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A. -en cuyo nombre intervino Alejandro Arturo Bofill- y el Banco Holandés Unido S.A. quienes manifestaron que habían constituido una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte S.A. (INDARSA) -allí representada también por Alejandro Arturo Bofill- en la que habían reflejado las participaciones de los integrantes del consorcio: Banco Holandés Unido (2,99%), Brisard Sud Marine S.A. (5%) y Compañía Argentina de Transportes Marítimos (92%).

Además, fue sopesado que las partes acordaron en esa reunión -entre otras cuestiones- el sometimiento a un arbitraje para la reparación del Syncrolift, que en caso de que hubiere necesidad de efectuar reparaciones se actuaría bajo el procedimiento de licitación privada, supervisada por la SIGEP a los efectos de contratar el trabajo, siendo el mismo a cargo del Estado Nacional y que si éste no cumpliera con los pagos de los trabajos contratados, la compradora podía abonarlo en su cuenta y descontarlos del próximo pago que debía efectuar en cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de compra venta accionaria. También se pautó una prórroga de treinta (30) días a favor del consorcio para la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

constitución de un aval bancario a fin de garantizar el pago de los intereses correspondientes a los tres primeros años de contrato.

Sobre esta base, el colegiado anterior puso de relieve una serie de irregularidades como la falta intervención de la Escribanía General de Gobierno, que los compradores hicieron saber la constitución de una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte que no calificaba dentro de las previsiones del pliego ni tampoco era la adjudicataria de la licitación de conformidad con la resolución 931/91 del Ministerio de Defensa y que el Estado Nacional asumió pagar los costos de las eventuales reparaciones del Syncrolift, apartándose de la letra del pliego, lo cual demostraba que lo convenido en este último aspecto no fue más que una maniobra destinada a recuperar en concepto de dichos costos una parte significativa del precio en efectivo pagado por los adquirentes.

Ello así, a más de dejar sin efecto la obligación de garantía que había asumido el ABN AMRO BANK, de modo que la ausencia del aval bancario no impediría la firma del contrato, lo que implicó que el paquete accionario fuera transferido al consorcio pagando un mínimo e insignificante porcentaje del valor del precio real.

Para el *a quo*, esta reunión consolidó la maniobra defraudatoria pues el precio de la licitación jamás se iba a pagar.

Este tramo del *iter criminis* es seguido por la suscripción el 30 de diciembre de 1991 del contrato de trasferencia por el que se perfeccionó la venta de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

las acciones del Estado Nacional en favor del consorcio adjudicatario mediante la escritura n° 530 de la Escribanía General de la Nación; documento particularmente valorado por el sentenciante para probar los hechos descriptos toda vez que se omitieron la inclusión de condiciones elementales tendientes a preservar el patrimonio público como así también para dificultar cualquier ulterior intento por parte del Estado Nacional por cobrarse las deudas no canceladas por el consorcio privado.

A través de ese acto jurídico -entre otros aspectos- el Estado Nacional vendió al consorcio comprador el 90% de las acciones de la empresa Tandanor S.A. por un precio total de cincuenta y nueve millones setecientos sesenta mil dólares estadounidenses (U$S 59.760.000), más los intereses establecidos en el anexo I del decreto PEN 2281/1991, obligándose la compradora a mantener por lo menos 10 años la actividad principal de la empresa transferida, aunque realizara otras en tanto cumpliera con la exigencia precedente.

Se acordó que dicho importe fuera integrado de la siguiente forma: a) la suma de siete millones doscientos mil dólares estadounidenses (U$S 7.200.000), en efectivo, que habían sido previamente pagados a la firma del ese contrato, b) el saldo restante de cincuenta y dos millones quinientos sesenta mil dólares estadounidenses (U$S 52.560.000), financiado a nueve (9) años de plazo, con tres (3) años de gracia, contados desde el 1° de enero de 1992, más los intereses establecidos en el Anexo I del decreto PEN 2281/91, importe que se documentó mediante tres (3)

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

pagarés iguales con vencimientos anuales y consecutivos, a partir del tercer año de gracia, por el importe de siete millones doscientos mil dólares estadounidenses (U$S 7.200.000) cada uno, con vencimientos al 31/12/95, 31/12/96, 31/12/97; mediante dos (2) pagarés iguales con vencimientos anuales y consecutivos a continuación de los anteriores, por la suma de nueve millones setecientos veinte mil dólares estadounidenses (U$S 9.720.000), cada uno, con vencimientos al 31/12/98 y 31/12/99; y, el saldo, mediante un pagaré de once millones quinientos veinte mil dólares estadounidenses (U$S 11.520.000), pagadero al noveno (9º) año del día de recepción del astillero, es decir, al 31 de diciembre de 2000, obligándose la vendedora a no endosar los pagarés en cuestión.

Además, la deuda con sus intereses debía ser garantizada mediante la intervención de una entidad de primera línea de nivel internacional a entera satisfacción del Estado Nacional en la forma siguiente: a) la relativa a los tres primeros años, correspondiente a intereses, mediante aval bancario que se agregaría a ese contrato, b) la restante, mediante seguro de caución, en las condiciones establecidas por la legislación vigente otorgado por la Aseguradora del Litoral S.A., haciéndose entrega de la póliza en ese acto.

Asimismo, se estableció que todos los integrantes de la compradora constituían una misma parte a los fines del contrato, sin perjuicio de lo cual responderían ante la vendedora cada uno de ellos, en proporción a sus respectivas participaciones.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

También se especificó que integraba el contrato, el convenio firmado por las partes el 27 de diciembre de 1991, que se agregaba como anexo.

Cabe señalar que, según la sentencia, suscribieron el contrato: por el Estado Nacional los señores Antonio Erman González, Guillermo Taddía y Rubén Casal; por el Banco Holandés Unido los señores Héctor Enrique Monzón y Omar Calculli; por la Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A. el señor Ernesto Recaredo Vázquez; por Brisard Sud Marine S.A. el señor Gerardo Norberto Donato; y por Inversora Dársena Norte S.A. el señor Alejandro Arturo Bofill.

Pues bien, con motivo del traspaso del paquete accionario, el 2 de enero de 1992, el órgano de dirección de Tandanor quedó integrado por los siguientes directivos, a saber, Presidente: Recaredo Ernesto Vázquez, Vicepresidente: Alejandro A. Bofill, Directores titulares: Andrés J. Vlastó, Domingo P. Mezzanotte, Gerardo N. Donato, Nachat Samman, Eduardo A. Tesoriere.

Al analizar esta etapa del *iter*, el colegiando anterior señaló que en el contrato -como fuera adelantado- se incluyeron cláusulas tendientes a obstaculizar al Estado la promoción de acciones de cobro de lo adeudado, por un lado, a la vez que se omitieron incorporar recaudos que garantizaran la integridad del patrimonio estatal, por el otro.

Así, en cuanto a la responsabilidad proporcional y no solidaria de los integrantes del consorcio, el tribunal afirmó que dicha distribución de responsabilidades carecía de sustento alguno tanto en

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el llamado a licitación como en la oferta que precedió a la adjudicación y que dicha cláusula surgió con posterioridad al otorgamiento de la financiación para permitir obstaculizar aún más la ejecución de las obligaciones incumplidas, lo que refleja su intensión dolosa.

Máxime, dijo el *a quo*, si se atiende a que el mismo día de celebración del contrato (30/12/1991) se firmó un convenio de indemnidad a favor del Banco Holandés Unido por parte de la Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A. e INDARSA S.A. en forma solidaria frente a cualquier reclamo –e irrevocable sin límite de tiempo ni de monto, que se le efectuare en el futuro con motivo de su participación en el proceso licitatorio del paquete accionario de Tandanor.

Además, el sentenciante indicó -en consonancia con el fiscal de juicio- que en el contrato no se encontraba prevista ninguna cláusula de aceleración, cuyo efecto hubiese sido que una vez ocurrido el incumplimiento, se pudiera reclamar la totalidad de la deuda sin esperar que finalice el plazo.

De tal modo, dijo, no permitir la exigibilidad del pago total ante los incumplimientos como así también asegurar que los pagarés no circularán entre terceros desconocidos con la prohibición de endoso fue parte del plan con la intención de que no fueran exigibles antes del paso del tiempo o fuera de las condiciones pactadas con el resto de los imputados.

En tal sentido, el *a quo* destacó que la veda al vendedor de endosar los pagarés -cuando ello no

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

estaba previsto en las normas de la licitación, ni en el decreto PEN Nº 2281/91- atentó contra la naturaleza circulatoria del título y la facultad decisoria del Estado con relación a su propio patrimonio, toda vez que con esa cláusula se lograba que los documentos no pudieran ser trasmitidos y que permanecieran en poder de aquéllos con quienes se había planeado la maniobra, lo cual los protegería en el caso que las nuevas autoridades del Ministerio decidieran transmitir tales documentos.

En este contexto, el tribunal previo sopesó la intervención de Eduardo Andrés Tesoriere en este tramo de la maniobra al señalar que el nombrado fue oportunamente designado en el Ministerio de Defensa como: 1) agente contratado por la intervención de Tandanor (conforme Libro de Actas de Tandanor nº 1 A 11665, Acta nº 18 del 29/11/91; 2) agente contratado como Delegado Administrador del patrimonio remanente en manos del Estado tras la transferencia del 90% de las acciones al Consorcio privado (conforme Resolución MD Nº 200 del 20/2/1992 y 3) liquidador del patrimonio residual de Tandanor (conforme Resolución MD nº 443 del 30/3/1993).

Destacó que luego de la privatización, el Estado Nacional conservó bajo su órbita un 10% del paquete accionario de Tandanor y era acreedor del consorcio adjudicatario por la suma de U$S 52.560.000, con lo cual le era exigible al Estado asegurar el cuidado de los intereses y derechos que aún conservaba sobre la firma privatizada.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En dicho marco, el tribunal sentenciante resaltó que, con fecha 20 de febrero de 1992 y por medio de la resolución nº 200, el fallecido ministro Erman González autorizó a la Secretaría de Planeamiento a contratar a Tesoriere como “delegado administrador” por el Ministerio de Defensa del patrimonio remanente producido por la transferencia del 90% de las acciones de Tandanor desde el 1º de enero de 1992, a efectos de desarrollar todas las tareas que correspondieran para preservar el patrimonio del Estado Nacional.

Que adicionalmente, el delegado administrador debía actuar en representación del Ministerio de Defensa ante el Ministerio de Trabajo (artículo 3), la Secretaría de Hacienda (artículo 4), la SIGEP (artículo 5), el Estado Mayor de la Armada y el Lloyd´s Register of Shipping (artículo 6), la Escribanía General del Gobierno de la Nación para la administración de las garantías otorgadas por la adquirente (artículo 7), los organismos del Estado Nacional, Provincias, Municipalidades y personas físicas o jurídicas que resulte menester (artículo 8) y los adquirentes de las acciones de Tandanor para la coordinación de todos aquellos aspectos que hicieran al cumplimiento de las obligaciones de ambas partes (art. 10°).

A partir de allí, el *a quo* remarcó que Tesoriere fue dotado de amplísimas facultades para el adecuado ejercicio de la función encomendada y que su designación de ninguna manera podía ser considera azarosa, sino que se basó en los conocimientos que tenía en su calidad de agente contratado por la intervención de Tandanor (cfr. fs. 110 vta.).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Reiteró que la resolución nº 200/92 del Ministerio de Defensa del 2 de febrero de 1992, suscripta por el fallecido Erman González, asignó a Tesoriere la representación del Ministerio ante el consorcio adquirente para la coordinación de todos aquellos aspectos que hicieran al cumplimiento de las obligaciones de ambas partes.

Sobre esta base, valoró la fotocopia de la póliza de caución nº 100.534 obrante en autos, otorgada el 23 de diciembre de 1991 por la Aseguradora "El Litoral", que fuera presentada por el consorcio adquirente como garantía por la deuda de cincuenta y dos millones quinientos sesenta mil pesos ($52.560.000,00) por medio de la cual se le garantizó al Estado Nacional el pago de la suma referida a través de los distintos pagarés, tal como fue puesto de relieve líneas más arriba.

En línea con ello, tuvo por probado que el presidente de dicha aseguradora era Juan Andrés Vlastó y ponderó los testimonios brindados durante el debate oral por Bernardo Luis Calderón y Esteban Perlini, quienes señalaron que la aseguradora "El Litoral" no tenía la solvencia suficiente para otorgar una caución por el monto de la venta y asegurar compromisos, y que tampoco había contratado ningún tipo de reaseguro.

Asimismo, desechó la hipótesis esgrimida por la defensa de Vlastó relativa a que no se había podido contratar un reaseguro en razón de la liquidación del Instituto Nacional de Reaseguros (INDER). Ello, al señalar que por resolución nº 412 del Ministerio de Economía del 27 de noviembre de 1989, se decretó la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

intervención de INDER, autorizándose en dicha resolución a las aseguradoras a *"reasegurar libremente en compañías locales o extranjeras hasta el cuarenta por ciento (40%) de los excedentes que no retengan por cuenta propia"*.

En esa línea, destacó que tal instituto fue incluido mediante decreto nº 1615/1991 de fecha 21 de agosto de 1991 entre los entes públicos a ser privatizados, en los términos del art. 9º de la Ley nº 23.696.

Sentado ello, el sentenciante valoró que ya desde el año 1989 y a partir de agosto de 1991, el reaseguro podría haber sido contratado por fuera del INDER, es decir, con anterioridad a la firma del contrato de transferencia del paquete accionario en diciembre de 1991.

Agregó que *"[t]ampoco resulta ser un elemento a considerar la solvencia o insolvencia de la aseguradora al momento de la contratación, dado que (…) la misma pertenecía al grupo CIAMAR, lo cual implicaba que si este se encontraba con dificultades económicas, esa situación indefectiblemente arrastraría a la aseguradora, tal como efectivamente ocurrió"* (cfr. fs. 112 vta.).

Ello, según el *a quo*, resultaba ser algo "absolutamente previsible" en el contexto de un simple contrato de seguro y debió ser advertido por el delegado administrador para la preservación del patrimonio del Estado Nacional, Eduardo Andrés Tesoriere.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En breve, señaló que el seguro de caución de la Aseguradora “El Litoral” solo cumplía formalmente con el pliego y el contrato de transferencia de acciones, y la aceptación por parte del Ministerio de que la póliza fuera otorgada por tal compañía, no hacía más que corroborar el acuerdo de voluntades por parte de los funcionarios públicos y los empresarios para perpetrar el daño patrimonial al erario público.

De seguido, el tribunal anterior examinó el papel del Banco Holandés Unido, recordando que dicha entidad limitó su obligación de pago a un porcentaje del 2,90%, reclamando además indemnidad –exigencia que permitió obstaculizar aún más la ejecución de las obligaciones incumplidas-, cláusula además, que demuestra el dolo de la maniobra, porque ya sabían que no iban a cumplir con la deuda contraída.

Afirmó que la participación de la entidad bancaria sirvió para otorgar al consorcio una pantalla de solvencia, ello si se tiene en cuenta que, de acuerdo al pliego de bases y condiciones, debía pagarse en bonos.

Reiteró que el 30 de diciembre de 1991, mismo día en que se firmó el contrato de transferencia de acciones, la Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A. (representada por Recaredo E. Vázquez) e Inversora Dársena Norte S.A. (representada por Alejandro A. Bofill), otorgaron indemnidad al Banco Holandés Unido por cualquier reclamo que se le efectuare con motivo de su participación en el proceso licitatorio.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En suma, el "a quo" destacó que, a partir de ese acuerdo, el 19 de septiembre de 1997, el ABN Amro Bank N.V. sucursal Argentina (continuador del Banco Holandés Unido) por un lado, e Indarsa (representados por Alejandro Arturo Bofill y Juan Andrés Vlastó) y Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A. (representada por Juan Andrés Vlastó) por el otro, celebraron el convenio de cumplimiento de la obligación de indemnidad.

Que en dicho convenio se estableció que con fecha 30 de diciembre de 1991, Indarsa y Ciamar se habían obligado solidaria e irrevocablemente, sin límite de tiempo ni de monto, a mantener indemne al banco de todo o cualquier reclamo que se le efectuara en el futuro con motivo de su participación en el proceso licitatorio del paquete accionario de Tandanor.

A su vez, el colegiado previo señaló que producto de tres ejecuciones que el Estado Nacional había iniciado contra el Banco Holandés Unido y trabado embargos en su contra, las firmas Indarsa y Ciamar, en cumplimiento de la obligación de garantía e indemnidad, reconocieron adeudar en forma solidaria a dicha entidad bancaria la suma de U$S 413.823,90 correspondiente a los montos reclamados y/o embargados por el Estado Nacional.

Que fue en función de ello que el Banco Holandés Unido solicitó ser reconocido como acreedor en la quiebra de Indarsa.

Además, el *a quo* valoró que el juez de la quiebra de Indarsa consideró que el acuerdo de indemnidad era violatorio del pliego licitatorio y que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el Estado Nacional había resultado perjudicado, declarando también que los otorgantes habían obrado con simulación.

En resumidas cuentas, el sentenciante tuvo por acreditado que "*…la participación del Banco Holandés Unido en el proceso licitatorio, además de ser limitada, sólo tuvo como objeto brindar una imagen de solvencia y cohesión que (…) fue claramente inexistente*" (fs. 114 vta.).

Por otra parte, el tribunal de juicio también apreció el tramo de la maniobra vinculado con la creación de la sociedad Inversora Dársena Norte S.A. (Indarsa) y la transferencia de la Planta I de Tandanor a la sociedad Puerto Retiro S.A.

Al respecto, destacó que Inversora Dársena Norte S.A. (Indarsa) fue creada el 25 de junio de 1991 por Alejandro Bofill, Juan Andrés Vlastó y Raúl Guillermo Carvajal con un capital social mínimo de 10.000.000 de australes.

En este sentido, apreció que en el acta de directorio del 2 de diciembre de 1991 de dicha entidad, firmada entre otros por Bofill, Donato y Vlastó, se expuso que era de conocimiento de todos los presentes que el objeto de la constitución de la sociedad fue la adquisición del 90% del paquete accionario de Tandanor S.A.

Allí también se indicó que la sociedad estaba integrada por los tres miembros del consorcio: Banco Holandés Unido (2,90%), Sud Marine Brisard (5%) y Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A. (92,10%).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

El *a quo* señaló que el 30 de diciembre de 1991 las acciones de Indarsa pasaron a ser de Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A., Banco Holandés Unido y Brisard Sur Marine S.A. y que luego, el 12 de febrero de 1992, se transfirió el cincuenta y un por ciento (51%) del paquete accionario de Indarsa en favor de Inversora Sud Marine, constituida por Bofill y Vlastó el 18 de julio de 1991, con un capital inicial de mil pesos.

Conjuntamente, apreció que con fecha 18 de julio de 1994, se constituyó la sociedad TKS por parte de Alejandro Arturo Bofill y Dubravko Ivo Nicola De Klissa Blagaj dit Klican y que este último transfirió sus acciones a Vlastó, poseyendo junto con Bofill el 50% del capital social.

En breve, valoró que esa sociedad (TKS) era titular el 0,06% de Indarsa y del 65,38% de Inversora Sud Marine S.A y, por tal motivo, la controlante de Indarsa.

En esa dirección, el tribunal señaló que "*no es cierto que en INDARSA se reflejaran las respectivas participaciones de los consorcistas en la operación, porque como anteriormente reseñáramos, tal sociedad fue constituida en un 99% por Bofill y Vlastó*" (cfr. fs. 115 vta.).

Que la consecuencia de hacer aparecer a Indarsa como titular del paquete accionario de Tandanor, respondió a la idea de interponer una sociedad entre las sociedades adquirentes y eventuales reclamos que se formulen.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

A esas consideraciones, añadió que el domicilio de la Avda. Corrientes 327, 3º piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, era común a todas las sociedades mencionadas, lo que resultó una clara pauta de que estaban íntimamente vinculadas y que tenían como origen a la principal y más antigua de ellas: Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A.

En base a ello, el "a quo" sostuvo que Indarsa fue una sociedad creada unos meses antes de la adjudicación, con el fin de poner a su nombre el capital accionario de Tandanor y hacerlo aparecer como el obligado al pago de la deuda correspondiente a la licitación.

En aval de lo expuesto, afirmó que "*no existen testimonios, ni otros elementos probatorios que demuestren las razones por las cuales, si la adjudicación había sido en favor del consorcio, porqué aparecía como obligado a Indarsa, que no tenía capacidad para hacer frente a la deuda*" (cfr. fs. 115 vta./116).

En pocas palabras, sostuvo que la creación de Indarsa fue parte de la maniobra y, en dicha inteligencia, destacó que los imputados (Vlastó y Bofill) en ningún momento proveyeron a Indarsa del capital necesario para atender las obligaciones que surgían de su objeto social, mientras que por su lado, los representantes del Estado aceptaron que fuera esta sociedad sin capital y actividad la que librara los pagarés que documentaron el pago del precio de la privatización, cuando los obligados eran Compañía

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Argentina de Transportes Marítimos S.A., Banco Holandés Unido y Brisard Sud Marine S.A.

En lo que respecta a la venta de la Planta I, tras reseñar las características de dicho inmueble, el tribunal de juicio señaló que el "cuaderno de venta" que daba cuenta de su ubicación, amplitud de los terrenos, accesibilidad y factibilidad económica, entre otras cuestiones, no autorizaba expresamente la venta de dicho inmueble –contrariamente a lo sostenido por las defensas-.

Puso de relieve las tasaciones practicadas sobre dicho inmueble, entre ellas, la efectuada por el ingeniero naval y mecánico Miguel Ángel Groube y el Ingeniero civil Carlos. E. Jelén, quienes afirmaron que el estado de conservación de las estructuras del predio era pésimo y su valor nulo; que la vida útil de los dos diques secos instalados estaba largamente excedida y que estaban totalmente depreciados y que las maquinarias se encontraban en un estado general de obsolescencia.

Al respecto, el a quo destacó la adjetivación negativa utilizada por los profesionales, la cual –dijo- encontraba razón de ser en que, tal como declarara Groube, dicha tasación formaba parte del asesoramiento general que éste último brindaba a CIAMAR, siendo además que tal ingeniero coordinaba sus tareas con Alejandro Arturo Bofill, uno de los principales impulsores de la venta de planta I que, a su vez, al momento de contratar a Groube se desempeñaba como vicepresidente de Puerto Retiro S.A. (sociedad que finalmente adquirió la Planta I como se verá).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

El propio tribunal señaló que el propio declarante terminó por sostener que diferentes dependencias de la referida Planta I se encontraban en funcionamiento en aquel entonces.

Sobre esta base, indicó que el 21 de enero de 1992, a las 11:35 hs., se celebró una reunión de Directorio en Tandanor –registrada en el acta nº 9- en la cual Alejandro Arturo Bofill manifestó que dicha empresa exhibía necesidades financieras como resultado de la conjunción de varios factores, lo que obligaba a recomponer en forma inmediata el capital de giro de la compañía; y que entonces, Tandanor requería disponer en los siguientes dos meses de fondos por un monto mínimo de U$S 4.000.000 en base a inversiones que debía encarar y a la reparación del Syncrolift.

Esto así, dijo el *a quo*, pese a recordar que meses antes del traspaso, los adjudicatarios habían podido analizar con absoluta minuciosidad los libros, balances y demás documental de Tandanor antes de la toma en posesión y que, además, el Estado Nacional les había entregado la empresa libre de deudas; aliviándose así en gran medida cualquier dificultad que pudiese presentárseles.

Incluso, tuvo en cuenta que la mención a los inconvenientes con el Syncrolift no se condice con lo declarado por varios testigos, entre ellos, el ya nombrado ingeniero Groube y Guillermo Rubén Rodolico, gerente de marketing de Tandanor entre 1992 y 1999.

De allí que, a juicio de sentenciante, las manifestaciones efectuadas por Bofill no reflejaban la realidad de los acontecimientos.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Luego, apreció que ese mismo día, tan sólo media hora más tarde de la reunión de directorio antedicha, tuvo lugar otra en cuyo marco el mencionado Bofill explicó que ante la preocupante situación financiera de la sociedad se habían mantenido conversaciones con motivo de varias propuestas recibidas de terceros interesados en desarrollar algún tipo de proyecto inmobiliario en la Planta I.

Además, Bofill especificó que de obtenerse las habilitaciones y demás aportes técnicos necesarios, la Planta I iba a ser valorizada sensiblemente, y que su valor sin esas mejoras era de alrededor de U$S 18.000.000, para agregar a lo expuesto que la alternativa tendría la ventaja de permitir una indispensable reestructuración empresarial de la compañía Tandanor al concentrar sus energías productivas en la reparación de buques, desarrollada en la Planta II -donde estaba instalado el Syncrolift-.

Fue en el marco de dicho escenario cuando Bofill introdujo la posibilidad de vender y transferir la Planta I a Puerto Retiro S.A.; sociedad constituida para pilotear el proyecto inmobiliario a desarrollar, en contemplación con lo cual Tandanor recibiría pagos en forma escalonada que ascenderían a la suma de U$S 8.000.000, lo cual aseguraría un flujo de fondos adecuado a las necesidades financieras indispensables de Tandanor.

A su vez, en cuanto al saldo –U$S 10.000.000- Bofill señaló, por un lado, se procuraría obtener que Tandanor tuviese la opción de decidir, en función de la evolución del proyecto y sus propias necesidades, el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

cobro efectivo de dicho crédito o, alternativamente, su capitalización en Puerto Retiro S.A. contra la entrega en pago de acciones representativas del 50% del capital y votos de esta sociedad; y, por el otro, que los accionistas de Puerto Retiro S.A. estarían dispuestos a prendar parte de las acciones emitidas en garantía del ese saldo del precio adeudado.

Fue así que con el voto positivo de seis de los siete directores (Recadero Ernesto Vázquez, Alejandro Arturo Bofill, Juan Andrés Vlastó, Domingo Pedro Mezzanotte, Gerardo Norberto Donato y Nachat Samman), se aprobó continuar adelante con las negociaciones e instrumentar la operación para la venta y transferencia de la valiosa Planta I a favor de la mencionada Puerto Retiro S.A. en la suma de U$S 18.000.000.

Por su parte, el *a quo* indicó que Eduardo Andrés Tesoriere se abstuvo de votar argumentando que era necesario requerir mayor información para poder expedirse sobre el punto.

Destacó que a tan solo 19 días de tomar posesión de Tandanor, el 21 de enero de 1992, los imputados lograran imponer su voluntad en el seno del directorio de la ex empresa pública, y consideró llamativo que en las actas –por un lado– se planteara una problemática y se encomendara el estudio de la solución, y que media hora después de ese día, apareciera un estudio resolviendo dicha problemática que ya se encontraba en poder de Bofill y Vlastó una semana antes.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Apuntó que éstos últimos se desempeñaban como presidente y vicepresidente de Puerto Retiro S.A. a esa fecha, sociedad que iba a adquirir la Planta I.

A ello, el tribunal oral agregó que la decisión de la venta de la Planta I adoptada inicialmente por el Directorio de Tandanor fue inmediatamente ratificada en forma expresa y unánime, con los antedichos alcances y condicionamientos, al tratarse el punto 2) del Orden del Día de la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria de Tandanor iniciada el 25 de febrero de 1992 y reanudada, luego de un cuarto intermedio, el 5 de marzo de 1992.

Y que en dicha acta se dejó constancia que el 21 de febrero de 1992, cuando ya había cerrado la inscripción en el Libro de Registros de Asistencia a Asambleas, se recibió una nota de la Subsecretaría de Privatizaciones del Ministerio de Defensa de la Nación, a través de la cual el Dr. Tesoriere, haciendo mérito de su designación como delegado administrador en Tandanor, solicitó asistir a la Asamblea en representación de las acciones en poder del Estado Nacional.

Que con fecha 5 de marzo de 1992, la Asamblea ratificó por unanimidad la distribución de cargos realizada el 31 de diciembre de 1991 y aprobó lo resuelto por el directorio el 21 de enero y el 25 de febrero con relación a la venta de la Planta I.

Finalmente, el 5 de marzo de 1992 Tandanor y Puerto Retiro S.A. firmaron el boleto de compra venta de la Planta I por el precio de U$S 18.000.000, el 20 de agosto de 1992 las partes contratantes celebraron un

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

convenio complementario y modificatorio de dicho boleto en torno a diferentes aspectos del negocio jurídico llevado a cabo y, finalmente, el 24 de junio de 1993 firmaron la escritura de venta del bien inmueble por la suma antedicha.

El “a quo” dejó en claro que dicha propuesta fue “consentida” por Tesoriere al haber participado en esa asamblea en representación del Ministerio de Defensa pero en su condición de Director, designándoselo incluso para suscribir el acta; operación de venta que *“era claramente ruinosa para los intereses del Estado que debía resguardar y proteger”* (cfr. fs. 122 vta.).

Añadió que con posterioridad a que se firmara el boleto de compraventa, el 23 de marzo de 1992 Tesoriere envió una nota al Subsecretario de Privatizaciones del Ministerio de Defensa, Alejandro Maglione, ocasión en la que dejó su parecer con relación a distintos aspectos de la planta I, a saber:

“1) que la posible compradora de la Planta era una sociedad vinculada y que el proyecto inmobiliario que justificaba la venta estaba a estudio”.

El tribunal de juicio sostuvo que ello demostraba que Tesoriere tenía conocimiento de que la sociedad que compraba la Planta era una vinculada con la empresa adquirente, como así también que el fin de la venta era concretar el proyecto inmobiliario.

“2) que no existía ninguna disposición contractual que dificultara o impidiera que el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Consorcio adjudicatario vendiera sus activos siempre y cuando mantuviera su actividad".

Según los sentenciantes, a esa altura Tesoriere sabía que los adjudicatarios solo habían abonado en adelanto por la privatización 12% del valor total pautado, que aún se le debía al Estado una suma superior a 50 millones de dólares, y que no se habían otorgado las garantías comprometidas. Avalando de esta forma la venta de un activo que todavía no había sido pagado en su totalidad.

"3) que el mantenimiento de la actividad no se veía afectado dado que concentrar su industria en Planta II era racional".

Tal afirmación para el "a quo" no tiene sustento en ningún estudio de factibilidad que hubiera calificado como racional la concentración de todas las actividades de Tandanor en la Planta II.

4) que su posición minoritaria en el Directorio hacía que cualquiera fuera la postura adoptada por el Ministerio de Defensa, no alteraría la voluntad del bloque mayoritario.

Frente a ello, los jueces del tribunal oral valoraron que nada le impedía a Tesoriere manifestar su oposición a la venta del bien, teniendo en cuenta que su función era la de preservar el patrimonio del Estado, debiendo además, en caso de advertir alguna maniobra fraudulenta, denunciarla.

5) que se debía mantener una actitud vigilante sobre el destino de los fondos, utilizando todos los recursos que la legislación comercial

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

otorgara en caso de que no fueran aplicados al mejoramiento de la actividad productiva.

Ante ello, el sentenciante resaltó que no existen constancias en el expediente de acciones de contralor llevadas adelante por Tesoriere, sino que más bien que el nombrado apoyó todas y cada una de las decisiones que se ejecutaron a fin de concretar la maniobra en perjuicio de Tandanor y del Estado Nacional.

Concluyó que dichas manifestaciones *"revela[n] claramente que Tesoriere tenía conocimiento de la situación y no obstante ello avaló la venta simulada de Planta I; no informando además sobre el particular en momento oportuno a las autoridades del Ministerio de Defensa"*.

En lo que hace al rol en los hechos de Puerto Retiro S.A., el tribunal de juicio destacó que dicha firma fue la compradora de la Planta I de Tandanor. Se constituyó el 5 de diciembre de 1991 (25 días antes de que se firmara el contrato de transferencia accionaria de Tandanor en favor de Indarsa), y con un capital inicial de $12.000 pesos, debiendo afrontar una operación de, al menos, dieciocho millones de dólares.

Que los socios fundadores, accionistas y primeras autoridades de Puerto Retiro S.A. fueron Juan Andrés Vlastó (presidente, quien simultáneamente se desempeñaría como Director Titular de Tandanor) y Alejandro Arturo Bofill (vicepresidente, quien simultáneamente desempeñaría en idéntico cargo en Tandanor).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Su domicilio fue fijado en la Avda. Corrientes nº 327, piso 3º, de esta Ciudad; mismo domicilio que Ciamar (sociedad que lideraba el consorcio adjudicatario de Tandanor) e Indarsa (sociedad emisora de los pagarés de la privatización y titular del 90% del paquete accionario de Tandanor).

A ello sumó que con excepción de la compra de la Planta I, Puerto Retiro S.A. no desarrolló ningún tipo de actividad comercial, al menos hasta el cierre del ejercicio en cuyo transcurso se escrituró a su nombre ese inmueble.

Sobre esta base, el *a quo* puntualizó que Puerto Retiro S.A. no fue más que una ficción, un vehículo jurídico creado y seleccionado por los propios adjudicatarios de Tandanor para adquirir fraudulentamente la Planta I y, desde allí, manejar en provecho propio el negocio inmobiliario proyectado.

Agregó que su creación coincide con la manifestación efectuada por Bofill en su carácter de vicepresidente de Tandanor ante el directorio en la sesión del 21 de enero de 1992.

Que los imputados no solo ocuparon cargos directos en forma simultánea en Puerto Retiro S.A., sino que también se repartieron por mitades la totalidad del paquete accionario de esta última y que tuvieron una presencia *"sostenida en el tiempo y en cargos claves"* en ella.

Ello, a más de destacar en refuerzo de lo expuesto que al momento de la compra de la Planta I, Bofill era vicepresidente de Tandanor, presidente de Indarsa y vicepresidente de Puerto Retiro S.A.,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

mientras que Vlastó era director titular de Tandanor, vicepresidente de Indarsa y presidente de Puerto Retiro S.A.

En breve, el colegiado previo estimó que se encontraba demostrado que el consorcio adquirente tras asumir la conducción de Tandanor vendió a Puerto Retiro S.A., en condiciones ilegales una empresa vinculada, a precio de remate y sin rezonificar la ex Planta I; enajenación que fue concretada cuando aún debía al Estado Nacional más de 50 millones de dólares por la privatización y que resultaba cuestionable porque dicho bien -Planta I- se complementaba con la Planta II y el resto de los bienes para el desarrollo de las actividades propias del giro societario.

Posteriormente, el sentenciante valoró la última fase de la maniobra delicita que tuvo lugar una vez que se logró separar la Planta I del patrimonio de Tandanor, cuando los adquirentes comenzaron a realizar reclamos contra el Estado Nacional y a solicitar reembolsos y compensaciones; accionar cuya única finalidad era no abonar el precio de la licitación.

El *a quo* destacó que el derecho a reclamar créditos no había sido admitido contractualmente, con lo cual los reclamos como eximentes del pago eran inadmisibles.

En tal escenario, se destacó que Eduardo Andrés Tesoriere era quien tenía a su cargo la tramitación de todo lo relativo a los reclamos que el consorcio efectuara al Ministerio de Defensa (resolución del MD 200/92 del 20 de febrero de 1992).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

No obstante ello, el sentenciante sostuvo que Tesoriere acató inexplicablemente la voluntad del consorcio al proponer compensaciones y de esa manera, mediante tales reclamos, logró ocultar la verdadera intención: no pagar, lo que permitió al consorcio ampararse en esa mora para no cumplir con los vencimientos.

Sumado a ello, reiteró que a la fecha del traspaso el Syncrolift funcionaba normalmente; citó los testimonios de María Cristina Suárez, Oscar Porrino y Miguel Ángel Groube.

En esa dirección, trajo a cuenta nuevamente el acta del 27 de diciembre de 1991 mediante la cual se acordó –con el fin de evitar el pago del precio de la licitación– designar una comisión arbitral formada por la Dirección de Material de la Armada (por la vendedora) y por Nei Syncrolift (por la compradora) para que se expidieran sobre el "estado de operatividad" del Syncrolift.

Que seis meses después de la toma de posesión de Tandanor, Tesoriere propuso la designación de un nuevo árbitro, que resultó ser American Bureau of Shipping, cuya tarea debió consistir en un análisis comparativo entre el estado del Syncrolift al momento del llamado a licitación y aquel en que se encontraba al fecha de toma de posición, pero que sin embargo sólo se limitó a constatar el estado de operatividad del bien al tiempo de la inspección.

Dicha firma concluyó que el estado de operatividad del Syncrolift era peor a la toma de posesión que a la fecha del llamado a licitación,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

excluyendo que dicho deterioro se hubiera originado en un uso normal del complejo. También recomendó realizar ciertas reparaciones.

Fue así que el 18 de marzo de 1993 Tesoriere y Bofill firmaron un acta que estableció el valor del arreglo por un total de $5.079.196; suma que sería descontada de los primeros pagos a realizar por el consorcio según las obligaciones emergentes del contrato de transferencia celebrado entre las partes.

Finalmente, mediante resolución 443 del 30 de marzo de 1993, el Ministerio de Defensa dio por finalizado el procedimiento arbitral, aprobó el acta antedicha, en definitiva, la suma acordada se descontó del saldo del precio de venta.

Sentado ello, los magistrados del tribunal de juicio señalaron que los adquirentes tuvieron oportunidad de revisar el estado real de las instalaciones (incluido el Syncrolift), y que la sola presentación de la oferta implicó una aceptación del estado en el que se encontraba; lo que descartaba sin duda alguna la posibilidad de que desconocieran los vicios que supuestamente adolecía el principal bien de uso.

Así, el “a quo” señaló que con el planteo por eventual compensación realizado tres días antes del contrato quedó cumplido uno de los pasos de la maniobra defraudatoria, tendiente a dar una justificación para evitar el pago de una parte del precio –los intereses del primer año y parte de los del segundo-.

Finalmente, destacó que el precio de la licitación nunca fue pagado y que el Estado Nacional

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

tuvo que accionar contra cada una de las empresas integrantes del consorcio para intentar cobrar lo debido.

De este modo, el Estado inició un juicio por cada incumplimiento y el plan funcionó, pues a pesar del tiempo transcurrido el Estado no pudo recuperar el fenomenal monto de defraudación sufrido.

Al respecto, el colegiado en cita señaló que de la ejecuciones iniciadas, el Estado Nacional sólo le pudo cobrar su proporción al Banco Holandés Unido, que Brisard Sud Marine no se presentó a estar a derecho en los juicios y que sólo se le pudo embargar las acciones de Tandanor y que a Compañía Argentina de Transportes Marítimo S.A. tampoco pudieron embargarle bien alguno, a excepción de las acciones de Tandanor.

Por su parte, Compañía Argentina de Transportes Marítimas S.A. (CIAMAR S.A.) finalmente concursó y, luego, fue declarada su quiebra.

Así CIAMAR S.A. se presentó en concurso el 29 de diciembre de 1998, momento para el cual ya habían vencido tres de los pagarés que documentaban el saldo de precio de la licitación por un total de U$S 21.600.000, faltaban dos días para que venciera un cuarto pagaré de U$S 9.720.000 y estaban pendientes de vencimiento otros dos pagarés por un total de U$S 21.240.000.

En este contexto, el tribunal valoró que cuando el Estado Nacional se presentó a verificar su crédito, CIAMAR S.A. desconoció su carácter de deudor, y expresó que la única obligada al pago resultaba ser

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

INDARSA S.A., por ende, se consideraba desvinculada de la relación con el Estado Nacional.

Declarada la quiebra el 10 de abril de 2000, al producir su informe general, el Síndico afirmó que la concursada al momento de la presentación no desarrollaba ya ninguna actividad.

En dicho concurso, se declaró admisible el crédito correspondiente al Estado Nacional –Ministerio de Defensa- por la suma de $ 69.413.737,64, originado en el saldo de precio de la adquisición de las acciones de Tandanor.

Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A., en su propuesta concordataria, ofreció en un primer momento pagar sólo el 40% de esa deuda (quita del 60%), con un plazo de espera de cuatro años y a saldar en 30 cuotas anuales sin intereses.

Fracasado un nuevo ofrecimiento, se declaró su quiebra.

Por su parte, el a quo señaló que INDARSA S.A. se presentó en concurso el 7 de agosto de 1998, fecha para la cual, el Estado Nacional ya había iniciado juicio ejecutivo contra dicha sociedad a fin de cobrar la deuda correspondiente al precio de la privatización.

El sentenciante indicó que la propuesta que se hizo era abusiva por las considerables quitas que se proponían y con un plazo de espera, por lo que fue rechazada por el Estado Nacional.

Y consideró que la quiebra de Indarsa acaecida el 16 de julio de 1999 -empresa que fue interpuesta entre el estado y el adjudicatario para

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

evitar pagar la deuda-, constituyó otro eslabón más en la cadena de acciones realizadas por los imputados para defraudar al Estado.

Sentado cuanto precede, habré de concluir que a la luz de los numerosos y variados elementos de prueba antes reseñados, el tribunal de juicio ha valorado fundadamente el cargoso cuadro probatorio reunido en autos en contra de los imputados Tesoriere, Vlastó y Bofill para rechazar los distintos cuestionamientos esgrimidos por sus defensas al instar un temperamento liberatorio -reeditados en esta instancia casatoria-.

De esta manera, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, la conclusión a la que arribó el "a quo" en cuanto a la acreditación del cuadro fáctico descripto a partir del análisis razonado de la prueba colectada en autos, no presenta fisuras de logicidad y se ajusta fundadamente a las constancias comprobadas de autos.

Las pruebas antes valoradas dan cuenta que desde una posición privilegiada y concentrando una amplia gama de facultades durante los hechos, Eduardo Andrés Tesoriere perjudicó los intereses pecuniarios que el Estado Nacional le había encomendado preservar; en tanto admitió la constitución de garantías falsas, permitió el desapoderamiento de la Planta I a precio de remate cuando aún se debía alrededor del 90% del precio pautado en la privatización y convalidó compensaciones ilegales.

Desde dicha posición jerárquica dentro de la función pública, se encontró facultado para emprender o

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

continuar con el curso causal del delito, de modo tal que pudo diferir en el tiempo, junto con los otros imputados, la consumación de la maniobra con el vencimiento del último de los pagarés.

Adviértase que el nombrado actuó por cuenta y en nombre de la administración pública en diversas acciones que formaron parte de ciertos eslabones de la secuencia ilícita examinada, circunstancia que quita sustento a la crítica de su defensa sobre el carácter de funcionario público de Tesoriere.

De esta manera y contrariamente a lo sostenido por su defensa, cabe concluir que el nombrado intervino en distintas etapas de la maniobra defraudatoria bajo estudio y, a pesar de detentar la obligación de administrar y custodiar los intereses ajenos otorgados por el Estado, que depositó su confianza para que desempeñe la gestión, lo hizo en forma fraudulenta.

Así, no quedan dudas en que las acciones de Tesoriere -antes descriptas- fueron ejecutadas con dolo directo, dado que su voluntad se dirigió directamente a perjudicar los intereses confiados -dañando el patrimonio estatal administrado-, procurando un lucro indebido en su beneficio y en el de particulares también imputados.

Por su lado, el cargoso plexo probatorio antes descripto ha dado cuenta que, lejos de haber sido un mero empleado administrativo que actuó por órdenes expresas de su empleadora y cuyo aporte fue inocuo -tal como alega su defensa-, Alejandro Arturo Bofill ocupó

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

posiciones clave en las distintas estructuras jurídicas creadas para el perfeccionamiento del fraude.

En tal dirección, cabe reiterar que Bofill actuó como Presidente y accionista de Indarsa, Presidente y vicepresidente de Tandanor a partir de su privatización, Vicepresidente y accionista de Puerto Retiro S.A., Presidente y accionista de Inversora Sud Marine S.A., Presidente y accionista de TKS S.A. y Director de Aseguradora Del Litoral S.A., a cuyo nombre estaba la póliza de seguros insolvente.

Así, tal como afirmó el tribunal sentenciante, desde esas posiciones de privilegio Bofill participó en la toma de diversas decisiones que tendieron a la concreción del fraude contra el Estado Nacional, entre las que corresponde resaltar: "...*Presentó la oferta para la privatización. Presentó la propuesta de modificación de la forma de pago del precio de la licitación, que luego motivó el dictado del decreto 2281/91* (…) *Intervino en el contrato de transferencia de acciones (…) Intervino en la constitución de Indarsa, la empresa fantasma creada para evitar el pago de lo comprometido (…) No presentó el aval bancario para garantizar el pago de los intereses correspondientes a los primeros 3 años de gracia (…) Efectuó el reconocimiento de indemnidad a favor del BHU* [Banco Holandés Unido] *(…) Presentó un seguro de caución ineficaz y sin reaseguro* (…) *Intervino en la `autoventa´ de la Planta I (…) Procuró evitar el pago del saldo de precio*" e "*(…) Inició, en representación del consorcio, las compensaciones*", entre otras acciones (cfr. fs. 140/vta.).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Al momento de aprobar la venta de la Planta I, Bofill era, en simultáneo, Vicepresidente de Tandanor, Presidente de Indarsa y Vicepresidente de Puerto Retiro S.A., siendo quien condujo el acta de Directorio en la que se trató dicha venta, oportunidad en la que votó por la aprobación de la operación cuando aún se adeudaban al Estado más de U$S 50.000.000.

En una situación similar se encuentra Juan Andrés Vlastó, quien también ostentó distintos cargos importantes en las estructuras jurídicas creadas para el perfeccionamiento del fraude y participó en la toma de decisiones que permitieron concretar la maniobra bajo juzgamiento (cfr. fs. 140 vta./141).

A resumidas cuentas, cabe reiterar que Vlastó fue protagonista en distintos momentos de la maniobra defraudatoria bajo estudio; en ocasión de aprobar la venta de la Planta I, el nombrado era simultáneamente Director de Tandanor, Vicepresidente de Indarsa y Presidente de Puerto Retiro S.A.

Por su lado, la versión esgrimida por su defensa tendiente a relativizar tanto el daño patrimonial sufrido por la administración pública como el rol que Vlastó ocupó en los hechos -alegó que el nombrado nunca tuvo autonomía de gestión y que fue tan solo un empleado de Ciamar-, luce a esta altura y frente a los elementos de prueba colectados a lo largo del debate oral como un mero disenso que no alcanza a controvertir válidamente los fundamentos brindados por el tribunal de juicio en la sentencia puesta en crisis para considerarlo partícipe primario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

administración pública (art. 174 inc. 5º en función del art. 173 inc. 7º del C.P.).

Calificación legal que, por lo demás, responde a un adecuado examen de la materialidad ilícita establecida en autos.

A este respecto, las defensas pretenden relativizar el perjuicio patrimonial que generó la maniobra a partir del dictado del Decreto PEN nº 315/2007 que revocó la Resolución MD Nº 931/1991 y el Decreto Nº 2281/1991 declarándoselos nulos, de nulidad absoluta e insanable e irregulares así como todos los actos dictados en su consecuencia.

Sin embargo, lo cierto es que las partes no brindan fundamentos válidos que sustenten dicho razonamiento ni explican por qué motivo aquella decisión del Poder Ejecutivo Nacional podría tener aptitud para conmover la relevancia jurídico penal de la maniobra aquí juzgada, máxime cuando el análisis de los hechos ilícitos no deja lugar a dudas sobre la existencia de diversas acciones que generaron un real perjuicio patrimonial a la administración pública en las diferentes etapas del *iter criminis*.

Así las cosas, los agravios de los impugnantes resultan demostrativos de la existencia de una fundamentación que, si bien intentan rebatir, no logran descalificarla a tenor de la arbitrariedad invocada.

En efecto, dichas partes se ciñen a reiterar su particular enfoque sobre los hechos pero omiten desarrollar en sus recursos una fundada crítica del extenso plexo probatorio reunido en contra de sus

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

defendidos Tesoriere, Vlastó y Bofill, dejando entrever una mera disconformidad que carece de aptitud para poner en evidencia la existencia de yerro en el razonamiento del *"a quo"*.

En consecuencia, cabe concluir que el pronunciamiento puesto en crisis, lejos de merecer la descalificación que se pretende, constituye un acto jurisdiccional válido que se ajusta a las constancias agregadas a la causa, sin que las críticas formuladas por las defensas logren conmover lo así resuelto.

Por ello, corresponde el rechazo de los agravios de las defensas de Tesoriere, Vlastó y Bofill.

Seguidamente, me abocaré a dar tratamiento a las críticas dirigidas por las partes querellantes (Tandanor y Ministerio de Defensa-Estado Nacional) contra la absolución decretada por el *"a quo"* respecto de Omar Calculli -punto dispositivo XVII de la sentencia en crisis-.

Para arribar a dicho temperamento desvinculante, los magistrados del tribunal de juicio señalaron en primer lugar que si bien los conocimientos y la experiencia de Calculli tendrían que haberle generado una *"cierta representación de la verdadera naturaleza de su aporte"*, o bien el deber de informarse, dicha inferencia no resultaba suficiente para concluir que el nombrado actuó con el conocimiento de que, de esa manera, estaba participando en el hecho delictivo bajo juzgamiento (cfr. fs. 154/vta.).

Que no obstante haber participado objetivamente en distintos segmentos de la maniobra tal como en la rúbrica de la Escritura nº 530 en el marco

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del contrato de transferencia, remarcaron que la intervención de Calculli se limitó a la de un apoderado especial del banco, sin amplias facultades de actuación como las que sí detentaban aquellos apoderados generales (cfr. fs. 154 vta.).

A ello el tribunal sentenciante agregó que "*aun cuando haya intervenido en representación del banco, las pruebas reunidas en el legajo no resultan concluyentes en punto a que hubiere tenido, al realizar los actos jurídicos en cuestión, real poder de decisión o capacidad de comprometer, por sí solo, a esta institución*" (cfr. fs. 154 vta.).

En lo que hace a las presentaciones obrantes en el expediente de la licitación, el "*a quo*" explicó que si bien era cierto que Calculli figuraba en ellas, no era el único que aparecía en tales documentos, puesto que acompañaba la rúbrica de otros funcionarios del banco de mayor jerarquía (cfr. fs. 154 vta.).

Por otro lado, destacó que la nota por la cual se instrumentó el "Convenio de Indemnidad" que CIAMAR oportunamente otorgó en favor del Banco Holandés Unido el 30/12/1991 no fue dirigida a Calculli sino al fallecido Cuello, quien en ese entonces ocupaba el cargo de Gerente General de dicha entidad bancaria en la República Argentina; misma persona a la que fue dirigida la primera tasación de la Planta I, elaborada por LJ Ramos (cfr. fs. 154 vta./155).

Resaltó que no se encuentra acreditado que Calculli hubiera obtenido a cambio algún beneficio personal, ni mucho menos económico (cfr. fs. 155).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Finalmente, el tribunal de la anterior instancia concluyó que no podía afirmarse con la certeza requerida que Omar Calculli haya obrado con dolo directo, emprendiendo sus acciones con la voluntad expresa de dañar el patrimonio administrado y con el fin de procurar un lucro indebido para sí o para un tercero, o bien, que lo hiciera con miras a causar un daño de naturaleza económica (cfr. fs. 155).

Que tras haber agotado su intervención en los hechos el 30/12/1991 con la firma del contrato de transferencia, existía duda en cuanto al real conocimiento de Calculli respecto de todo lo que sucedería luego: *"la venta fraudulenta de la Planta I y su desguace como taller naval, la no constitución del aval bancario comprometido, la insolvencia de la empresa que emitió el seguro de caución, la interposición de falsos reclamos para postergar pagos y/o compensar fraudulentamente montos de la deuda con el Estado, y la falta de pago del saldo por la privatización"* (cfr. fs. 155).

Así, en consonancia con lo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal durante el juicio (cfr. fs. 7573 vta./7576 y 7582 vta./7583 del principal), el sentenciante decidió absolver a Omar Calculli por aplicación del principio *"in dubio pro reo"* (art. 3 del C.P.).

Sentado cuanto precede, anticiparé que los cuestionamientos formulados al respecto por los querellantes no habrán de prosperar en esta instancia casatoria.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Ello, toda vez que la absolución dispuesta por el "*a quo*" respecto de Omar Calculli se sustenta en una fundamentación que no presenta fisuras de logicidad y encuentra apoyatura en las constancias comprobadas de la causa.

Por su parte, los recurrentes no logran demostrar en sus presentaciones recursivas la arbitrariedad que invocan.

En tal dirección, se limitan a sostener el supuesto conocimiento que Calculli tenía acerca de la incapacidad de hecho y patrimonial del Banco Holandés Unido para participar en la compra del 90% de las acciones de Tandanor. Sin embargo, los impugnantes no brindaron argumentos para sustentar su hipótesis relativa a que dicho conocimiento acredita que el nombrado Calculli participó con "plena conciencia" en las maniobras ilícitas que se pergeñaron durante el trámite de la licitación, adjudicación, firma del contrato de transferencia y en el posterior manejo de la empresa Tandanor, incluyendo la venta ilícita y simulada de la Planta I.

Tampoco fundamentaron en forma suficiente el supuesto beneficio personal y/o económico que a su juicio habría obtenido Calculli tras su intervención en los sucesos bajo estudio; máxime considerando que el hecho de haber sido aparentemente trasladado a distintas sucursales europeas del banco demandado –Banco Holandés Unido- puede responder simplemente a su entonces posición de apoderado especial de dicha entidad bancaria.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Sumado a ello, los impugnantes no han logrado conmover los fundamentos exteriorizados por el tribunal de juicio con relación a las firmas insertas por Calculli en las notas del expediente licitatorio.

Así las cosas, se advierte que las partes recurrentes insisten en reiterar su propia perspectiva sobre los hechos y el modo en que a su parecer debió ser resuelto el caso, pero omiten realizar en sus recursos una crítica de cada uno de los argumentos expuestos por el tribunal de juicio, dejando entrever una mera disconformidad que, por infundada, no alcanza a evidenciar la existencia de déficit alguno en este aspecto de la sentencia en crisis.

Cabe aquí reiterar que la arbitrariedad 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.

De allí que, tal como fuera antes señalado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial.

Por lo demás, tampoco pasa por alto que, de acuerdo a las consideraciones antes expuestas, el plazo prescriptivo computable en relación a Calculli también habría operado a la fecha desde el último acto con aptitud interruptiva (citación a juicio en los términos del art. 354 del C.P.P.N. de fecha 27 de noviembre de 2012; cfr. fs. 4769/vta. de los autos principales).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Por último, en lo que hace al dictamen presentado por el Fiscal General de Casación Dr. Javier Augusto De Luca en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N. (cfr. fs. 1058/1072 vta.), entiendo que la pretensión relativa a que se haga lugar a los recursos de las partes querellantes y se revoque la absolución decretada respecto de Omar Calculli debe ser desestimada por resultar improcedente.

Ello es así, toda vez que la redacción de los arts. 453 y 465 del C.P.P.N. es clara en cuanto establece que el Ministerio Público Fiscal solo puede adherir al recurso interpuesto “en favor del imputado”. De lo que se sigue que, en los supuestos en los que los únicos recursos de casación interpuestos resultan los de las querellas –como sucede en el caso de autos respecto de la situación de Omar Calculli-, el Ministerio Público Fiscal se encuentra imposibilitado de adherir, ya que la normativa procesal solo permite que lo haga respecto de los recursos de la defensa (cfr. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, *in re:* causa nro. 723/2013, “Otero, Martha Elsa s/recurso de casación”, reg. nro. 1301/13.4, rta. el 12/7/2013; causa nro. 1116/13, “Caccano, Diego Ezequiel y otro s/recurso de casación”, reg. nro. 127/2013.4, rta. el 19/2/2014; causa FLP 91003090/2010/TO1/1/CFC1, “Vázquez, Marcela Elizabeth s/recurso de casación”, reg. nro. 27/16.4, rta. el 11/2/2016; causa CFP 2404/1999/79/CFC5, “Lucini, Benito Jaime s/recurso de casación”, reg. nro. 269/17, rta. el 31/3/2017; causa FSM 75028/2014/1/CFC1, “Zegen, Jorge Eduardo s/recurso

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de casación", reg. nro. 1895/18, rta. el 4/12/2018; causa FRO 29727/2017/2/CFC1, "Zamparutto, Fabián Horacio y otros s/recurso de casación", reg. nro. 236/19, rta. el 28/2/2019; causa FRO 20047/2016/3/CFC1, "Astegiano, Julián Ricardo s/recurso de casación", reg. nro. 1858/19, rta. el 12/09/2019 y causa FLP 1406/2011/TO1/CFC2, caratulada: "Conte, Leandro José y otro s/recurso de casación", Reg. nº 1873/19.4, rta. 16/9/2019, de esta Sala IV de la C.F.C.P., entre otras).

En tales condiciones, se impone el rechazo del presente tramo de la impugnación de las querellas Tandanor y Ministerio de Defensa (Estado Nacional).

V. La firma Puerto Retiro S.A. cuestionó el decomiso ordenado por el tribunal de juicio respecto del inmueble denominado Planta I de Tandanor –punto dispositivo XVIII de la sentencia en crisis-.

Se agravió en primer lugar de que no se haya asegurado su intervención en el proceso penal ni garantizado su derecho de defensa en juicio en forma previa a dictarse la sentencia condenatoria bajo análisis.

Además, consideró que el Código Penal vigente al momento del hecho -año 1992- no admitía la posibilidad de decomisar bienes pertenecientes a una persona jurídica cuando sus órganos de administración hubieren tomado parte del delito, lo que, a su juicio, recién se permitió con la entrada en vigencia de la ley 25.188 (año 1999).

A partir de allí, la firma Puerto Retiro S.A. destacó que más allá de haber existido para los

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

imputados un delito continuado, el acto atribuido a dicha empresa se perfeccionó en el año 1992 con la compra de la Planta I, de modo que, a su juicio, no es posible aplicar una norma sancionada años más tarde con fundamento en comportamientos realizados por otros sujetos.

Sostuvo que el art. 23 del Código Penal vigente al año 1992 vedaba la posibilidad del decomiso cuando los bienes "*pertenecieren a un tercero no responsable*". Citó como de aplicación al caso de autos el precedente "Granillo Ocampo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y reclamó la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna.

Asimismo, el recurrente consideró que el decomiso dispuesto en la sentencia en crisis infringe el principio de personalidad de la pena, en tanto sostuvo que la sociedad que representa (Puerto Retiro S.A.) no cometió ningún delito.

Agregó que la sentencia prescindió de aplicar la ley civil vigente al momento del hecho, así como también la normativa que rige en la actualidad, según la cual las personas jurídicas son independientes de sus miembros y gozan de derechos autónomos. Recordó lo establecido en el derogado art. 39 del Código Civil y en el art. 143 del actual Código Civil y Comercial de la Nación (según ley 26.994).

Adujo que la compra de la Planta I fue efectuada después de la privatización y constituyó un acto de comercio legítimo que no contravino ninguna prohibición emergente del pliego de la licitación u otro documento inherente a la privatización, siendo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

realizado a valores de mercado basados en tasaciones independientes y cuyo precio fue efectivamente pagado al vendedor.

Finalmente, señaló que luego de adquirido el predio en cuestión, Puerto Retiro S.A. pagó importantísimas sumas de dinero en concepto de impuestos, tasas, contribuciones y demás gastos, lo que, sumado a su posesión pacífica del inmueble, la autorizaría a subsanar por vía de usucapión cualquier deficiencia histórica que pudiera eventualmente atribuirse a su título de propiedad original.

En tales circunstancias y en el eventual caso de confirmarse el decomiso cuestionado, solicitó en forma subsidiaria que se compense económicamente a su representada por aquellos gastos en que incurrió para asegurar el mantenimiento de la Planta I durante su dominio.

Sentado cuanto precede, cabe precisar que si bien Puerto Retiro S.A. alegó una violación a su derecho de defensa en juicio, lo cierto es que el interesado ha podido plantear ante esta instancia casatoria todos los cuestionamientos que estimó pertinentes en relación al punto materia de recurso, los cuales son objeto de análisis.

En razón de lo expuesto, el presente agravio deberá ser desestimado.

En segundo lugar, en cuanto respecta a las críticas contra el decomiso ordenado, corresponde precisar que el decomiso aparece como una consecuencia accesoria de la condena, que consiste en la pérdida en favor del Estado de los instrumentos del delito

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

(*instrumenta sceleris*), y de los efectos provenientes del mismo (*producta sceleris*). Se le asigna una función que excede la mera retribución, en tanto apunta a la prevención de posteriores delitos y la frustración del lucro indebido para el condenado.

Además, el decomiso no constituye una facultad discrecional del juez, sino que resulta una consecuencia legal accesoria de la pena principal impuesta en la sentencia condenatoria, que el juez se encuentra obligado a resolver si, en el caso particular, se encuentran acreditados los presupuestos para su imposición.

Por encontrarse dispuesta 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 en éstas dispongan lo contrario conforme establece el artículo 4 del C.P.- (cfr. en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto en causas nº 13.943, "García Rodríguez, Yoana Patricia s/ recurso de casación", reg. nº 15.929, rta. 21/11/11; causa nº 13.303, "Da Cruz, Juan Domingo s/recurso de casación", reg. nº 1276/12, rta. 06/08/12; causa nº 15.813, "Hilario Reinoso Legdwin s/ recurso de casación", reg. nº 2261/12, rta. 21/11/12; causa FLP 74000882/2012/TO1/14/1/CFC3 "Domínguez, Miriam y Viñales Giménez, Gustavo s/recurso de casación", reg. nº 2512/15, rta. 28/12/2015; causa CPE 1314/2014/TO1/CFC2 "Johnson, Frederick s/ recurso de casación", reg. nº 686/16.4, rta. 1/6/2016; causa FGR 4908/2013/TO1/CFC5, "Aranaga Rodríguez, Diego Fernando

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

y otros s/infracción ley 23.737", reg. nro. 399/17, rta. 24/04/2017; causa FMZ 14895/2013/TO1/5/CFC2, "Ortiz Donadell, Gerardo Saúl s/recurso de casación", reg. nº 461/18.4, rta. 9/5/2018; causa FCB 26054/2016/TO1/CFC1, "Ibarra, Matías Lucas Alberto y otros s/recurso de casación", reg. nº 2113/18.4, rta. 19/12/2018 y causa FMZ 248/2016/TO1/19/CFC2, "Bressi Escalante, Daniel Raúl y otro s/ recurso de casación", reg. nº 16/7/2019, rta. 1424/19.4, todas de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, entre muchas otras).

Con sujeción a tales parámetros, habré de anticipar que el decomiso ordenado por el "*a quo*" en la sentencia en crisis será convalidado en esta instancia casatoria.

En efecto, en la hipótesis del interesado según la cual resulta aplicable al caso el art. 23 del C.P. en su redacción anterior a la reforma de la ley 25.188 (B.O. 1/11/1999), lo cierto es que el recurrente no demuestra que el decomiso impugnado resulte manifiestamente improcedente a tenor de dicho texto legal.

Máxime cuando el apelante alega, pero no pone en evidencia que Puerto Retiro S.A. sea un *"tercero no responsable"* al que pertenece el bien y que, por lo tanto, pudiera quedar excluido del decomiso tal como pregona.

Sobre el particular, los letrados de Puerto Retiro S.A. no han logrado refutar los argumentos del tribunal de juicio que señalan a dicha firma como una

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de las estructuras jurídicas creadas por los imputados para el perfeccionamiento del fraude.

En tal sentido, el colegiado anterior fue contundente en afirmar que "*tanto Indarsa como Puerto Retiro fueron constituidas por los imputados para llevar adelante la maniobra defraudatoria, esto es, para frustrar el cobro del precio pactado en la privatización*" (cfr. fs. 162).

Dicha afirmación encuentra sustento en el plexo probatorio reunido a lo largo del debate oral (valorado en el acápite IV del presente), y da cuenta que, contrariamente a lo sostenido por la firma Puerto Retiro S.A. en su remedio casatorio, la adquisición de la Planta I no se trató de un mero acto de comercio legítimo y neutral, totalmente ajeno al proceso de privatización.

En concreto, el tribunal de juicio sostuvo que Puerto Retiro S.A. se constituyó el 5 de diciembre de 1991 (25 días antes de que se firmara el contrato de transferencia accionaria de Tandanor en favor de Indarsa), y con un capital inicial de $12.000 pesos, debiendo afrontar una operación de, al menos, dieciocho millones de dólares (cfr. fs. 123 vta.).

Que sus "*socios fundadores, accionistas y primeras autoridades fueron Andrés Juan Vlastó (presidente, quien simultáneamente se desempeñaba como Director Titular de Tandanor) y Alejandro Arturo Bofill (vicepresidente, quien simultáneamente desempeñaría en idéntico cargo en Tandanor)*" –cfr. fs. 123 vta.-.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

A ello el tribunal *a quo* adicionó que el domicilio de Puerto Retiro S.A. fue fijado en la Avda. Corrientes nº 327, piso 3º, de esta Ciudad; mismo domicilio que Ciamar (sociedad que lideraba el consorcio adjudicatario de Tandanor) e Indarsa (sociedad emisora de los pagarés de la privatización y titular del 90% del paquete accionario de Tandanor).

Que, con excepción de la compra de la Planta I, la firma en cuestión no desarrolló ningún tipo de actividad comercial, al menos hasta el cierre del ejercicio en cuyo transcurso se escrituró a su nombre ese inmueble (cfr. fs. 123 vta./124).

El tribunal de juicio agregó que los imputados Bofill y Vlastó no solo ocuparon cargos directos en forma simultánea en dicha firma, sino que también se repartieron por mitades la totalidad del paquete accionario. Tuvieron una presencia "*sostenida en el tiempo y en cargos claves*" en tal sociedad (cfr. fs. 124).

Y que al momento de la compra de la Planta I, Bofill era vicepresidente de Tandanor, presidente de Indarsa y vicepresidente de Puerto Retiro S.A., mientras que Vlastó era director titular de Tandanor, vicepresidente de Indarsa y presidente de Puerto Retiro S.A.

En definitiva, el sentenciante concluyó que Puerto Retiro S.A. "*no fue más que una nueva ficción, un nuevo vehículo jurídico creado y seleccionado por los propios adjudicatarios de Tandanor para adquirir fraudulentamente la Planta I, y luego, desde ella,*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

manejar en provecho propio el negocio inmobiliario proyectado" (cfr. fs. 124).

En tal contexto, teniendo por probado que la firma Puerto Retiro S.A. fue una de las estructuras jurídicas instauradas por los imputados exclusivamente para llevar a cabo la maniobra defraudatoria bajo juzgamiento, el recurrente no demuestra –ni se advierte- la alegada calidad de "*tercero no responsable*" de su representada ni, en consecuencia, la improcedencia del decomiso objetado.

Por lo demás, tampoco puede pasar por alto que el tribunal oral sostuvo en su sentencia que "*La noción de que nadie debe beneficiarse de sus acciones ilícitas es un principio reconocido por todas las tradiciones jurídicas. Es que no tendría sentido la existencia de esa regla, o más bien, la misma se tornaría estéril si los operadores judiciales permitimos que los imputados evadan la norma transfiriendo el producto del delito a sociedades que estos controlan, directa o indirectamente, o a sociedades respecto de las cuales los imputados son sus beneficiarios finales*" (cfr. fs. 162); consideraciones en virtud de las cuales también deberá descartarse una violación al principio de personalidad de la pena.

Por último, los letrados de Puerto Retiro S.A. sostuvieron que, en caso de que esta Alzada confirmase el decomiso de la Planta I por ellos criticado, correspondía para su representada un resarcimiento económico por el pago de impuestos,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

tasas, contribuciones y demás gastos de conservación, mantenimiento y seguridad de ese inmueble.

Al respecto, cabe señalar que la pretensión resarcitoria recién descripta excede el ámbito de la jurisdicción de este tribunal casatorio, razón por la cual no cabe emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, debiendo la interesada canalizar su reclamo ante el órgano judicial que corresponda.

Así las cosas, los agravios esgrimidos por la firma Puerto Retiro S.A. contra el decomiso dispuesto en la sentencia bajo estudio serán desestimados.

Por su lado, la representación del querellante Tandanor tildó de infundada la decisión del *a quo* que ordenó la restitución al Estado Nacional del bien inmueble Planta I que fue objeto de decomiso en estas actuaciones (punto dispositivo XVIII de la sentencia impugnada), conforme los agravios que surgen de los resultandos de la presente.

Sobre el particular, anticiparé que la crítica ensayada no habrá de prosperar.

Ello es así, toda vez que, contrariamente a lo sostenido por el impugnante, el tribunal de juicio ha fundado su decisión de restituir el predio Planta I de Tandanor al Estado Nacional en el art. 23, 1º párrafo del C.P. y en los artículos 403, 522 y 523, último párrafo, del C.P.P.N. (cfr. fs. 162 vta.).

Por su parte, el recurrente no ha demostrado en su recurso de casación –ni se advierte- que el tribunal de mérito haya inobservado o aplicado erróneamente las normas antes citadas -tal como en definitiva exige el art. 456 del C.P.P.N.-.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

De tal modo, el recurrente no ha logrado cuestionar en modo suficiente la decisión adoptada por el tribunal previo, dejando traslucir su mero disenso al respecto y manifestando sus propias convicciones sobre el modo en que debió ser resuelta la cuestión, sin demostrar la existencia de déficit alguno en este aspecto de la sentencia en crisis.

Por lo expuesto, este tramo de la impugnación tampoco podrá prosperar.

Por otra parte, el querellante Ministerio de Defensa (Estado Nacional) solicitó que se "complete la sentencia" decretándose la nulidad de todas las escrituras celebradas en el marco del proceso de licitación y adjudicación en amparo de la resolución MD nº 931 del 3 de septiembre de 1991 y el decreto nº 2281 del 31 de octubre de 1991, así como también la nulidad de la escritura mediante la que se instrumentó la compraventa de la Planta I entre Tandanor-Indarsa y Puerto Retiro S.A. (cfr. fs. 412 vta./413).

Al respecto, cabe señalar que las cuestiones planteadas trascienden los límites de jurisdiccionales dentro de los cuales este Tribunal está llamado a decidir, sin perjuicio de que la parte ocurra ante el órgano que estime pertinente a tales efectos.

VI. De otro lado, el querellante Tandanor se quejó del rechazo por parte del "a quo" del pedido de indemnización dineraria efectuado en los términos del art. 29 del C.P.

En tal dirección, señaló que todas las instalaciones que abarcaba la Planta I fueron destruidas, por lo que su devolución o restitución era

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

materialmente imposible, y consideró infundada la afirmación del tribunal de juicio relativa a que el monto reclamado no fue acreditado durante el debate debido a que las pericias practicadas al efecto eran "endebles" (cfr. fs. 184 vta./189).

Al pronunciarse sobre la viabilidad de dicho reclamo resarcitorio, el colegiado previo señaló en primer lugar que, en atención a la orden de decomiso y restitución al Estado Nacional de la Planta I (punto dispositivo XVIII de la sentencia), "*la única suma que podría reclamar la parte querellante sería la correspondiente a daños y perjuicios por haber sido privado de la posesión del señalado inmueble desde la privatización del astillero hasta el día de la fecha*" (cfr. fs. 162 vta./163).

No obstante ello, el sentenciante indicó que "*el monto dinerario que pretende reclamar* [el querellante Tandanor] *por esta vía, no ha sido acreditado durante el debate, puesto que la pericia de ingeniería naval en la cual sustenta su planteo, fue muy endeble, entre otras cosas, se basó en datos de internet –información poco fidedigna-, y no en datos científicos, sumado a que los peritos intervinientes tampoco han podido aclarar la cuestión al momento de prestar declaración testimonial al ser preguntados por este Tribunal y las partes al respecto*" (cfr. fs. 163).

A ello añadió que "*ninguna de las cuatro pericias contables realizadas, pudo determinar que la suma de dieciocho millones de dólares –U$S 18.000.000-, aproximadamente, no hubiera ingresado a*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

las cuentas de Tandanor en fechas coincidentes con la venta de la Planta I, y además, el Banco Holandés Unido pagó lo correspondiente de acuerdo a la su porcentaje de participación” (cfr. fs. 163).

Sentado cuanto precede, anticiparé que las críticas formuladas por el querellante Tandanor no prosperarán en esta instancia casatoria.

Ello así, en tanto dicha parte no ha logrado demostrar en su recurso de casación la existencia de déficit alguno en este aspecto de la sentencia en crisis.

En tal sentido, se advierte que la conclusión a la que arribó el tribunal de juicio y aquí se examina aparece como una derivación lógica y razonada de la prueba producida durante el debate oral (cfr. fs. 7153/7171 vta.).

Por su parte, el recurrente se limita a sostener su particular enfoque sobre la cuestión en trato, dejando entrever una mera disconformidad que carece de aptitud para evidenciar arbitrariedad en el razonamiento del “*a quo*”.

En función de ello, el presente tramo de la impugnación será desestimado.

VII. El querellante Tandanor se agravió de la decisión del tribunal de juicio de remitir copia de lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 18, Secretaría Nº 36, a fin de que proceda respecto de las sociedades Inversora Dársena Norte S.A., Puerto Retiro S.A. y Terrinver S.A. en los términos establecidos en el art. 19 de la ley 19.550 (punto dispositivo XX de la sentencia en crisis).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Ello, al sostener que dicho juzgado carece de competencia jurisdiccional para aplicar la normativa en cuestión sobre tales empresas ya que *"su participación criminal fue en Tandanor privatizada"*. A su criterio, se debe dar intervención a la Inspección General de Justicia o a la Cámara Nacional en lo Comercial a efectos de proceder a la liquidación y disolución de ambas sociedades por la manifiesta actividad ilícita comprobada en el proceso.

Al respecto, me limitaré a señalar que el recurrente no ha brindado argumentos para explicar mínimamente en qué consiste su agravio ni el eventual perjuicio que dicha disposición le generaría. Por ello, no habré de efectuar mayores consideraciones.

VIII. Finalmente, en lo que concierne a la crítica formulada por el Ministerio Público Fiscal contra el levantamiento por parte del *a quo* de las medidas cautelares que pesaban sobre los imputados Gerardo Norberto Donato y Nachat Samman tras decretar sus absoluciones (cfr. resolución de fecha 5 de diciembre de 2018 obrante a fs. 7965 de los autos principales), habré de anticipar que dicho cuestionamiento será rechazado por carecer de la debida fundamentación.

Ello es así, en tanto el recurrente se limita a alegar sin más que dicha decisión resulta prematura puesto que las absoluciones decretadas respecto de Donato y Samman no se encuentran firmes. Sin embargo, no brindó argumentos que logren demostrar –ni se advierte- que lo allí ordenado contradice de algún modo la manda prevista en el art. 402 del Código Procesal

Penal de la Nación, que establece que "*La sentencia absolutoria ordenará, cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o indemnización demandadas*".

Máxime considerando que el impugnante tampoco ha individualizado en forma concreta las medidas cautelares cuyo levantamiento ahora cuestiona.

En tales condiciones, el presente agravio será rechazado.

IX. En función de todo lo expuesto, propongo al acuerdo:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las asistencias técnicas de Alejandro Arturo Bofill (fs. 212/225 vta. y 526/543); Nachat Samman (fs. 226/241); Eduardo Andrés Tesoriere (fs. 242/259); Gerardo Norberto Donato (fs. 341/353 vta.); Juan Andrés Vlastó (fs. 451/525 vta.); la firma Puerto Retiro S.A. (fs. 354/364 y 611/671 vta.); por el Ministerio Público Fiscal (fs. 365/394 vta.) y por las partes querellantes Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera -Tandanor SACIyN- y Ministerio de Defensa-Estado Nacional (fs. 174/211 y 395/449 vta., respectivamente). Sin costas en la instancia (arts. 530, 531 *in fine* y 532 del C.P.P.N.).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Nachat Samman (fs. 544/549 vta.) y Gerardo Norberto Donato (fs. 260/340 vta.), que cuentan con la adhesión de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

asistencia técnica de Miguel María De Larminat (fs. 556/572 vta.), solo en cuanto concierne a la declaración de responsabilidad emitida a su respecto, y, en consecuencia, **CASAR** y **DEJAR SIN EFECTO** los puntos dispositivos XI, XIII y XV de la resolución bajo examen.

III. RECHAZAR los restantes motivos de agravio formulados por las defensas de los imputados Nachat Samman, Gerardo Norberto Donato y Miguel María De Larminat.

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. En primer término, comparto el análisis de admisibilidad expuesto por el distinguido colega que lidera el Acuerdo de votación, Dr. Mariano Hernán Borinsky, al que me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias.

II. Con el fin de una mejor organización y orden en la exposición del presente voto abordaré, luego de rememorar la plataforma fáctica fijada en la sentencia –punto A)-, los agravios vinculados al ejercicio de la acción penal –punto B)- y posteriormente, los relacionados con la civil –punto C)-.

En el acápite B) incluiré el tratamiento de los gravámenes vinculados con la invocada violación a la garantía de plazo razonable, las responsabilidades penales de los acusados y el decomiso ordenado.

En el C), lo atinente a la excepción de prescripción de la acción civil y la regulación de las

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

costas.

A) DE LOS HECHOS QUE SE TUVIERON POR ACREDITADOS

El tribunal *a quo* tuvo por comprobado, luego de celebrado el debate, que "(q)*uien en vida fuera Antonio Erman GONZÁLEZ, en su carácter de Ministro de Defensa de la Nación, y Eduardo Andrés TESORIERE, funcionario contratado por el Ministerio de Defensa de la Nación como Asesor de la Intervención, Delegado y representante del Estado Nacional en el 10% de la acciones de la empresa TALLERES NAVALES DÁRSENA NORTE SACIyN –en adelante TANDANOR SA, teniendo a su cargo la administración de los bienes del Estado Nacional que componían dicha empresa, y el cuidado de los fondos públicos que resultarían de la venta del 90% de las acciones de TANDANOR SA, incumpliendo los deberes que se hallaban a su cargo, produjeron un perjuicio patrimonial perjudicial a las arcas públicas que alcanzó, por lo menos, la suma de U$S 45.260.094,65, más los intereses correspondientes a los tres primeros años de gracia del contrato, por la suma de U$S 7.982.550.*

Ese perjuicio patrimonial se derivó de la irregular disposición efectuada por los mencionados en la venta de acciones que componían la aludida empresa y el fraudulento desapoderamiento de sus bienes, en beneficio patrimonial de empresas integradas por sus consortes de causa…

La maniobra se perpetró en el marco de la licitación pública nacional e internacional llevada a cabo partir del dictado del decreto PEN 1957/90, por

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

la venta del 90% de las acciones que el Estado Nacional poseía en TANDANOR, efectuada por contrato de transferencia accionaria, pasado por Escritura Pública Nro. 530 de la Escribanía General de Gobierno de la Nación del 30 de diciembre de 1991 y de la que formaba parte el acta del 27 de diciembre de 1991.

Este perjuicio se logró mediante la comisión de diversas acciones llevadas a cabo por los mencionados Erman GONZÁLEZ y Eduardo TESORIERE, desde la génesis de tal tramitación, durante su desarrollo y luego de la adjudicación ordenada, conductas que importaron, por su envergadura, un abusivo manejo de los ingresos confiados en perjuicio de las arcas públicas, maniobra que se consumó el día dos de enero del año dos mil uno 2/1/2001, cuando operó el vencimiento definitivo del último pagaré librado por los compradores de Tandanor SA, pagaré que al igual que los anteriores, jamás fue cancelado.

Que se trató de una licitación, que en apariencia cumplía con los requisitos formales, pero en rigor de verdad, estaba dirigida a adjudicar ilegalmente al Consorcio integrado por Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA, Banco Holandés Unido y Sud Marine Enterprises –luego Brisard Sud Marine-, soslayando la existencia de serias irregularidades en torno a su conformación, su garantía y su capacidad operativa, todo en desmedro del resto de los oferentes.

Que una vez excluidos los demás interesados y oferentes, con el contrato ya adjudicado, se modificaron, ex post, las pautas contenidas en el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Pliego de Bases y Condiciones aprobado como anexo I del decreto PEN 1957/90 respecto del precio y la forma de pago, con posterioridad a la celebración del contrato, lo cual importó un beneficio indebido para el Consorcio adjudicado. El cambio implicó la posibilidad de efectuar un solo pago en efectivo y bonos de la deuda externa, que debía cancelarse en forma total al momento de la firma del contrato, y se le concedió al adjudicatario la posibilidad de pagar con un financiamiento a nueve (9) años con tres (3) "de gracia", lo que permitió que la maniobra se extendiera en el tiempo hasta que se venciera el último pagaré.

Quedó demostrado que algunas de las empresas que conformaban el consorcio fueron una mera fachada tendiente a demostrar que se cumplía con la formalidad, cuando en realidad, quien estaba detrás de este negocio era CIAMAR, tratándose en definitiva, de una integración simulada de empresas. Ello quedó corroborado por las severas dificultades financieras que exhibió una de las empresas integrantes del consorcio (Sud Marine) durante el trámite de licitación, y su posterior sustitución por otra empresa; la existencia de un "reconocimiento de indemnidad" de los otros "socios" del consorcio en favor del Banco Holandés Unido, protegiéndola de los litigios que se derivarían de la operación ilegal desplegada y la agrupación de los integrantes del Consorcio –tras la adjudicación dentro de otra sociedad insolvente –concebida por los imputados denominada Inversora Dársena Norte SA –INDARSA, cuya

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

premeditada función fue la de interponerse entre los consorcistas y el Estado Nacional, como la obligada a responder ante el erario público por la millonaria deuda asumida ($52.560.000 más intereses), pese a que nada se le había adjudicado a INDARSA, que sólo contaba con un capital mínimo ($12.000), a todas luces inconsistente con la magnitud del negocio por el cual se la hizo interceder.

Que se suscribió un contrato de transferencia de acciones perjudicial para los intereses del Estado Nacional, mediante Escritura N° 530, instrumento que resulta absolutamente relevante para probar la maniobra, puesto que omitieron la inclusión de condiciones elementales tendientes a preservar el patrimonio público –por lo menos mientras existiesen saldos pendientes a pagarle al Estado como así también para dificultar cualquier ulterior intento por parte del Estado Nacional por cobrarse las deudas no canceladas por el consorcio privado.

Que además, fue firmado el día 30 de diciembre de 1991, y se le integró el Acta de fecha 27 de diciembre de 1991, mediante la cual se pautó, sin la presencia de la Escribanía General de Gobierno, el sometimiento a un arbitraje para la reparación del Syncrolift –principal bien de uso de Tandanor, y una prórroga de treinta (30) días a favor del consorcio para la constitución de un aval bancario a fin de garantizar el pago de los intereses correspondientes a los tres primeros años de contrato.

Con posterioridad, se sucedieron incumplimientos contractuales, tras la toma de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

posesión de la empresa: la falta de presentación del "aval bancario" comprometido en el Pliego y el Contrato de Transferencia. Aval que garantizaba el cobro de los intereses correspondientes a los tres (3) primeros años "de gracia". De modo irregular, al tiempo que se había otorgado la prórroga excepcional para la presentación del aval bancario, se firmó el contrato de transferencia de Tandanor, se tomó posesión de la empresa. Se aprobó la venta simulada de la Planta I, y los representantes del Estado no ejercieron la facultad rescisoria que les otorgaba el contrato.

Integra también la maniobra, la presentación de una garantía falsa –el seguro de caución, para asegurar el pago del saldo del precio adeudado al Estado Nacional (U$S 52.560.000). Puntualmente, tal suma fue cubierta a través de una póliza de caución ficticia, extendida por una empresa insolvente, que no contrató reaseguros, y que pertenecía a los mismos compradores de Tandanor.

Tras tomar posesión del astillero y vender la Planta I, el Consorcio no cumplió con la obligación contraída con el Estado Nacional, es decir, el pago del saldo del precio adeudado por la suma de U$s 52.560.000 más intereses, correspondiente al 90% del paquete accionario de Tandanor. La última obligación documentada tenía vencimiento el 2 de enero de 2001, momento en el cual, se configuró la consolidación del perjuicio y la consumación de la defraudación. Para la concreción de este tramo de la maniobra recurrieron a diferentes artilugios legales –reclamos, pedidos de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

compensación y demandas cruzadas contra el Estado-.

Inmediatamente después de haber asumido la conducción de la empresa, pese a que el precio de la licitación no había sido cancelado, se efectuó la venta a un precio irrisorio de la Planta I de Tandanor, a una sociedad perteneciente a los mismos adjudicatarios de Tandanor –Puerto Retiro SA-, con miras a realizar sobre ese predio, un negocio inmobiliario millonario, en provecho propio.

Asimismo quedó probado que la maniobra fraudulenta fue concretada con la participación de Alejandro Arturo Bofill, Andrés Juan Vlastó…

Sus aportes consistieron en crear, integrar, representar, administrar, contabilizar y decidir sobre la conformación, participación y desarrollo del Consorcio adjudicatario en el marco de la licitación pública convocada para la privatización de Tandanor SA. Consorcio que estuvo integrado por las firmas: Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA, Sud Marine Enterprises SA – sucedida luego ilegalmente por Brisard Sud Marine S.A.y Banco Holandés Unido.

Por lo demás, en los casos de Bofill y Vlastó, se verificó una activa participación durante el trámite del expediente de la licitación desde su inicio, durante su desarrollo y luego de su resolución.

En ese contexto, Bofill, en representación de Ciamar, instó los actos administrativos decisivos que determinaron la adjudicación en las condiciones y formas en que se realizó. Como así también luego instrumentó excusas para no pagar lo debido.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Finalmente, conforme quedó probado durante este debate que a los fines del vaciamiento de TANDANOR, los sindicados Bofill y Vlastó hicieron uso de otras sociedades, creadas, administradas y capitalizadas por ellos mismos, entre ellas, la denominada PUERTO RETIRO S.A.

Esta empresa fue creada al solo efecto de apropiarse fraudulentamente de la Planta I de TANDANOR, con miras a la ulterior realización de un emprendimiento inmobiliario.

En definitiva, la maniobra fraudulenta comprendió: a) acciones previas a la firma del contrato de transferencia, y el proceso de adjudicación, b) las conductas que sobrevinieron inmediatamente después de adjudicada la licitación, y c) aquellas que soslayando el debido cuidado de las arcas públicas y los intereses del Estado Nacional determinaron la consumación de los iniciales propósitos: beneficiar a determinadas personas con la adjudicación de la entonces empresa del Estado TANDANOR, tornar ilusorio el cobro del precio pactado por parte del Estado al momento de la venta, para finalmente apropiarse de la Planta I de Tandanor a fin de realizar un negocio inmobiliario" (fs. 75 vta./78 vta.).

B) DE LA ACCION PENAL

i) Prescripción de la acción penal.

Las defensas de los imputados Bofill, Tesoriere y Vlastó impugnaron su rechazo.

Concretamente, el defensor de Eduardo Andrés Tesoriere señaló que el *a quo* erró al considerar como

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

fecha de prescripción la del 2 de enero de 2001, oportunidad en la que venció el último de los pagarés emitidos como garantía de pago pues no se justipreció que la insolvencia de INDARSA SA habría operado el 27 de agosto de 1998 y la correspondiente declaración de quiebra habría sido dictada el 16 de julio de 1999 (cfr. fs. 246 vta./248).

Sobre este punto, el Defensor Público Oficial, a cargo de la defensa de Andrés Juan Vlastó, señaló que a su entender el cómputo de la prescripción debía iniciarse en la declaración de quiebra en virtud de la disposición del art. 128 de la ley de concursos y quiebras, debiéndose desestimar la del 2 de enero de 2001.

Sostuvo que tales argumentos no fueron debidamente sopesados en la decisión recurrida (cfr. fs. 458/464).

La defensa de Alejandro Arturo Bofill también señaló que desde la declaración indagatoria de su asistido, ocurrida el 27 de septiembre de 2000 hasta la fecha del requerimiento de elevación a juicio, 19 de diciembre de 2006, transcurrieron más de seis años, límite temporal derivado de la escala legal del delito imputado, resultando irrazonable computar el plazo desde el 2 de enero de 2001, en razón del vencimiento del último pagaré, por cuanto resultaba aplicable lo prescripto en el art. 128 de la citada ley de concursos y quiebras (cfr. fs. 528/531 vta.).

En ese mismo sentido, la defensa de Donato con similares argumentos a los expuestos por las defensas de los coimputados Tesoriere, Vlastó y Bofill

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

se agravió en punto al rechazo del planteo de prescripción, aun cuando su asistido fue absuelto (cfr. fs. 268 vta./272).

Sin embargo, al momento de la audiencia celebrada ante este Tribunal, agregó que debía considerarse también operada la prescripción en razón del tiempo transcurrido desde el auto de citación a juicio, ocurrido el pasado 19 de diciembre de 2012 hasta dicha fecha.

Ahora bien, en primer lugar, cabe destacar tal como se sostuvo en el voto que lidera este Acuerdo, que la cuestión controvertida ya fue objeto de tratamiento en estas actuaciones.

En efecto, esta Sala IV –con distinta integración- consideró, por mayoría, que el delito aquí investigado, sin perjuicio de los concretos aportes efectuados individualmente por cada uno de los acusados, en tanto responden a un plan con distribución de roles y tareas, se extendió en su consumación hasta al menos el pasado 2 de enero de 2001, fecha en la cual venció el último pagaré con el cual se pretendía garantizar el pago de la venta del paquete accionario (Reg. nº 1448/12, rta. 28/08/12).

Esta decisión adquirió firmeza en virtud de que el Máximo Tribunal desestimó los recursos de queja incoados por las partes contra la resolución de este Tribunal (cfr. C.S.J.N., causas B.1248.XLVIII, B.1250.XLVIII, B.1253.XLVIII, B.1255.XLVIII, B.1257.XLVIII y B.1259.XLVIII, caratuladas *"Bofill, Alejandro Arturo y otros s/causa nº 13.948"*, del 4 de junio de 2013).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Así las cosas, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Mariano Hernán Borinsky, en tanto los recurrentes no exponen argumentos novedosos que excepcionalmente permitan apartarse de lo resuelto en aquella oportunidad, sustentando sus planteos en circunstancias acaecidas de modo previo a la citada intervención.

Por su parte, en sentido contrario, el representante del Ministerio Público Fiscal, impugnó la decisión en cuanto consideró prescripta la acción penal respecto de Donato (cfr. fs. 365/394).

En primer lugar, fundamentó su planteo en punto a la responsabilidad que le cabe al encartado en calidad de partícipe necesario o primario pues, a diferencia de los sostenido por el *a quo*, consideró que sus aportes fueron esenciales para consolidar la maniobra defraudatoria investigada.

Luego, indicó que el cómputo de la prescripción de la acción debía tener por *dies a quo* el 2 de enero de 2001, fecha de vencimiento del último de los pagarés emitidos en garantía de pago, habiéndose interrumpido por los requerimientos de elevación a juicio de los días 18 y 19 de diciembre de 2006 y posteriormente con el auto de citación a juicio del 19 de diciembre de 2012 y la sentencia condenatoria del 27 de noviembre de 2018.

En segundo lugar, con similares argumentos, impugnó la decisión en lo atinente a la absolución por prescripción de Nachat Samman.

A su vez, el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, cuestionó la declaración de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

prescripción de la acción penal en favor de los imputados Donato, Samman y Larminat (cfr. fs. 441 vta./448).

A su entender, el *a quo* se apartó del criterio adoptado para considerar vigente la acción penal y condenar a Tesoriere, Bofill y Vlastó, en línea con lo expuesto en el precedente *Cossio* de esta Sala –con diferente integración- en punto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Consideró, con cita de diversos autores, que estos ilícitos revisten la calidad de delitos de lesa humanidad. Estimó que deben ser asimilados a verdaderos atentados contra el orden constitucional contemplados en el art. 36 de la Constitución Nacional.

A este respecto, de conformidad con lo expuesto en la ponencia que lidera el presente Acuerdo, más allá de las críticas dirigidas en relación al cómputo, cierto es que a la fecha operó el plazo de prescripción aun dando por cierta la participación de los nombrados en los términos propuestos por la acusación.

Es que el último hito interruptivo de la prescripción resultó ser la citación a juicio dictada el 27 de noviembre de 2012, fecha desde la cual ya han transcurrido más de seis años según el cómputo previsto a partir de la calificación legal adoptada, de conformidad con el art. 174, inc. 5, C.P.

Por lo demás y en cuanto a lo esgrimido acerca de que los delitos de corrupción resultan imprescriptibles, invocando la doctrina emanada del voto mayoritario en el fallo “*Cossio*” de esta Sala y lo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

normado por el artículo 36 C.N. (causa nº CFP 12099/1998/TO1/12/CFC8, *"COSSIO, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación"*, Reg. 1075/18, rta. 29/08/19), considero que los argumentos expuestos no permiten justificar la pretendida imprescriptibilidad.

En efecto, si bien no desconozco los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir tratados internacionales, tanto como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobadas por las leyes 24.759 y 26.097, cuyo incumplimiento generaría responsabilidad internacional, cierto es que de ello no se deriva sin más la pretendida imprescriptibilidad de la acción penal ante la comprobación de esas conductas.

Es que el primero de los tratados de mención, específicamente dispone que *"…el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes…* (mas) *en ningún caso afectará el principio de irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención"* (Art. XIX), mientras que el segundo señala que "(c)*ada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia…" (art. 29).

Así las cosas, los principios que inspiran tal bloque normativo, encuentran en el caso el límite de prescripción previsto en la ley de fondo cuya aplicación al caso bajo examen no se observa irrazonable.

De otro lado, no comparto la hermenéutica de las prescripciones del art. 36 de la Constitución Nacional expuestas en el mencionado precedente.

En efecto, considero que una adecuada interpretación del citado artículo presupone distinguir, por un lado, los denominados actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático de aquellos otros ilícitos que, sin implicar aquella fuerza, puedan poner en crisis el mencionado orden y sistema.

En ese sentido, para los primeros el constituyente ha establecido un pormenorizado régimen que abarca la imprescriptibilidad de las acciones civiles y penales, la aplicación de la pena contenida en el art. 29 de la Carta Magna, la inhabilitación a perpetuidad para ocupar cargos públicos, la imposibilidad de su indulto o conmutación y el expreso derecho de resistencia de la ciudadanía.

Por el contrario, en relación con los graves delitos contra el Estado que conlleven enriquecimiento no ha reseñado un particular conjunto de consecuencias jurídicas. Más aun, la única disposición que ha establecido es la expresa remisión a la inhabilitación

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

que las leyes determinen.

En ese sentido, en mi opinión, el orden que se ha adoptado al momento de redactar el art. 36 de la C.N., en particular, la utilización de diversos párrafos para distinguir distintos ilícitos y las consecuencias que se siguen de su comisión de forma diferenciada, no puede ser valorado como el seguimiento de un estilo arbitrario de redacción.

Es que, *"…la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador…"* teniendo por demás en perspectiva "…el contexto general y los fines que las informan…" (Fallos: 341:2015).

Frente a este panorama estimo que no es posible aplicar extensivamente las consecuencias jurídicas reguladas específicamente para los crímenes contemplados en la primera parte del art. 36 de la C.N. para aquellos graves ilícitos patrimoniales que posteriormente se regulan, pues se observa que el constituyente ha efectuado una razonable diferenciación entre unos y otros, extremo que se deriva de la propia sistematicidad de la norma.

Tal exégesis no presupone infravalorar esta clase de ilícitos pues, claro está, la disposición no deja de resultar una valiosa pauta o directriz de acción.

En efecto, con posterioridad a su incorporación en el texto constitucional, se sancionó la ley 25.188 de ética en la función pública, que tomando en consideración su gravedad institucional,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

dispuso la reforma del C.P. estableciendo que "(l)*a 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…*".

Por lo demás, no es ocioso recordar que la Asamblea Constituyente precisó que la referencia a los hechos de corrupción tenía un carácter hermenéutico tendiente a destacar la necesidad de consagrar un estándar ético dentro de la función pública como valor esencial del sistema democrático, sin pretensión de equiparar aquellos delitos con los denominados "*actos de fuerza*" considerados en la parte inicial del mentado artículo.

En efecto, de los debates constituyentes se verifica que se ha dado un tratamiento diferenciado a uno y otro supuesto sin procurar aplicar las consecuencias previstas para los primeros a los segundos.

Observo que el miembro informante de la Comisión por la mayoría, Dr. Antonio Cafiero, destacó en oportunidad de discutirse la redacción del mentado artículo de la Carta Magna que aquel "*…está dirigido a combatir un mal endémico de nuestra cultura política: el golpe de Estado. La larga y cruenta historia de los golpes en la República Argentina comienza aquel infausto día en que el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Manuel Dorrego, fue fusilado por Juan Lavalle, abriendo con ello un capítulo de veinticinco años de guerras civiles. Después de dictada la*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Constitución del 53, el país comenzó a transitar por otras vías, que también tuvieron sus "asonadas" e intentos de golpes, pero que permitieron la transmisión ordenada del poder durante varias décadas.

Este proceso de legalidad y de legitimidad institucionales —discutible esta última, pero por lo menos de legalidad institucional— se interrumpió en l930. Entre l930 y l983 hemos tenido veintiséis presidentes, de los cuales trece han sido de facto; cinco fueron electos mediante el fraude o la proscripción de algunos de los partidos importantes de la República; solamente dos por procedimientos institucionales de reemplazo, y escasamente seis en elecciones libres. Sólo dos de estos veintiséis presidentes terminaron su mandato: Justo y Perón.

Esto refleja una suerte de mal endémico de la política argentina. Es difícil encontrar en la historia del constitucionalismo y de la política moderna un récord de esta naturaleza: que existiendo una Constitución que determina que el mandato presidencial dura seis años, el promedio sea de dos años y un mes de gobierno por presidente de la República…" (cfr. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, orden del día nº 1, debate del dictamen de la Comisión de Redacción en los despachos 2 y 3 originados en la Comisión de Participación Democrática, pp. 1396/1397).

Efectuada tal exposición, el constituyente Roberto Alejandro Etchenique cuestionó dentro de aquel marco que "(e)*l despacho de mayoría se compadece un poco de los corruptos —a los que se refería el señor*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

convencional Antonio Cafiero— enriquecidos a costa del Estado, que para muchos ciudadanos somos nosotros. Al fin de cuentas, parecen un poco menos peligrosos que los sediciosos; atentan contra el sistema democrático, pero no tanto. Se dice que quedarán inhabilitados por el tiempo que las leyes determinen; pueden ser indultados; se les pueden conmutar las penas y gozan de los beneficios de la prescripción de las acciones penales y civiles…" (Cfr. Diario de Sesiones, pp. 1409/1410).

Así, es posible observar que los constituyentes de modo alguno consideraron que las consecuencias previstas para los actos de fuerza que alteraran el orden institucional y el sistema democrático resultaran extensivas a la categoría de *"grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento…".*

En apoyo de tal hermenéutica *"…debe recordarse que las normas constitucionales deben ser analizadas como un conjunto armónico, en que cada una ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. Su interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, el dato histórico que permite desentrañar la finalidad perseguida y la voluntad del constituyente…"* (Del voto del Dr. Fayt en Fallos: 330:800).

En esa misma línea, analógicamente, también se postuló que *"…las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655) y los debates parlamentarios*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

(Fallos: 114:298; 313:1333) constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley” (Fallos: 342:917).

Desde esta perspectiva estimo que la previsión constitucional del art. 36 no conlleva a la consagración de la imprescriptibilidad de las acciones penales ante la comisión de graves delitos dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento.

Por los fundamentos expuestos, adhiero también en este punto al voto de mi distinguido colega que me precede en el orden de votación, Dr. Mariano Hernán Borinsky.

ii) Violación del Plazo Razonable.

La defensa de Gerardo Norberto Donato cuestionó el rechazo del planteo de insubsistencia de la acción penal por afectación de la garantía de plazo razonable (cfr. fs. 272/282).

Postuló que el tiempo insumido en la tramitación del proceso excede lo razonable a la luz de la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expuso comparativamente otros casos en los que se declaró extinguida la acción penal por la causal invocada en los que transcurrió un plazo similar de tiempo.

Agregó que la demora afectó su derecho de defensa pues numerosa prueba se vio comprometida por tal circunstancia, evidenciando que muchos testigos no fueron habidos al momento del debate o bien, habían fallecido.

Similar cuestionamiento formuló la defensa de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Eduardo Andrés Tesoriere (cfr. fs. 245 vta./246 vta.).

Esgrimió que su asistido renunció al cargo detentado en el ámbito del Ministerio de Defensa en 1993 sin que se hubiera acreditado su posterior intervención en los hechos y que su declaración indagatoria se concretó el 14 de julio de 2000 hace ya más de 18 años.

A su turno, el Defensor Público Oficial, en representación de Andrés Juan Vlastó, también postuló similares agravios, destacando la afectación del derecho de defensa por el transcurso del tiempo (cfr. fs. 464/468).

Puso de resalto que los testigos no recordaban los hechos y no se vieron posibilitados de aportar información relevante. Destacó que el lapso de 19 años de proceso resultaba injustificado sin que hubiera una explicación plausible que pudiera sustentar tal demora.

Asimismo, los defensores de Alejandro Arturo Bofill materializaron una crítica análoga en tanto estimaron que la subsistencia del proceso a más de 18 años de tramitación constituía una clara afectación de la garantía del plazo razonable (cfr. fs. 531vta./533 vta.).

Ahora bien, en oportunidad de pronunciarme sobre la materia ahora debatida al emitir mi voto en la causa FSM 586/2010/TO1/CFC1, caratulada “PEDROUZO, Omar Norberto y MORGENSTERN, Aníbal Eduardo s/ recurso de casación”, Reg. N° 829/19.4, rta. el 6 de mayo de 2019, sostuve que la garantía a ser juzgado en un plazo razonable ha sido expresamente reconocida en los

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional y, de forma implícita, en la Constitución Nacional, integrando el bloque constitucional de garantías (arts. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Estas normas se encuentran orientadas a limitar la afectación de derechos de quien es sometido a proceso y a reconocer aquel que tiene todo imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, con la finalidad de impedir que permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que el juicio se decida prontamente.

Plazo razonable es aquel que los órganos de persecución penal necesitan para lograr, en permanente impulso de la causa, los objetivos del proceso penal –averiguación de la verdad y restablecimiento de la paz jurídica alterada de la manera más completa posible-. Como contracara y cuando la duración efectiva del proceso excede la necesaria, se puede decir que se lesiona el mandato de celeridad (cfr. Roxin, Imme *La excesiva duración del proceso penal en la nueva jurisprudencia alemana*, Conferencias, ed. Mediterránea, Córdoba, 2012, p. 63).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al concepto de “plazo razonable”, remitiéndose al criterio elaborado por la Corte Europea de Derechos Humanos –ya que el art. 8.1 de la CADH es equivalente al art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales-, sostuvo que “…*es preciso*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conductas de las autoridades judiciales” (cfr. casos “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago”, sentencia del 21 de junio de 2002; “Suárez Rosero”, sentencia del 12 de noviembre de 1997; y “Genie Lacayo”, sentencia del 29 de enero de 1997; entre otros, y en el viejo mundo, “Eur.Court H.R., Motta judgment of 19/2/91”, Serie A n° 195-A” y “Eur.Court H.R. Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23/6/93”, Serie A n° 262).

En ese sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Acerbo” (Fallos 330:3640), oportunidad en la que expresó que *“la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos 318:514; 319:1840; 323:4130) consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el art. 8º, inc.1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 'debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades en la conducción del proceso'”*.

Asimismo, el Alto Tribunal ha reconocido que la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable no se limita exclusivamente al estricto cumplimiento del transcurso de los plazos prescriptivos previstos en el código de fondo.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Así, ha sostenido que *"la garantía de no ser sometido a un desmedido proceso penal impone al Estado la obligación de impartir justicia en forma tempestiva, de modo que existirá un obrar antijurídico que comprometa la responsabilidad estatal cuando se verifique que el plazo empleado por el órgano judicial para poner un final al pleito resulte, de acuerdo con las características particulares del proceso, excesivo o irrazonable"* (cfr. Fallo "Mezzadra", del 8/11/11 en 334:1302; en igual sentido 334:1264; 333:1987; 332:2604).

La dificultad que plantea esta vía excepcional de declaración de la prescripción de la acción penal consiste en que el derecho a ser juzgado sin dilaciones no puede traducirse en un número específico de días, meses o años (Fallos 322:360 y 327:327), sino que es el juez quien debe evaluar en cada caso concreto ciertas pautas de razonabilidad que revelen si efectivamente se ha violado de un modo palmario e injustificado la garantía en trato.

En el mismo sentido se expidió el Procurador General de la Nación -a cuyo dictamen se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver en la causa *"Salgado"* (Fallos 332:1512)-, en cuanto sostuvo que el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes *"Mattei"* (Fallos 272:188) y *"Mozzatti"* (Fallos 300:1102) *"se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible'(conf. Causa P. 1991, L. XL, 'Paillot, Luis María y otros s/contrabando', del 1º de abril de 2012, voto de los doctores Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, y sus citas)".

En ese marco, la mera alegación del transcurso del tiempo no resulta suficiente para dar cauce a las impugnaciones intentadas por las defensas.

De tal suerte que la complejidad de la causa sustentada en la dificultad inherente a recolección y producción de la prueba vinculada a la maniobra delictiva pesquisada, que fue desplegada mediante una arquitectura de múltiples sociedades y contratos, y la realización concatenada de diversos actos llevados a cabo por diferentes sujetos, constituyen elementos que deben ser valorados para justipreciar la razonabilidad que insumió la investigación y el juzgamiento de los delitos examinados.

En efecto, el *a quo* indicó que: a) se trataba de la sexta oportunidad en la que se intentaba un planteo de esa naturaleza; b) el presente constituye un caso complejo que requirió una investigación exhaustiva y extensa, destacando que hubo una veintena de acusados, un perjuicio estimado en U$s 52.560.000 que demandó un sinnúmero de diligencias probatorias (testimoniales, resoluciones ministeriales, exhortos internacionales, prueba informativa, pericias contables, industriales, navales compulsa de procesos concursales y comerciales, etc), ampliaciones de la requisitoria fiscal y declaraciones en los términos del

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

artículo 294 del CPPN y sus ampliaciones; c) si bien no podía considerarse como una actitud obstruccionista u objetivamente dilatoria de acuerdo a lo estimado en el precedente "Eckle" de la Corte Europea, se habían realizado numerosos planteos por parte de quienes fueron requeridos a juicio así como por quienes fueran posteriormente desvinculados que motivó la intervención de la Alzada en distintas oportunidades, debiendo soportar todos los imputados las demoras propias de la actividad recursiva y el consecuente retardo en el avance de la presente causa a la etapa plenaria; d) no se verificó que el paso del tiempo hubiera impedido el ejercicio del derecho de defensa.

Asimismo, hicieron propios los argumentos de los jueces Gemignani y Hornos en su intervención del pasado 28 de agosto de 2012, en el marco de esta misma causa y en oportunidad de resolver un planteo de esta índole, en cuanto consideraron que "*…la circunstancia de que el proceso se haya extendido doce años obedece a cuán complejas resultaron las actuaciones. En ese sentido nótese, que la Jurisdicción, desde el momento mismo en que ella fue excitada, no ha cesado en la búsqueda de hallar a los responsables del episodio llevado a su conocimiento, dándose a la búsqueda de todo tipo de probanzas que pudieran conformar un cuadro cargoso sustentable…*" y "*…que en la presente causa se ha desarrollado una compleja investigación que ha insumido un lapso de tiempo que aparece como razonable en atención a las características de los hechos pesquisados y el tenor de los planteos y recursos incoados por las partes. Tampoco se ha evidenciado una*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

desidia judicial durante el transcurso del proceso".

Sobre la base de tales directrices, el análisis efectuado por el *a quo* se verifica razonable y fundado a tenor de lo prescripto en el art. 123 del C.P.P.N. por lo que comparto y adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante en orden al rechazo de los planteos efectuados por los recurrentes respecto de la alegada conculcación de la garantía de plazo razonable.

iii) Nulidad parcial de los alegatos de los querellantes –Tandanor y Estado Nacional-.

Las partes querellantes se agraviaron en relación con el punto VII) del resolutorio en cuanto se acogió parcialmente el planteo de nulidad intentado por las defensas y se descalificaron sus alegatos respecto de las diversos delitos que, sin perjuicio del tipificado en el art. 174 inc. 5 del C.P., pretendieron enrostrarles a los encartados al cierre del debate.

Sobre esta misma cuestión, la defensa de Alejandro Arturo Bofill también se agravió, señalando que los alegatos de los acusadores no expresaban una acusación circunstanciada y precisa del comportamiento reprochado a su defendido (cfr. fs. 533 vta./536).

Respecto de los planteos efectuados por los acusadores privados, vale destacar que el tribunal, por un lado, desestimó la imputación pretendida en calidad de coautores del delito de defraudación especial tipificado en el inciso 7º del artículo 173 del C.P. respecto de Bofill y Vlastó por estricta aplicación del principio de legalidad.

En efecto, consideraron que resultaba

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

improcedente la formulación de la acusación en tales términos pues los acusados no reunían la calidad de funcionarios que demandaba, en este particular caso, la aplicación de aquella figura, pudiendo únicamente responder en calidad de partícipes.

De otro lado, sin perjuicio de haber considerado que la acción penal está prescripta en relación con imputados que fueran oportunamente absueltos, extremo que torna innecesario ahondar el análisis en este punto a su respecto, cierto es que el tribunal *a quo* señaló las deficiencias que presentaba la acusación en este sentido.

Al respecto, sostuvo que "(t)*ampoco es admisible que en la acusación, se impute a la vez por la figura del artículo 172 de estafa, y alguna de las figuras del artículo 173 o del 174. Si bien el Capítulo IV, del Título VI, agrupa una variada gama de figuras delictivas bajo una denominación común: "estafas y otras defraudaciones", el art. 172 es la figura básica, y los demás artículos e incisos, casos especiales de defraudación. Dicho de otro modo, existen supuestos en los que parece que concurren varios tipos penales, pero que dicho fenómeno es sólo aparente, porque en la interpretación adecuada de los tipos la concurrencia resulta descartada, dado que uno de los tipos excluye al otro o a los otros, en virtud del principio de especialidad, principio que a la regla que establece que la ley especial deroga la ley general…*" (fs. 74 vta./75).

También, expusieron que "*…al alegar, las querellas además de no expresar precisa y claramente*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

cuáles fueron las conductas concretas que cada imputado había llevado adelante y menos aún, las pruebas en las que supuestamente se fundaron para tener por cierto esos hechos, imputaron por hechos que no formaron parte de la plataforma fáctica al ser indagados ni fueron tenidos en cuenta en el procesamiento, ni en el requerimiento de elevación a juicio fiscal ni en el requerimiento de elevación a juicio del Ministerio de Defensa, a saber: los delitos de balance falso reiterado (art. 300 inciso 2° CP), usurpación (art. 181 CP), los incisos 3° y 6 del artículo 173 CP (inciso 3°: el que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento; e inciso 6°: el que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos), con lo cual, esa indeterminación, a la luz de la doctrina y jurisprudencia desarrollada, impidió ejercer eficazmente el derecho de defensa y las nuevas figuras penales que no formaron parte de la plataforma fáctica afectaron el principio de congruencia" (fs. 75/75 vta.).

Así las cosas, la cuestión a analizar debe centrarse en el análisis de la violación al principio de congruencia.

Sobre este punto, estimo necesario memorar la doctrina derivada de los fallos emitidos por el Máximo Tribunal.

En efecto, se ha señalado que "*…el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634). Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert)" (Fallos: 330:5020).

De tal precedente se deduce que, aun en los casos en los que no se advierta un cambio sustancial en la plataforma fáctica oportunamente debatida, el principio de congruencia puede verse violentado si la nueva calificación legal propuesta impide el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

En este caso, observo que el Tribunal *a quo* consideró que el nuevo encuadre legal postulado por los querellantes afectó el mencionado principio de congruencia por dos razones.

La primera, por cuanto habría alterado el sustrato fáctico objeto de juicio.

La segunda, en razón del análisis propuesto de los hechos a la luz de una subsunción típica más amplia y compleja, sustentada en el concurso real de diversas figuras, que de modo alguno fue controvertida en el plenario.

Al respecto, el *a quo* consideró que esta proposición normativa novedosa, tardíamente expuesta, privó a los acusados de tener posibilidad útil para

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

rebatirla o controvertirla.

Frente a este panorama, observo que los argumentos de los acusadores se centran en analizar la primera de las razones reseñadas pues se limitan a sostener que no hubo una modificación sustancial de la plataforma fáctica.

Sin embargo, advierto que no han rebatido el segundo de los argumentos considerados.

Así las cosas, aun estimando que en lo sustancial el hecho objeto de juicio no sufre modificación alguna a partir de lo alegado por los querellantes, cierto es que el nuevo encuadre legal que pretenden otorgarle, con sustento en una compleja concurrencia de figuras delictivas de distinta naturaleza –nótese que la imputación se sustenta en la comisión de los delitos de abuso de autoridad, usurpación, balance falso y casos especiales de defraudación contenidos en el art. 173 del C.P.- presupone lisa y llanamente una hipótesis del caso esencialmente distinta a la originalmente propuesta.

En este sentido, los elementos objetivos y subjetivos de los tipos escogidos, su concurrencia en el caso y los diversos intereses jurídicos penales cuya afectación se hallaría en juego, conforman un nuevo panorama que razonablemente puede ser calificado de sorpresivo a los efectos de un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Así las cosas, estimo que los cuestionamientos intentados por los querellantes resultan insuficientes para demostrar la incorrección o arbitrariedad del análisis efectuado por el tribunal

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

pues ambos acusadores se limitan a concluir, de modo idéntico, que *"…no hubo sorpresa en la acusación, sí en la decisión del Tribunal Oral, nulifica parte de la acusación por darle esta querella una distinta valoración a los mismos hechos ilícitos que ese Tribunal constató y juzgó…"* (cfr. fs. 206 y 441 vta.).

Con estas consideraciones comparto y adhiero al análisis expuesto en el voto que lidera el Acuerdo en punto al rechazo de los recursos de las querellas en lo atinente a esta cuestión.

De otro lado, las críticas expuestas por la defensa de Bofill en torno a la pretendida invalidez de los alegatos de las partes querellantes *in totum* no tendrán acogida favorable.

Cabe recordar que la nulidad es una sanción procesal que tiene por objeto privar de eficacia a un acto como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos legalmente previstos, al contener en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza.

El principio general que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales es el de trascendencia –*"pas de nullité sans grief"*- a cuyo tenor se exige la existencia de un vicio que revista trascendencia y afecte un principio de raigambre constitucional. Ello sólo se concreta con la generación de un perjuicio que no haya sido subsanado, toda vez que las formas procesales han sido establecidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico.

Conforme surge del tenor literal del artículo 2 del Código Procesal Penal de la Nación, toda

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

disposición legal que establezca sanciones procesales, como es la nulidad, debe ser interpretada restrictivamente.

En consecuencia, a la luz de los principios de conservación y trascendencia, no corresponde la declaración de nulidad si el vicio del acto no le ha impedido lograr su finalidad o si no media interés jurídico que reparar.

Así lo ha sostenido inveteradamente nuestro Máximo Tribunal, señalando 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).

Asimismo, se ha afirmado que la nulidad procesal 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

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

justicia, y que quien la invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer y qué pruebas hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (Fallos: 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131 y 325:1404, entre otros).

En el caso, y siguiendo los lineamientos expuestos en los párrafos precedentes, la crítica propuesta por la defensa de Bofill resulta cuanto menos dogmática pues no evidencia la alegada indeterminación del alegato de clausura de los querellantes mediante un pormenorizado análisis de lo expuesto por los acusadores limitándose a señalar que, a su criterio, las contradicciones evidenciadas al momento de proponer diversas calificaciones legales –extremo sopesado para declarar la nulidad parcial de los mismos- lo invalidan como acto procesal.

Cierto es también que, en razón de los criterios expuestos en materia de nulidades, la defensa debió exponer cual resultaría ser la afectación concreta al derecho de defensa que se derivó de la presunta indeterminación de la acusación, extremo que tampoco satisfizo en su presentación.

Por lo demás, vale destacar que aquella acusación ha sido la que fuera sostenida a lo largo del proceso, por lo que, tampoco se advierte que efectivamente la apuntada deficiencia se haya traducido, en este caso particular, en un desconocimiento de la plataforma fáctica enrostrada ni de la calificación legal propuesta, al menos en los términos de la figura del art. 174 inc. 5 en función

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del artículo 173 inciso 7 º del C.P.

Por ello, comparto en lo sustancial, las consideraciones vertidas por el doctor Mariano H. Borinsky, en punto al rechazo del remedio intentado en este sentido.

iv) Nulidad de la declaración de responsabilidad.

Los letrados defensores de Donato impugnaron el punto XI) del decisorio en cuanto declara la responsabilidad de su asistido aun cuando lo absuelve (cfr. fs. 282/283 vta.).

Expusieron que tal temperamento no encuentra sustento legal pues el juicio que el tribunal está llamado a emitir, una vez concluido el plenario, es el de absolución o condena.

En este sentido, consideraron que esta circunstancia de declarar la responsabilidad y, simultáneamente, absolver, supone una grave contradicción que ocasiona un daño en la reputación y honor de su asistido y podría sustentar eventuales reclamos de otro orden.

Desde su óptica, la “declaración de responsabilidad” es una solución no prevista y, en consecuencia, ilegal y de efectos jurídicos inexistentes.

Por lo demás, cuestionaron la señalada declaración como partícipe secundario en cuanto, aun de considerarse posible, carece de sustento probatorio y resulta arbitraria (cfr. fs. 283 vta.).

Indicaron que por su edad y trayectoria la intervención de Donato, novel abogado en aquel

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

entonces, era accesoria e irrelevante, sin detentar injerencia alguna en la toma de decisiones o en la asistencia o consultoría de los directivos o superiores jerárquicos del consorcio CIAMAR que contrataron los servicios del estudio del cual dependía el encartado.

También postularon que sus intervenciones habilitadas como apoderado solo respondieron a satisfacer la concreción de trámites burocráticos que se delegaron en su persona por no afectar a otros profesionales.

Desestimaron las consideraciones efectuadas en punto a su participación en el directorio de Tandanor pues estimaron que no supuso su intervención en la toma de decisiones estratégicas de la organización sino que su designación –que no fue aceptada por él- respondió a la necesidad de llenar tales cargos.

En definitiva, destacaron que el rol de Donato siempre se ajustó al del letrado externo vinculado a la asistencia y asesoramiento sin que se hubiera acreditado injerencia alguna en las acciones llevadas a cabo.

Por otra parte, la defensa de Samman también se agravió en punto a la declaración de responsabilidad de su asistido pese a haber sido absuelto (cfr. fs. 544/549).

Señaló que al declararse la prescripción el tribunal no estaba habilitado a adentrarse en el análisis de la posible responsabilidad de los acusados en la comisión de una acción ilícita.

Asimismo, consideró arbitraria la mentada

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

declaración por cuanto no tiene asidero probatorio alguno y se contrapone con los hechos comprobados de la causa.

De otro lado, la defensa de De Larminat adhirió a los recursos intentados indicando que la declaración de responsabilidad constituía un exceso jurisdiccional.

Explicó que la prescripción como impedimento procesal que obsta a la continuidad del proceso impide una decisión sobre los hechos, debiéndose estar únicamente a su clausura.

A su entender, ante la aparición del impedimento ya no puede analizarse si el hecho existió, si el imputado es su autor, si estuvo o no justificado. Es que ante la declaración de prescripción ya no solo la punibilidad queda excluida sino la existencia misma del proceso pierde virtualidad.

En esa línea, señaló que la prescripción se traduce en la falta de jurisdicción del tribunal para expedirse sobre la responsabilidad de los acusados en los hechos.

Sobre el punto, con cita del jurista alemán Claus Roxin, indicó que la existencia de la acción constituye un presupuesto procesal ineludible que habilita el desarrollo del procedimiento y la decisión sobre el hecho (cfr. fs. 566).

Expuso también, haciendo propio el análisis propuesto por Daniel R. Pastor, que de acuerdo a la sistemática del digesto procesal *"…si la decisión sobre la prescripción de la acción penal se toma en la sentencia de juicio, debe respetarse el orden que*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

establece el CPPN, 336, pues la verificación de la ausencia de un presupuesto procesal (la extinción de la acción) impide expedirse sobre el fondo (el resto de los incisos que prevé la norma procesal)… El contenido meramente procesal de la decisión de clausura es el alma del impedimento. Ante la aparición del obstáculo ya no puede analizarse si el hecho existió, si el imputado es su autor, si estuvo justificado, etcétera…" (cfr. fs. 566 vta./567).

Así las cosas, postuló la nulidad de la mentada declaración de responsabilidad por exceso de jurisdicción.

Sentado lo expuesto, considero que el tribunal no ha dado razones jurídicas para sustentar una declaración autónoma de responsabilidad en torno a la contribución de los acusados en la maniobra (art. 456, inc. 1º, C.P.P.N.).

En ese sentido, aquellas afirmaciones, contenidas en puntos dispositivos independientes del resolutorio, no exteriorizan una consecuencia que justifique *per se* su existencia o sentido pues de ellos no se deriva la aplicación de una pena o sanción.

Más aun, se contraponen con la coexistente absolución por prescripción que se dicta respecto de aquellos sujetos en la misma resolución que aquí se examina (cfr. fs. 57/59 vta., por Donato; fs. 59 vta./60 vta., por Samman; fs. 60vta./61, por De Larminat y los puntos XI, XIII y XV de la parte resolutiva del pronunciamiento recurrido).

Así las cosas, estimo pertinente, en primer lugar, recordar que la aplicación del instituto de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

prescripción desde el punto de vista material presupone lisa y llanamente la derogación del *ius puniendi;* tanto la prescripción del delito como la de la pena son causas de extinción de la responsabilidad penal cuyo fundamento reside en la falta de necesidad de pena tras el transcurso de cierto tiempo.

Sin embargo, en doctrina se reconoce que el instituto ofrece un doble fundamento, al constituir tanto una causa de anulación de la pena como un obstáculo procesal.

Sobre el punto, se ha sostenido que "(e)*l fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso del tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal)*" (MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, Ed. Reppetor S.L., Barcelona, España, 5º ed., 1998, pp. 781).

También se ha dicho que "(d)*ebe seguirse, no obstante, la teoría mixta de la prescripción que considera a la misma como institución jurídica material y procesal a la vez… Apoya esta doctrina, en primer término, la idea de que la necesidad de pena disminuye paulatinamente con el paso del tiempo, hasta desaparecer por completo, y ello tanto desde la perspectiva de la retribución y de la prevención general como desde la óptica resocializadora de la pena… El pensamiento de la gracia y la equidad, así como la necesidad de la autolimitación del Estado frente al factor tiempo y el cambio que éste opera en la personalidad del delincuente juegan también un*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

papel. Con todo, la prescripción de la persecución penal no descansa solo en la desaparición de la necesidad de la pena, sino asimismo en la experiencia procesal que con el creciente distanciamiento temporal entre el proceso penal y la comisión del hecho aumentan progresivamente las dificultades probatorias, de modo que el peligro de sentencias erróneas resulta cada vez mayor… Conforme a la teoría mixta de la prescripción, la referida a la persecución constituye una causa de anulación de la pena, que, sin embargo, se halla configurada jurídico procesalmente como un obstáculo procesal…" (JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Ed. Comares, Granada, España, 4º ed., 1993, pp. 822).

En el orden procesal conlleva a la imposibilidad de emitir una decisión que establezca definitivamente la existencia del hecho relevante en términos penales y/o la concreta responsabilidad de los imputados por el mismo, pues el propio Estado reconoce que el paso del tiempo ha enervado su potestad a tal fin.

En ese sentido, se ha indicado que "…*el poder penal del Estado es especialmente limitado, porque es de alta intensidad y en el concepto mismo de Estado de derecho se encuentra la idea de limitación; la prescripción constituye una autolimitación o renuncia al derecho de castigar de parte de los órganos públicos encargados de reprimir…* (l)*a imposibilidad constitucional de que el poder se absolutice se traduce en un claro límite temporal del ius puniendi…* (d)*e tal modo, actualmente como fundamento de este*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

instituto se toma en cuenta la legitimidad del accionar judicial, limitado en tiempo oportuno, pues superado un lapso pierde justificación, validez, sentido y operatividad, deviniendo irrazonable…" (LA ROSA, Mariano R, *La prescripción en el derecho penal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 110/111)

Así, si bien el análisis de responsabilidad llevado a cabo por el tribunal parece resultar coherente a fin de sostener argumentalmente su decisión en punto a la extinción de la acción, cierto es que el mismo no puede traducirse en una declaración formal de responsabilidad pues tal proceder resulta contradictorio con la indicada pérdida de potestad a tal fin.

Vale recordar que "(l)*a extinción de la acción penal elimina el contenido del proceso, en cuanto poder que tiende a la punición; su objeto ya no es el tema inicial a decidir, sino el referido a la causal que se presenta. Ha desaparecido la cuestión de fondo o mérito que concretó el poder de acción para perseguir penalmente…*" (cfr. *Ibidem*, pp. 117).

En efecto, si la prescripción se traduce en la pérdida de la potestad estatal de juzgar los hechos, el tribunal no debió efectuar aquella declaración formal de responsabilidad sino antes bien limitarse a ponderar si existían elementos para estimar que a la fecha subsistía la acción penal o no.

La prescripción de la acción impide a la Justicia reconocer el derecho que, respectivamente, invocan las partes y, en cuanto al fondo del asunto, excluye el castigo de un delito y la imposición de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

medidas.

Estrictamente, el tribunal reconoció al resolver la prescripción que carecía de jurisdicción para emitir tal pronunciamiento de mérito.

En ese sentido, comparto la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en punto a que *"…la sola presencia de una causal extintiva de la acción debe ser estimada independientemente de cualquiera sea la oportunidad de su producción y de su conocimiento por el Tribunal, toda vez que –en términos procesales- significa un impedimento para continuar ejerciendo los poderes de acción y de jurisdicción en procura de un pronunciamiento sobre el fondo. Es decir, no queda librada a la voluntad del juzgador la posibilidad de optar por realizar un análisis objetivo o subjetivo de las causales sino que la ley le impone un camino a recorrer…"* (TSJ CBA. Sentencia nº 203, rta. 18/8/11 con referencia a los precedentes nº 26, rta. 19/2/99 y nº 201, rta. 20/6/02).

En el caso, ese orden normativo puede deducirse de la regla contenida en el artículo 336 del C.P.P.N. que estipula, en primer lugar, la extinción de la acción con prevalencia por sobre los restantes supuestos –existencia del hecho, atipicidad, no intervención, causales de justificación-.

En la línea expuesta, también se ha sostenido que "(s)*i la acción penal se extinguió, cesó el poder punitivo como contenido del proceso, y el objeto de éste no fue ya el tema inicial a decidir sino el referente a la causal de extinción…*" (voto de los

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Ministros Belluscio, López y Bossert en Fallos: 321:2002).

Lo expuesto permite afirmar que el ejercicio del poder penal estatal debe conformarse estrictamente al cumplimiento de las pautas legalmente establecidas –materiales y procesales-, adquiriendo relevancia en el caso, aquellas vinculadas a la subsistencia de la acción y consecuentemente a la jurisdicción del tribunal.

Consecuentemente, estimando prescripta la acción penal, el *a quo* reconoció no estar habilitado a emitir juicio sobre el fondo del asunto, en particular, respecto de la participación de los acusados en los hechos penalmente relevantes que se ventilan.

Así las cosas, habiendo el tribunal desestimado la coautoría y sopesando que la participación de los acusados Donato, Samman y De Larminat no se habría materializado de modo simultáneo al momento que se tuvo por consumado el hecho –vencimiento del último de los pagarés emitidos por el adjudicatario-, debió limitarse a señalar que la acción se hallaba extinta aun para el caso de considerar que las contribuciones realizadas con anterioridad a la mencionada fecha por los citados imputados pudieran haber resultado relevantes a tenor del articulo 45 y 46 del C.P.

En definitiva, asiste razón a los recurrentes en punto a la arbitrariedad del decisorio respecto de la mentada declaración de responsabilidad toda vez que no se da razón legal alguna que sustente el pronunciamiento en este aspecto.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Cobra vigencia aquí la inveterada doctrina delineada por el Máximo Tribunal en cuanto postula que *"…la garantía de la defensa en juicio no sólo comprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, sino, también, la de obtener una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso…"* (Fallos: 329:1622).

A mayor abundamiento, ya desde antaño se ha sostenido que *"…las sentencias judiciales deben ser fundadas, pues es principio con base constitucional en la garantía de la defensa en juicio que los fallos de los jueces sean aplicación razonada del derecho vigente…"*, como también que *"…las sentencias judiciales deben ser fundadas, es decir, deben expresar el derecho vigente, y correspondiente a los hechos de la causa. La fundamentación normativa meramente aparente es así ineficaz porque no satisface la exigencia de que el fallo sea motivado, requisito este del imperio de la ley en las sociedades libres…"* (CARRIO, Genaro, *Recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1967, pp. 234 y 235).

Lo expuesto me impide efectuar mayores consideraciones sobre lo argumentado por las partes en orden a la relevancia de las acciones que materialmente fueron analizadas en sustento de su declaración de responsabilidad pues opera la prescripción oportunamente validada.

Ello, sin perjuicio de señalar, que en relación a la responsabilidad de los encartados, ya he

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

señalado precedentemente que, aun dando por cierta su contribución y responsabilidad en el hecho en los términos propuestos por el acusador público, el último hito interruptivo de la prescripción resultó ser la citación a juicio de fecha 27 de noviembre de 2012, fecha desde la cual ya han transcurrido más de seis años según el computo previsto a partir de la calificación legal adoptada (art. 174, inc. 5, C.P.).

v) Condena de Tesoriere

La defensa cuestionó el temperamento condenatorio por arbitrario (cfr. fs. 248/258 vta.).

Señaló que se había comprobado que su asistido cesó su vinculación con el Ministerio de Defensa y con Tandanor en el año 1993, fecha en la cual las condiciones establecidas en la adjudicación de la firma se habían cumplimentado debidamente.

Impugnó la afirmación del *a quo* en punto a la responsabilidad que le endilgan a Tesoriere por cuanto su intervención se limitó a la de regularizar la contabilidad de la firma, cerrar balances y consolidar documentalmente la incorporación de bienes de la firma, de modo previo al proceso de licitación y adjudicación.

Explicó que por el rol que detentaba no revestía de facultades o competencias para tomar decisiones relevantes en punto al proceso licitatorio y de adjudicación, resultando los actores relevantes de tal proceso quienes en ese entonces se desempeñaban como Presidente de la Nación, Ministro de Defensa, Secretario de Planeamiento, Subsecretario de Privatizaciones, Subsecretario de Reestructuración y Gestión Patrimonial, el interventor de Tandanor y su

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

sub-interventor.

Ahora bien, en primer lugar, estimo pertinente reseñar las consideraciones efectuadas por el Tribunal de grado en punto a la imputación formulada a Tesoriere y los hechos que se tuvieron por comprobados para sustentar el temperamento condenatorio.

En este sentido, indicaron que el análisis de su comportamiento debía partir del hecho de que *"…el Estado puso en venta un bien bajo determinadas condiciones; hubo varios interesados pero no pudieron ofertar porque las condiciones eran de imposible cumplimiento; esto hizo que se adjudicara a un aparente Consorcio, que fue el único que ofreció pagar conforme las condiciones del pliego para después cambiarlas; se ocultó que una de las empresas de ese Consorcio había quebrado; ilegalmente se permitió el reemplazo en el Consorcio de esa empresa por otra; se modificaron en favor del adquirente y en perjuicio del Estado las condiciones de pago en una etapa en la que otros interesados ya no iban a poder ofertar; se realizó la venta de las acciones sin ajustarse a las condiciones del pliego y no se adoptaron medidas para asegurar el cumplimiento de la ya magra obligación asumida ni para resguardar el patrimonio de Tandanor hasta tanto los pagos estuvieran completos…"* (fs. 103 vta.).

Frente a esta panorama, observaron que el desarrollo de tal comportamiento requería un funcionario de confianza que se encargara de asegurar el cumplimiento del contrato por fuera de las

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

condiciones pautadas originalmente en el pliego, que en el caso resultó ser Tesoriere (fs. 92 vta.).

Sobre este punto, valoraron su designación a partir de la Resolución 200 del Ministerio de Defensa, de fecha 20 de febrero de 1992, que autorizó a la Secretaria de Planeamiento a contratarlo como delegado administrador del patrimonio remanente producido por la transferencia del 90% de las acciones TANDANOR desde el 1° de enero de 1992, a efectos de desarrollar todas las tareas que correspondieran para la preservación del patrimonio del Estado Nacional.

Competencia que, en efecto, resultaba de primordial importancia en vista a que, con posterioridad a la privatización, el Estado Nacional conservó bajo su órbita un 10% del paquete accionario de Tandanor y a la vez, era acreedor del consorcio adjudicatario por la suma de U$S 52.560.000, con lo cual le era exigible asegurar el cuidado de los intereses y derechos que aún conservaba sobre la firma privatizada.

En este sentido, los magistrados también destacaron que, según los términos de la resolución emitida por el otrora Ministro, aquel valoró necesaria la vigilancia efectiva del cumplimiento de las obligaciones asumidas por la adjudicataria, de conformidad con lo establecido en el artículo noveno del Pliego y en el contrato de compraventa accionario, puntualizando además que correspondía recuperar los créditos de los cuales era titular el Estado Nacional (fs. 110).

Sobre este punto, postularon que "… *Tesoriere*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

fue dotado de amplísimas facultades para el adecuado ejercicio de la función encomendada, y que su designación de ninguna manera puede ser considera azarosa, sino que por el contrario se basó en los conocimientos que tenía en su calidad de agente contratado por la intervención de Tandanor. Es dentro de este marco que debe ser evaluada su actuación en lo relativo a la falta de constitución del aval bancario y el seguro de caución, entre otras decisiones que pusieron en peligro el patrimonio que debía resguardar" (fs. 110 vta.).

Asimismo, previo a tal nombramiento, los magistrados tuvieron también por acreditado que Tesoriere había sido contratado por el interventor de Tandanor, Roberto Taddía, con el objetivo, entre otros, de completar balances, celebrar mensuras, efectuar tasaciones y también lo relativo a la capitalización de bienes como así también que con fecha 2 de enero de 1992, fue designado como director titular el órgano de dirección de la firma.

Por último, justipreciaron su designación como liquidador del patrimonio residual de Tandanor de acuerdo a la Resolución del Ministerio de Defensa nº 443 del 30 de marzo de 1993.

Sentado ello analizaron sus diversas injerencias en la maniobra.

En primer lugar, sopesaron el deficiente control que realizó respecto del seguro de caución presentado por el consorcio adjudicatario, que solo cumplimentaba formalmente las condiciones del pliego y el contrato de transferencia de acciones, que fue

justamente aceptado por el Ministerio, extremo que a juicio de los sentenciantes no hace más que corroborar el acuerdo venal de voluntades existente entre los empresarios y los funcionarios, entre ellos, Tesoriere (fs. 111 vta.).

También, justipreciaron la consentida limitación de responsabilidad del Banco Holandés Unido y la cláusula de indemnidad que se suscribió a favor de aquel el mismo día en que se firmó el contrato de transferencia de acciones entre Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A. (CIAMAR) e Inversora Dársena Norte SA (INDARSA) como indicadores de tal maniobra.

Específicamente, sostuvieron que aquella entidad "*…limitó su obligación de pago a un porcentaje del 2,90%, exigiendo además indemnidad –exigencia que permitió obstaculizar aún más la ejecución de las obligaciones incumplidas, cláusula además, que demuestra el dolo de la maniobra, porque ya sabían que no iban a cumplir con la deuda contraída. La participación de la entidad bancaria sirvió para otorgar al consorcio una pantalla de solvencia, ello si se tiene en cuenta que de acuerdo al pliego de bases y condiciones debía pagarse en bonos…*" (fs. 112 vta.).

Destacaron que el 19 de septiembre de 1997 aquel convenio de indemnidad fue efectivamente ejecutado y de tal modo, INDARSA y CIAMAR reconocieron adeudar en forma solidaria la suma de U$S 413.823,90 a la mentada entidad bancaria y en consecuencia, el Banco Holandés Unido, solicitó, ser reconocido como acreedor en la quiebra de INDARSA.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Al respecto, sopesaron las propias declaraciones del representante del banco, que reconoció que su participación poseía un carácter meramente formal, actuando por cuenta y orden de CIAMAR e INDARSA, en línea con lo declarado por algunos testigos que indicaron que la operación que realizó la entidad consistió en un préstamo y no una compraventa de acciones.

De otro lado, también se valoró la actuación de Tesoriere, en la asamblea de accionistas, en relación a la venta de la planta I de Tandanor en cuanto consintió las decisiones que aprobaron la distribución de cargos realizada el 31 de diciembre de 1991 y las del 21 de enero y el 25 de febrero de 1992 con relación a la venta de la planta I de TANDANOR.

Esta última decisión, a entender de los sentenciantes, se tradujo en una venta ruinosa de uno de los principales activos de la empresa cuyo valor podría haberse incrementado de solo esperar la rezonificación que se proyectaba sobre el ejido del actual barrio de Puerto Madero.

Se indicó que la nota enviada por Tesoriere el 23 de marzo de 1992 al Subsecretario de Privatizaciones del Ministerio de Defensa, en relación con aquella operación daba cuenta de distintos aspectos que resultan relevantes para verificar el cabal conocimiento que tenía de la cuestión y del perjuicio que ocasionaba al erario público.

Sobre el punto, manifestaron que “(e)*n dicha nota dejó sentado su parecer con relación a los distintos aspectos de la venta de Planta I: 1) que la*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

posible compradora de la Planta era una sociedad vinculada y que el proyecto inmobiliario que justificaba la venta estaba a estudio. Ello demuestra que Tesoriere tenía conocimiento de que la sociedad que compraba la Planta era una vinculada con la empresa adquirente, como así también que el fin de la venta era concretar el proyecto inmobiliario. 2) que no existía ninguna disposición contractual que dificultara o impidiera que el Consorcio adjudicatario vendiera sus activos siempre y cuando mantuviera su actividad. Debemos recordar que a esta altura Tesoriere sabía que los adjudicatarios solo habían abonado un adelanto por la privatización 12% del valor total pautado, que aún se le debía al Estado una suma superior a 50 millones de dólares, y que no se habían otorgado las garantías comprometidas. Avalando de esta forma la venta de un activo que todavía no había sido pagado en su totalidad. 3) que el mantenimiento de la actividad no se veía afectado dado que concentrar su industria en Planta II era racional. Tal afirmación no tiene sustento en ningún estudio de factibilidad que hubiera calificado como racional la concentración de todas las actividades de TANDANOR en la Planta II. 4) que su posición minoritaria en el Directorio hacía que cualquiera fuera la postura adoptada por el Ministerio de Defensa, no alteraría la voluntad del bloque mayoritario. Tal aseveración no le impedía manifestar su oposición a la venta del bien, teniendo en cuenta que su función era la de preservar el patrimonio del Estado, debiendo además en caso de advertir alguna maniobra fraudulenta, denunciarla. 5) que se debía

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

mantener una actitud vigilante sobre el destino de los fondos, utilizando todos los recursos que la legislación comercial otorgara en caso de que no fueran aplicados al mejoramiento de la actividad productiva. En este sentido, no existen constancias en el expediente de acciones de contralor llevadas adelante por Tesoriere, sino que más bien apoyó todas y cada una de las decisiones que se ejecutaron a fin de concretar la maniobra en perjuicio de Tandanor y del Estado Nacional…" (fs. 122 vta./123).

Por otra parte, los jueces ponderaron la actuación de Tesoriere ante la presentación de diversos reclamos efectuados por el consorcio adquirente en post de obtener diferencias económicas a su favor -expedientes 6770/94, 6589/94, 6685/94 y 6586/91- en razón de alegados incumplimientos del Estado, a raíz de los cuales se dieron por compensados saldos con relación a los pasivos existentes en favor del Estado.

Los reclamos, que también obedecieron al trazado del fraudulento plan, fueron presentados ante la Subsecretaría a cargo del Lic. Tesoriere.

En cada uno de ellos ofreció en su carácter de representante del Estado Nacional, sin reconocer la procedencia de la petición como fórmula transaccional, imputar las sumas reclamadas como pago a cuenta del primer compromiso asumido, como parte del precio de la privatización, tal como surgía de la cláusula 8.2 del contrato de transferencia.

En ese mismo contexto, también se tuvo por probada la maniobra pergeñada en torno a la operatividad del sistema de *syncrolift* destinado a la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

elevación de las embarcaciones fuera del agua para la realización de reparaciones (fs. 127 vta./129 vta.).

Concretamente, el tribunal consideró que si bien aquel sistema funcionaba adecuadamente al momento de la privatización, los acusados mediante la presentación de un informe que no describía cabalmente su estado al momento de la toma de posesión de las instalaciones de Tandanor, compensaron saldos adeudados al Estado Nacional con sustento en las reparaciones que se estimaban necesarias para recuperar su operatividad.

En efecto, los magistrados destacaron que el informe confeccionado por *American Bureau of Shipping* –empresa propuesta por Tesoriere para la realización de la tarea- no analizó el estado del sistema al momento de la toma de posesión sino luego de transcurridos unos siete meses de aquella fecha describiendo la existencia de desperfectos que excedían el desgaste normal por su uso.

Sin perjuicio de ello, con sustento en aquel informe que no respondía estrictamente al examen de las condiciones en las que se habían entregado las instalaciones de Tandanor, que tal como se expuso se comprobó funcionaba adecuadamente a dicha fecha, Tesoriere –en representación del Estado Nacional- y Bofill –por parte de la adjudicataria- firmaron un acta acuerdo que estableció el valor del arreglo por el total de $5.079.196, suma que sería descontada directamente y hasta su agotamiento de los primeros pagos a realizar por el Consorcio, según las obligaciones emergentes del contrato de transferencia celebrado entre las partes (fs. 128).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Aquella acta fue aprobada por resolución 443 del 30 de marzo de 1993, suscripta por el otrora Ministro de Defensa de la Nación, Erman González.

Finalmente, los jueces de grado concluyeron que "(t)*al como estaba planificado desde el inicio, el precio de la licitación nunca fue abonado y el Estado Nacional tuvo que accionar contra cada una de las empresas integrantes del Consorcio para intentar el cobro de lo debido. Se inició un juicio por cada incumplimiento. El plan criminal funcionó, pues a pesar del tiempo transcurrido el Estado no pudo recuperar el fenomenal monto de defraudación sufrido. El Estado tuvo que esperar a cada uno de los vencimientos de las cuotas incumplidas para reclamar su pago… El ex Ministro de Defensa Jorge Domínguez declaró, cuando se le preguntó acerca del resultado de las ejecuciones, que se logró cobrar sólo un mínimo porcentaje, el que se le ejecutó al Banco Holandés. Agregó que el resto de los juicios tuvieron malos resultados porque ninguno tenía respaldo efectivo. Refirió que una de las razones de la causa penal fue el incumplimiento y la falta de solidez de la documentación presentada por el comprador al proceso licitatorio*" (fs. 129/ vta.).

Así las cosas, se calificó la actuación del acusado como constitutiva del delito de fraude contra la administración pública por administración fraudulenta (artículo 174 inciso 5 en función del 173 inciso 7 del Código Penal).

Sentado lo expuesto, estimo que los agravios esbozados por la defensa no logran rebatir el fundado y

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

pormenorizado análisis expuesto por el tribunal *a quo* en orden a sustentar su responsabilidad por los comportamientos desplegados en perjuicio del patrimonio de Tandanor S.A. que solo pudieron haberse concretado en razón de la omisión dolosa de control y su concurrencia, por el rol funcional que detentaba, en las decisiones que, en definitiva, se materializaron en contra del erario público.

En ese sentido, las funciones asumidas en razón de los cargos ocupados no pueden ser calificadas de menores pues conllevaban dentro de un marco de relativa autonomía la responsabilidad de velar por los intereses públicos que, con claridad, se vieron defraudados.

Repárese que en virtud de lo dispuesto en la Resolución 200 del Ministerio de Defensa (del 20/02/1992) Tesoriere había sido contratado *"para desarrollar todas las tareas que correspondieran para la preservación del patrimonio del Estado Nacional"*, es decir para trabajar en beneficio del interés general desplazando sus intereses personales.

De adverso, tal como suficientemente se acreditó en la sentencia, el nombrado *"…estuvo muy lejos de cumplir con esa manda al admitir la constitución de garantías falsas, permitir el desapoderamiento de la Planta I a precio de remate cuando aún se debía alrededor del 90% del precio pautado por la privatización de Tandanor, y convalidar compensaciones ilegales. De esta manera, a pesar de detentar la obligación de administrar y custodiar los intereses ajenas otorgados por el Estado, que depositó*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

su confianza para que desempeñe la gestión, lo hizo fraudulentamente…" (cfr. fs. 136 vta./137).

Al respecto, vale destacar que la ley de ética en la función pública expresamente contempla como deberes y pautas, entre otros, el de desempeñarse con honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; velar en todos los actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad (art. 2, Ley 25.188).

Cierto es también que, en casos de esta naturaleza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que *"…aunque en principio pueda resultar indiferente a la ley el modo como los particulares arreglan sus propios negocios, no lo es la manera en que los funcionarios administran los asuntos públicos" (Fallos: 321:174). Dentro de ese contexto, estimo que siempre que se trate de causas que involucren el manejo de fondos y bienes públicos, la decisión que corresponde adoptar debe estar determinada por un mayor rigor al apreciar los hechos, debiendo tenerse presentes los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir tratados con otros países, como son la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobadas por las leyes 24.759 y 26.097, cuyo incumplimiento podría generar responsabilidad internacional y que por ello, además, imponen su*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

consideración por los magistrados de todas las instancias 319:3148; 322:875, entre muchos otros)" (Fallos: 339:1628).

Así las cosas, observo que la sentencia impugnada supera el *test* de fundamentación a tenor de los arts. 123 y 404 inc. 2 del C.P.P.N. para ser reputada como un acto jurisdiccional válido, pues exhibe un plexo probatorio que ha sido críticamente examinado por el *a quo* mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza respecto de la materialidad del hecho y del grado de intervención que en él le cupo al imputado.

En este punto, con las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes, comparto el análisis llevado a cabo por el distinguido colega preopinante al que me remito a efectos de evitar innecesarias repeticiones.

vi) Condenas de Vlastó y Bofill

La defensa de Vlastó, en primer lugar, señaló que no le era achacable a su asistido la decisión del Estado Nacional de privatizar determinadas empresas estatales como política destinada a achicar el gasto público y evitar el déficit (cfr. fs. 468/525).

Postuló que no resultaba cierto que su defendido hubiera realizado conductas tendientes a disminuir la valuación de la empresa Tandanor para facilitar su adquisición por el consorcio de empresas involucradas en su privatización.

En ese sentido, el impugnante destacó los abultados pasivos que presentaba la firma, la falta de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

capital de trabajo, el giro de fondos dispuesto por el Ministerio de Defensa –previamente a los hechos- para auxiliar otras empresas del Estado como causa de su deterioro, señalando que su operatividad venía en merma ya tiempo atrás.

Señaló que el proceso licitatorio no evidenció irregularidades ni se acreditó un particular vínculo entre CIAMAR y las autoridades políticas de aquel tiempo, descartando su direccionamiento a favor de la señalada organización empresarial.

También puso de resalto que la venta de la Planta I no constituyó una maniobra defraudatoria pues no estaba prohibida y fue estimulada e impulsada por el propio Estado Nacional para el desarrollo urbano de la zona.

Tan es así que la rezonificación fue aprobada en el Concejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires y que otros oferentes conocían la posibilidad de realizar el desarrollo inmobiliario.

Por lo demás, explicó que las dificultades económicas que atravesó el grupo adjudicatario de Tandanor fueron las propias de las circunstancias políticas y económicas que afectaban al país y en particular, el sector naviero.

Asimismo, indicó que a los efectos de tener por configurado el ilícito no se comprobó el perjuicio económico al Estado Nacional ni su responsabilidad como autor en tanto nunca tuvo autonomía de gestión aun cuando fue director de INDARSA o Puerto Retiro, habiendo actuado siempre como empleado de CIAMAR.

Por su parte, la defensa de Alejandro Arturo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Bofill cuestionó el resolutorio en cuanto dispuso condenarlo como autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en su calidad de vicepresidente de Tandanor, presidente de Indarsa y vicepresidente de Puerto Retiro SA (artículo 174 inciso 5° en función del 173 inciso 7° del Código Penal).

A su entender, el encartado revestía la condición de empleado de CIAMAR y en definitiva, no tenía poder de decisión autónoma para presentarse a una licitación pública o disponer de acciones de la sociedad, expresando que su intervención se dio en tal marco siguiendo instrucciones de los accionistas del holding.

Sentado lo expuesto, vale destacar que el resolutorio impugnado dio por acreditado en relación a los aquí imputados las siguientes circunstancias.

En primer lugar, que "*…Inversora Dársena Norte SA, fue creada el 25 de junio de 1991 por Alejandro Bofill, Andrés Juan Vlastó y Raúl Guillermo Carvajal con un capital social mínimo de 10.000.000 de australes. En el acta de directorio del 2 de diciembre de 1991, firmada, entre otros, por: Alejandro Arturo Bofill (presidente del Directorio), Gerardo Norberto Donato (director) y Andrés Juan Vlastó (director), se expuso que era de conocimiento de todos los presentes que el objeto de la constitución de la sociedad fue la adquisición del 90% del paquete accionario de Tandanor S.A. Allí se indicó que la sociedad estaba integrada por los tres miembros del Consorcio: Banco Holandés Unido (2,90%), Sud Marine Brisard (5%) y Compañía*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Argentina de Transportes Marítimos S.A. (92.10%) (fs. 4723 del expediente principal). El 30 de diciembre de 1991, las acciones de INDARSA pasaron a ser de Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A., Banco Holandés Unido y Brisard Sud Marine S.A. El 12 de febrero de 1992, se transfirió el cincuenta y un por ciento (51%) del paquete accionario de INDARSA en favor de INVERSORA Sud Marine, constituida por Bofill y Vlastó el 18 de julio de 1991, con un capital inicial de mil pesos. Luego de ello, corresponde recordar que el 18 de julio de 1994 fue constituida por Alejandro Arturo Bofill y Dubravko Ivo Nicola De Klissa Blagaj dit Klican, la sociedad TKS. Con posterioridad, el segundo de los nombrados transfirió sus acciones a Vlastó, poseyendo junto con Bofill el 50% del capital social. Tal sociedad era titular del 0,06 % de INDARSA y del 65,38 % de Inversora Sud Marine S.A., es decir, que era la sociedad controlante de INDARSA.” (pp. 115/vta.).

Frente a ese panorama, los magistrados destacaron que no resultaba cierto que en INDARSA se reflejaran ajustadamente las respectivas participaciones de los consorcistas en la operación tampoco que incluyera a quienes acudieran a la licitación y posteriormente resultaran adjudicatarios.

A entender de los sentenciantes, tal esquema respondió a la finalidad de los acusados de interponer una sociedad entre las personas jurídicas adquirentes y eventuales reclamos que se formulen.

En efecto, señalaron que “*…INDARSA fue una sociedad creada unos meses antes de la adjudicación,*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

con el fin de poner a su nombre el capital accionario de Tandanor y hacerlo aparecer como el obligado al pago de la deuda correspondiente a la licitación…" (fs. 115 vta.).

También destacaron que "(e)*l propio síndico de la quiebra de INDARSA, Norberto Bonesi al prestar declaración testimonial refirió que de los registros de tal sociedad no surgía que tuviera capacidad económica para abonar los pagarés…*" (fs. 116).

En segundo lugar, la decisión tuvo por verificado que el móvil de la conducta pergeñada por los imputados no fue otro que el de hacerse de la firma para poder luego vender el terreno de la planta I que constituía un valioso activo en vistas al desarrollo urbano de la zona de Puerto Madero, pese a que no constituía parte del negocio que se ofrecía mediante la privatización.

Los jueces indicaron que el cuaderno de venta de modo alguno, a diferencia de lo expuesto por la defensa, contemplaba la posibilidad de la venta del terreno a esos fines como objeto principal del proceso de privatización.

En esa línea, sostuvieron que "(e)*n relación con la Planta I, aclaraba que era factible, por medio de una disposición más coherente de las estructuras existentes de los diez metros cuadrados (10.000 m2) con salida a la avenida Antártida Argentina, la posibilidad de un uso alternativo y fines terciarios no específicos de TANDANOR; aunque de tal número, un veinticinco por ciento (25%) aproximadamente debía ser destinado para infraestructura pública (calles,*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

plazas, espacios verdes). Corresponde subrayar que cuando el instrumento objeto de análisis alude a superficie vendible, lo es recién luego del desarrollo urbanístico a cargo del eventual comprador, naturalmente en caso de optar por tal proyecto. Menciona finalmente en su capítulo IV la posibilidad de realizar una playa de contenedores o un puerto privado comercial. En definitiva, no asiste razón a las defensas cuando alegaron que el Cuaderno autorizaba expresamente la venta de la Planta I; más allá de que los imputados supieran que este era el verdadero objetivo de la transacción que nos ocupa…" (pp. 117 vta./118).

Asimismo, destacaron el rol que tuvieron los imputados Bofill y Vlastó respecto de la operación de venta y reseñaron diversos puntos de la maniobra que a su entender dan cuenta del esquema pergeñado para presentar la operación como una alternativa necesaria propia del giro del negocio.

Concretamente, analizaron el contenido de la reunión de directorio celebrada el 21 de enero de 1992 registrada en el Acta N° 9.

En esa oportunidad, con el voto positivo de seis de los siete directores, entre ellos Alejandro Arturo Bofill y Andrés Juan Vlastó, se aprobó continuar adelante con las negociaciones e instrumentar la operación para la venta y transferencia de la valiosa Planta I, a favor de una sociedad anónima denominada "PUERTO RETIRO S.A.", en la suma de U$S 18.000.000,00.

Los jueces dieron por probado que Bofill manifestó en aquella oportunidad que Tandanor

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

requeriría disponer de fondos por un monto de al menos U$S 4.000.000 en base a las inversiones que debía encarar y a la reparación del sistema *Syncrolift*, pese a la comprobada operatividad que presentaba.

Ello pese a que, meses antes del traspaso, los adjudicatarios habían podido analizar con absoluta minuciosidad, libros, balances y demás documental de Tandanor antes de la toma de posesión y que, conforme a lo previsto en el Art. 6° del Decreto PEN 1957/1990 (llamado a licitación), el Estado Nacional entregó la empresa libre de deudas.

Concluyeron así que "*…las manifestaciones efectuadas por Alejandro Arturo Bofill en la reunión de directorio no reflejaban la realidad de los acontecimientos*" (fs. 119 vta.).

También sopesaron que, de modo cuanto menos llamativo, el mismo día solo media hora más tarde, se celebró una nueva reunión de directorio, formalizada mediante acta nº 10, en la que el mismo Bofill, explicó que ante la preocupante situación financiera de la sociedad, ya se habían mantenido conversaciones con motivo de varias propuestas recibidas de terceros interesados en desarrollar algún tipo de proyecto inmobiliario en la Planta I por U$S 18.000.000.

Tuvieron comprobado que Bofill presentó como posibilidad la "*…de vender y transferir la citada Planta I a PUERTO RETIRO S.A., sociedad ésta constituida para pilotear el proyecto inmobiliario a desarrollar, en contemplación de lo cual TANDANOR recibiría pagos en forma escalonada que ascendería a U$S 8.000.000, lo cual se aseguraría un flujo de*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

fondos adecuado a las necesidades financieras indispensables de TANDANOR. En cuanto al saldo, U$S 10.000.000., indicó que se procuraría obtener que TANDANOR tuviese la opción de decidir, en función de la evolución del proyecto y sus propias necesidades de caja, el cobro efectivo de dicho crédito o, alternativamente, su capitalización en PUERTO RETIRO S.A. contra la entrega en pago de acciones representativas del 50% del capital y votos de esta sociedad…" (fs. 120).

A criterio de los magistrados, resultaba cuanto menos llamativo "*…que en las actas por un lado se plantea una problemática y se encomienda el estudio de la solución y media hora después, esta aparece a partir de un estudio que ya se encontraba en poder de Bofill y Vlastó una semana antes…*" (fs. 120 vta.).

También que "(a) *la fecha del acta Bofill y Vlastó se desempeñaban como presidente y vicepresidente de Puerto Retiro S.A., respectivamente por lo que mal podía hablarse de terceros interesados, cuando ellos mismos eran quienes integraban la sociedad que adquiriría la planta I*" (fs. 120).

La operación fue luego aprobada en la Asamblea celebrada el 5 de marzo de 1992, aquel mismo día, "*… Tandanor, representada por Recaredo Ernesto Vázquez y Puerto Retiro S.A. representada por su apoderado Juan Alejandro Johnston firmaron el boleto de compraventa de la Planta I por el monto de U$S 18.000.000. La suma indicada sería pagada de la siguiente manera: U$S 2.000.000 en el acto y el saldo –cuyo pago no devengaría intereses compensatorios del*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

siguiente modo: 1) U$S 2.000.000 contra el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio y entrega de la posesión –que se pactan para dentro de los 90 días de la firma de este boleto; 2) U$S 2.000.000 dentro de los 90 días siguientes a la escrituración; 3) U$S 2.000.000 dentro de los 90 días siguientes al pago anterior; 4) U$S 10.000.000 dentro de los 90 días siguientes al pago anterior. Finalmente, la garantía fijada consistía en una prenda del 99% de las acciones de la compradora, que se liberarían de forma parcial de acuerdo al cronograma de pagos pautado…" (fs. 121/vta.).

El 24 de junio de 1993, TANDANOR y Puerto Retiro SA, representadas por los antes nombrados Vázquez y Johnston, firmaron la escritura de venta de la planta I por la suma de U$S 18.000.000.

Al respecto, destacaron que "*…Puerto Retiro SA fue la sociedad compradora de la Planta I de Tandanor. Se constituyó el 5 de diciembre de 1991 es decir, veinticinco días antes de que se firmara el contrato de transferencia accionaria de Tandanor en favor de Indarsa SA. y con un capital inicial de $12.000, el mínimo, recordando que debía afrontar una operación de, al menos, dieciocho millones de dólares. Los socios fundadores, accionistas y primeras autoridades de Puerto Retiro fueron Andrés Juan Vlastó (Presidente, quien simultáneamente se desempeñaría como Director Titular de Tandanor) y Alejandro Arturo Bofill (Vicepresidente, quien simultáneamente desempeñaría en idéntico cargo en Tandanor). El domicilio de Puerto Retiro S.A. fue fijado en la*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

avenida. Corrientes n° 327, piso 3° de esta Ciudad, es decir, el mismo domicilio que CIAMAR (sociedad que lideraba al consorcio adjudicatario de Tandanor) e INDARSA (sociedad emisora de los pagarés de la privatización y titular del 90% del paquete accionario de Tandanor). Es importante destacar asimismo que con excepción de la operación de compraventa del inmueble de conocido como "Planta I", la sociedad PUERTO RETIRO S.A. no desarrolló ningún tipo de actividad comercial, al menos hasta el cierre del ejercicio en cuyo transcurso se escrituró a su nombre el inmueble vendido por TANDANOR" (fs. 123 vta./124).

Por otra parte, sostuvieron que si bien no existían elementos probatorios que permitieran descartar de manera concluyente que el precio fuera efectivamente ingresado a las arcas de Tandanor, cierto es que sí se verificó que *"…el Consorcio adquirente tras asumir la conducción de TANDANOR vendió a Puerto Retiro SA, en condiciones ilegales una empresa vinculada, a precio de remate y sin rezonificar la ex Planta I; operación que fue concretada cuando aún debía al Estado Nacional más de 50 millones de dólares por la privatización. No puede obviarse en este punto, que más allá del irrisorio precio y la suerte de autoventa a una sociedad vinculada, la propia enajenación resulta cuestionable pues, como se refirió oportunamente, la Planta I se complementaba con la Planta II y el resto de los bienes para el desarrollo de las actividades propias del giro societario…"* (fs. 126 vta.).

A modo de corolario, los magistrados

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

reseñaron que la imputación se sustentaba en las particulares posiciones que ocupaban los imputados y las intervenciones desplegadas en tales ámbitos de actuación.

Respecto de Bofill sopesaron que "(o)*cupó posiciones clave en las distintas estructuras jurídicas creadas para el perfeccionamiento del fraude. Actuó como Presidente y accionista de Indarsa, Presidente y vicepresidente de Tandanor a partir de su privatización, Vicepresidente y accionista de Puerto Retiro S.A., Presidente y accionista de Inversora Sud Marine S.A., Presidente y accionista de TKS S.A. y Director de Aseguradora del Litoral S.A., a cuyo nombre estaba la póliza de seguros insolvente.*

Desde estas posiciones, participó de la toma de decisiones que tendieron a la concreción del fraude contra el Estado Nacional:

1. Presentó la oferta para la privatización.

2. Presentó la propuesta de modificación de la forma de pago del precio de la licitación, que luego motivó el dictado del decreto 2281/91.

3. Intervino en la escritura N° 518 del 23.12.91.

4. Intervino en el acta del 27.12.91.

5. Intervino en el contrato de transferencia de acciones.

6. Intervino en la constitución de Indarsa, la empresa fantasma creada para evitar el pago de lo comprometido.

7. No presentó el aval bancario para garantizar el pago de los intereses correspondientes a

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

los primeros 3 años de gracia.

8. Efectuó el reconocimiento de indemnidad a favor del BHU.

9. Presentó un seguro de caución ineficaz y sin reaseguro.

10. Intervino en la "autoventa" de la Planta I.

Cabe señalar que al momento de aprobar la venta, Bofill era, en simultáneo, Vicepresidente de Tandanor, Presidente de Indarsa y Vicepresidente de Puerto Retiro. Y condujo el acta de Directorio en la que se trató la venta y votó por la aprobación de la operación, cuando aún se adeudaban al Estado más de U$S 50.000.000.

11. Procuró evitar el pago del saldo de precio.

12. Inició, en representación del consorcio, las compensaciones.

13. Inició el trámite de rezonificación del predio de la Planta I ante el organismo competente de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 139/140 vta.).

En relación con Vlastó valoraron que "*…ocupó posiciones clave en las distintas estructuras jurídicas creadas para el perfeccionamiento del fraude. Actuó como: Presidente, Vicepresidente y accionista de Indarsa; Presidente, vicepresidente y director titular de Tandanor a partir de su privatización; Presidente, Vicepresidente y accionista de Puerto Retiro S.A. Presidente, Vicepresidente y accionista de Inversora Sud Marine S.A.; Presidente, Vicepresidente y accionista de TKS S.A. y Director de*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Aseguradora del Litoral S.A.

Desde esas posiciones, participó de la toma de decisiones que tendieron a la concreción del fraude contra el Estado Nacional:

1. Intervino en la constitución de Indarsa, utilizada para concretar la defraudación.

2. No presentó el aval bancario.

3. Presentó un seguro de caución ineficaz y sin reaseguro.

4. Intervino en la "autoventa" de la Planta I.

Al momento de aprobar la venta, Vlastó era, en simultáneo, Director de Tandanor, Vicepresidente de Indarsa y Presidente de Puerto Retiro SA.

5. Participó de la reunión de Directorio en la que se trató la venta y votó por la aprobación de la operación, cuando aún se adeudaban al Estado más de U$S 50.000.000.

6. Falta de pago del saldo de precio por la compra del paquete accionario en el proceso de privatización.

7. Intervino en el trámite de los reclamos de pedidos de restitución de fondos y compensación para evitar el pago del saldo de precio" (fs. 140 vta./141).

Reseñado el cuadro fáctico que se tuvo por probado, observo que las críticas esgrimidas por las defensas de los nombrados resultan insuficientes para desandar el análisis crítico expuesto en la sentencia condenatoria.

En efecto, los múltiples factores sopesados –la evidente participación de los nombrados en roles

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

jerárquicos de las empresas participantes, la interposición de personas jurídicas, la presentación de avales poco consistentes, el uso de formas jurídicas para encubrir la realidad del negocio, el evidente conflicto de intereses de los encartados al participar en calidad de representantes de diversas personas jurídicas- analizados concordantemente dan cuenta del real alcance que ha de otorgársele a las maniobras investigadas.

Al respecto, las hipótesis ensayadas por las defensas que pretenden otorgarle desde un punto de vista meramente formal visos de legalidad a la actuación de sus asistidos resultan a todas luces insuficientes para derribar el cuadro presentado en la sentencia.

En todos los casos, por la vinculación entre los diferentes medios de prueba y entre los datos aportados por los investigadores, lo decidido luce razonable y resguarda al pronunciamiento de cualquier embate relacionado con la arbitrariedad en su interpretación. Esto permite concluir que se han respetado las reglas de la sana crítica, que las pruebas analizadas son consistentes y congruentes entre sí para fundar la condena de los encartados y que se han brindado los elementos de juicio que permiten verificar la logicidad del proceso intelectivo realizado a la sazón.

El resultado de aplicar el método de criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal y que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional –lógica, experiencia, sentido común, psicología, entre otras-, pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable (cfr. mi voto *in re* "COLLAHUA ROMUCHO, Luis Antonio y otro s/ recurso de casación", causa FMZ 39137/2016/TO1/CFC1, rta. 29/08/19, Reg. 1690/19).

Así las cosas, con las consideraciones expuestas y por compartir en lo sustancial los argumentos reseñados por el distinguido colega que lidera el acuerdo de votación, adhiero a la solución propuesta en punto a rechazar los recursos incoados por las defensa de Bofill y Vlastó.

vii) Absolución de Calculli

Con relación al temperamento absolutorio dictado en favor de Omar Calculli comparto en un todo las apreciaciones vertidas por el Dr. Mariano Hernán Borinsky respecto de la razonabilidad que, en este orden, exhibe el decisorio en cuestión.

En efecto, el tribunal *a quo* indicó que "*…en consonancia con lo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal…, en el caso puntual de Omar Calculli, no se encuentra acreditada la aludida faz subjetiva del delito con el grado de certeza que exige*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

esta etapa final del proceso… no es posible asegurar que Omar Calculli conociera que sus aportes formaran parte de la maniobra ilícita, tal como sí fue concebida por sus superiores jerárquicos… Si bien resulta innegable que Calculli participó objetivamente en diferentes segmentos de la maniobra, como por ejemplo en la rúbrica de la Escritura n° 530 (Contrato de Transferencia); esa intervención estuvo limitada a la de un apoderado especial del banco, sin amplias facultades de actuación como las que sí detentaban aquellos apoderados generales. Aun cuando haya intervenido en representación del banco, las pruebas reunidas en el legajo no resultan concluyentes en punto a que hubiere tenido, al realizar los actos jurídicos en cuestión, real poder de decisión o capacidad de comprometer, por sí solo, a esta institución" (fs. 154/156).

Sentado lo expuesto, vale destacar que se ha sostenido que "*…la duda no puede reposar en una pura subjetividad; la aplicación del instituto debe ser el resultado de un razonar correcto, derivado de la racional y objetiva valoración de las constancias de la causa (Fallos: 311:512)*" (del dictamen del Procurador al que se remitió la C.S.J.N. en Fallos: 324:1365).

En este caso, observo que los magistrados han indicado concretamente cuales han sido los puntos críticos de la acusación en relación a la comprobación del aspecto subjetivo.

En efecto, el *a quo* destacó que "*…al leer el expediente de la licitación, nos encontramos con*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

*numerosas presentaciones en las que participó, [*pero*] no menos cierto es que en cada una de aquellas rúbricas Calculli no aparece en solitario sino que, en rigor de verdad, este sujeto ha acompañado la rúbrica de otros funcionarios del Banco, de mayor jerarquía que él, que sí tenían conocimiento del hecho, como Enrique Monzón –Gerente de Asuntos Jurídicos, ya fallecido y Raúl Guillermo Carvajal –Sub Gerente General…"* (cfr. fs 154 vta.).

También pusieron de resalto que las notas por las cuales se instrumentó el convenio de indemnidad en favor de la entidad bancaria y, posteriormente, la tasación de la Planta I de Tandanor, fueron dirigidas a Cuello, en su carácter de Gerente General del Banco Holandés Unido en la República Argentina y no al mencionado Calculli.

Agregaron que no se acreditó la obtención de parte del acusado de algún beneficio –personal o económico- como contraprestación de su presunta participación.

En ese sentido, si bien los acusadores insisten en presentar como hipótesis del caso que Calculli, como representante del Banco Holandés Unido, tenía pleno conocimiento de la finalidad última de la maniobra, cierto es que los indicios esbozados para sustentar tal afirmación no resultan concluyentes.

Al respecto, valorar su designación en diversas sedes de la entidad ubicadas en el continente europeo no constituye por sí mismo un parámetro válido que permita afirmar que, aquella promoción, se trató de una contraprestación por su actuación en el ilícito,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

menos aún se erige como un parámetro valido para confutar aquellas otras evidencias que el tribunal justipreció a efectos de sustentar el temperamento absolutorio en virtud del principio de duda razonable.

En definitiva, las críticas intentadas por los recurrentes lucen insuficientes para demostrar la efectiva participación dolosa del acusado en la maniobra defraudatoria develando una mera divergencia con el criterio adoptado.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "(l)*a doctrina de la arbitrariedad, no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el apelante considere tales a raíz de su mera discrepancia con el criterio de selección y valoración de las pruebas, incluso presunciones, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional y exige que medie un inequívoco apartamiento de las normas que rigen el caso o una decisiva carencia de fundamentación; máxime cuando la lectura de la sentencia y del recurso lleva a concluir que el apelante sólo reitera argumentos ya vertidos en instancias anteriores y que sus críticas no rebaten los fundamentos en que se apoya el pronunciamiento recurrido*" (Fallos: 328:957).

De otro lado, la posición asumida por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara Federal de Casación Penal, en sentido contrario al propugnado por su par de grado que postuló la absolución del nombrado, no debe ser considerada en esta oportunidad pues su adhesión al recurso de los acusadores privados contraviene las normas procesales

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

que prevén aquella posibilidad solo en favor del imputado (art. 465 del C.P.P.N.) al tiempo que desatiende la coherencia procesal como parte dentro del proceso en desmedro del derecho de defensa (Cfr. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, en causa FRO 29727/2017/2/CFC1, "Zamparuto, Fabian Horacio y otro s/recurso de casación", reg. nº 236/19, rta. 28/02/19; FRO 20047/2016/3/CFC1, "Astegiano, Julian Ricardo s/recurso de casación", reg. nº 1858/19, rta. 12/09/19, entre otras).

viii) Decomiso de la Planta I de Tandanor

El representante de Puerto Retiro S.A. cuestionó el decomiso ordenado por el tribunal a quo respecto del inmueble correspondiente a la Planta I de Tandanor.

A su entender, no se garantizó su participación en la decisión al tiempo que resultaba improcedente su aplicación en el caso bajo examen por cuanto el art. 23 del Código Penal, vigente al momento de los hechos, expresamente vedaba tal posibilidad para el caso de que el bien perteneciera a un tercero no responsable.

En primer lugar, entiendo que el recurrente omite considerar que la sentencia tuvo por consumado el hecho con posterioridad a la sanción de la ley 25.188 que justamente reformó el mentado artículo 23 del C.P.

En efecto, el artículo 29 de código de fondo, incorporado también por la citada norma, dispuso concordantemente que *"La sentencia condenatoria podrá ordenar la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

fin las restituciones y demás medidas necesarias".

Por otra parte, cierto es que la firma en cuestión no ha demostrado resultar ser un tercero de buena fe por cuanto el tribunal tuvo por acreditado que "*…tanto Indarsa como Puerto Retiro fueron constituidas por los imputados para llevar adelante la maniobra defraudatoria, esto es, para frustrar el cobro del precio pactado en la privatización…*".

En este punto, no es ocioso destacar que los magistrados dieron por probado que "*…Puerto Retiro SA fue la sociedad compradora de la Planta I de Tandanor. Se constituyó el 5 de diciembre de 1991 es decir, veinticinco días antes de que se firmara el contrato de transferencia accionaria de Tandanor en favor de Indarsa SA. y con un capital inicial de $12.000, el mínimo, recordando que debía afrontar una operación de, al menos, dieciocho millones de dólares. Los socios fundadores, accionistas y primeras autoridades de Puerto Retiro fueron Andrés Juan Vlastó (Presidente, quien simultáneamente se desempeñaría como Director Titular de Tandanor) y Alejandro Arturo Bofill (Vicepresidente, quien simultáneamente desempeñaría en idéntico cargo en Tandanor). El domicilio de Puerto Retiro S.A. fue fijado en la avenida. Corrientes n° 327, piso 3° de esta Ciudad, es decir, el mismo domicilio que CIAMAR (sociedad que lideraba al consorcio adjudicatario de Tandanor) e INDARSA (sociedad emisora de los pagarés de la privatización y titular del 90% del paquete accionario de Tandanor). Es importante destacar asimismo que con excepción de la operación de compraventa del inmueble*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de conocido como "Planta I", la sociedad PUERTO RETIRO S.A. no desarrolló ningún tipo de actividad comercial, al menos hasta el cierre del ejercicio en cuyo transcurso se escrituró a su nombre el inmueble vendido por TANDANOR".

Así las cosas, estimo que las críticas dirigidas en este orden no resultan suficientes para demostrar la irrazonabilidad del temperamento, por cuanto, no se ha demostrado la efectiva conculcación de derechos de terceros ajenos a la maniobra o de buena fe.

Por lo demás, tampoco puede tener acogida el pedido indemnizatorio efectuado por la firma Puerto Retiro S.A. en punto a la devolución de las sumas abonadas en concepto de impuestos, tasas y contribuciones vinculadas a la Planta I por cuanto tal pretensión excede el objeto del juicio y no se vincula directamente con la maniobra aquí pesquisada.

De otro lado, los representantes de Tandanor se agraviaron en punto a la restitución de la planta en favor del Estado Nacional pretendiendo que aquella medida sea dispuesta en beneficio de la persona jurídica.

Sobre este punto, estimo que no se han expuesto argumentos suficientes para sustentar la irrazonabilidad de la medida por lo que comparto el análisis expuesto por el colega que abre el Acuerdo de votación.

En igual sentido, los agravios deducidos por el representante de Tandanor en relación con la pretensión de que se declaren las nulidades de las

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

escrituras celebradas en el marco del proceso de licitación y adjudicación y aquella mediante la cual se instrumentó la compraventa de la Planta I no habrán de tener acogida favorable pues, tal como señaló el juez preopinante la pretensión excede el objeto del presente proceso debiendo la parte eventualmente encauzar su petición por la vía pertinente.

Asimismo, en punto al pedido de indemnización formalizado por la mencionada parte, derivado de haberse visto privado del usufructo de la planta en cuestión, estimo que no satisface mínimamente los requisitos de rigurosidad en punto a su extensión y determinación para ser atendidos oportunamente.

En efecto, no se ha acreditado que la suma de U$S 18.000.000 no haya ingresado al patrimonio de Tandanor ni tampoco se ha circunscripto con suficiente precisión la extensión de los alegados daños cuya reparación se reclama, extremo que de modo alguno podría ser suplido oficiosamente por el tribunal, por lo que las criticas intentadas al respecto no demuestran que el decisorio haya resultado en este orden arbitrario o infundado.

ix) Otros agravios

El representante del Ministerio Público Fiscal impugnó el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre Donato y Samman tras su absolución.

Al respecto, estimo que el recurrente no ha sustentado adecuadamente la irrazonabilidad de la decisión que se ajusta a lo prescripto por el art. 402 del C.P.P.N. sin que tampoco haya invocado razones

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

atendible para apartarse de lo allí dispuesto.

De igual modo, el representante de Tandanor cuestiona el punto XX del resolutorio en cuanto dispone: "(e)*n cuanto al pedido de declaración en los términos del artículo 19 de la Ley 19.550, como sociedades de objeto lícito con actividad ilícita comprobada de Inversora Dársena Norte SA, Puerto Retiro SA y Terrinver SA, REMÍTASE copia de lo resuelto en la presente causa al Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 18, Secretaría 36*".

Observo que, sin perjuicio de la solución que estima corresponde aplicar, no ha demostrado cual resultaría ser el agravio que tal decisión le acarrea a su representada ni cuál ha sido el yerro en lo resuelto por el tribunal, resultando su petición meramente dogmática.

C) DE LA ACCION CIVIL

i) Prescripción

Corresponde señalar que tanto el Ministerio de Defensa como la firma Tandanor, ambos querellantes en autos, impugnaron el decisorio en punto al acogimiento de la excepción de prescripción civil interpuesta por los demandados Alejandro Arturo Bofill, Nachat Samman, Juan Andrés Vlastó, Eduardo Andrés Tesoriere, Gerardo Norberto Donato, Miguel María De Larminat, The Royal Bank of Scotland ABN Amro Bank, Omar Calculli y Puerto Retiro SA.

En primer lugar, el representante del Estado Nacional cuestionó el cómputo llevado adelante por el *a quo* con sustento en el plazo bienal de prescripción previsto para los casos de responsabilidad

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

extracontractual, según lo normado en el artículo 4037 del Código Civil, vigente al momento de los hechos.

A su entender, debió contemplarse que "*… aunque se tratara de una responsabilidad extracontractual, declarada la nulidad de lo actuado en cuanto al proceso que dio lugar a la comisión del ilícito, tanto en relación a la sentencia penal como lo dispuesto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.), le resulta aplicable el plazo de 10 años del art. 4.023 CC…*" (fs. 403).

Agregó que la mayoría de los civilmente demandados mantenían una relación contractual con el Estado nacional, producto de una relación de empleo público o de contrato administrativo con las personas jurídicas que se constituyeron como adjudicatarias de la licitación de Tandanor.

Y expuso que "(l)*a causa de la obligación de resarcir fueron los groseros incumplimientos de obligaciones contractuales preestablecidas, aun cuando, a su vez, el accionar de los demandados haya configurado el ilícito penal que se les endilgó…*" (fs. 405).

Agregó que la interpretación propuesta por el tribunal *a quo* es arbitraria pues coloca en mejor posición a quien, dentro del marco de una relación contractual, comete un ilícito frente a quien solo incumple las obligaciones derivadas de tal vínculo.

Enfatizó que el daño cuyo resarcimiento se pretende es contractual por cuanto el ilícito se concretó a merced del "aprovechamiento" de la relación jurídica existente entre las partes.

Concretamente, indicó que "(l)*a responsabilidad civil en este caso se inicia con el no pago y las modificaciones en las condiciones de cancelación del precio de la licitación adjudicada (contrato administrativo)…*" (fs. 406 vta.).

En segundo lugar, el impugnante criticó la exegesis expuesta en la sentencia recurrida en orden a la aplicación de la causal de suspensión de la prescripción contemplada en el art. 3982 *bis* del Código Civil vigente al momento de los hechos.

A su entender, el término querella criminal allí referido debe equipararse al de denuncia pues se vincula con el interés del damnificado en la investigación del hecho dañoso aun cuando no pueda precisar la extensión del perjuicio.

En tercer lugar, descalificó el hecho considerado en el decisorio para comenzar el computo del plazo de prescripción pues si bien el Estado Nacional promovió la denuncia en el año 1999, que luego amplió en el año 2000, cierto es que el conocimiento de la extensión del daño ocasionado por las maniobras desarrolladas por los demandados se materializó con la emisión del decreto nº 315/2007 que posibilitó la recuperación del control de la firma Tandanor por parte del Estado.

A su parecer, a partir de tal hito se pudo determinar con cierta rigurosidad el perjuicio sufrido.

Por lo demás, postuló aplicable la doctrina de la imprescriptibilidad de la acción penal para casos de corrupción sostenida por esta Sala IV –con diferente integración- que estimó se extiende a la consecuente

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

responsabilidad civil (fs. 412/vta.).

De otro lado, el representante de Tandanor no cuestionó el plazo bienal de prescripción sino el modo en que se computó aquel término pues, a su parecer, se omitió ponderar razonablemente el momento en que efectivamente el damnificado tomó conocimiento del daño acometido en su perjuicio.

Al respecto, sostuvo que la empresa una vez privatizada pasó a constituir una sociedad anónima regida por las disposiciones de la ley 19.550 dirigida por las sociedades demandadas y los acusados, extremo que luego de la emisión del decreto nº 315/2007 se vio únicamente modificado en punto a la intervención estatal como accionista mayoritario, situación que de modo alguno permite considerar que, incorporado el Estado Nacional como accionista mayoritario, pueda deducirse que su conocimiento de las maniobras y el daño ocasionado le pueda ser imputado a la firma en cuestión.

En efecto, señaló que de tomarse por válido aquel punto, debe pues considerarse el argumento de que la responsabilidad por los hechos resulta contractual, tal como sostiene el representante del Estado Nacional, extremo que a la postre también obstaría a la prescripción impugnada.

Sin perjuicio de ello, enfatizó que el directorio y el órgano de fiscalización conformado a partir del 12 de abril de 2007 no pudieron tener conocimiento de los perjuicios ocasionados a la firma con relación a hechos acaecidos con anterioridad a su asunción.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Destacó que, en tal contexto, advirtiendo la situación en la que se hallaba la firma, Tandanor se constituyó como parte querellante, extremo que suspendió los plazos de prescripción de acuerdo a lo reglado en el art. 3982 bis, Código Civil.

Concretamente, puso de resalto los daños emergentes derivados de la reconstrucción de la estructura, instalaciones y demás bienes de lo que fuera la planta Tandanor I, determinados de acuerdo a la pericia producida el pasado 6 de diciembre de 2016 y aquellos consecuencia de la actualización de la Planta II también fijados en la pericia en cuestión, que fueron considerados por el *a quo* y que claramente no se hallan prescriptos.

Sobre estos ítems indemnizatorios expuso sus consideraciones acerca de la concreta responsabilidad que les cabe a los aquí demandados.

Sentado lo expuesto, vale destacar que el tribunal *a quo* consideró que el plazo de prescripción aplicable al *sub lite* es el bienal derivado de la comisión de actos ilícitos.

En este punto, comparto el análisis expuesto en el voto que lidera el Acuerdo en orden a que el representante del Estado Nacional no logra demostrar la arbitrariedad de la decisión en relación con la mencionada cuestión.

En ese sentido, el recurrente se limitó a requerir la aplicación del plazo previsto en el art. 4023 del digesto civil sin exponer mínimamente las razones técnico-jurídicas por las cuales considera que la emisión del decreto nº 315/2007, en tanto dispone la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

nulidad del proceso de adjudicación de la empresa Tandanor, justifica sin más la adopción de tal pauta legal y la aplicación del plazo decenal de prescripción reservado a los casos de responsabilidad contractual.

En efecto, vale destacar que la norma citada dispone que "(l)*a acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátese de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor*".

Así las cosas, la parte debía cuanto menos exponer los motivos que sustentaban la aplicación de aquella disposición y, en definitiva, las circunstancias pormenorizadas que justificaban el computo pretendido en detrimento de aquel oportunamente valorado por el *a quo*.

Advierto insuficientes los argumentos esgrimidos para prescindir del plazo bienal de prescripción.

Es que observo contradictorias las ponderaciones efectuadas en su presentación respecto del tratamiento que dispensa a la maniobra investigada, pues si bien pretende la aplicación del plazo derivado de la responsabilidad contractual, en aquel mismo análisis, destaca el carácter delictivo de las conductas emprendidas por los demandados.

Así, reconoce que los daños se han consolidado como consecuencia de acciones ilícitas, por un lado, el desapoderamiento ilegítimo de la planta I de la firma Tandanor y por el otro, del incumplimiento doloso y fraudulento de los pagos comprometidos en el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

proceso de adjudicación del paquete accionario de la firma mencionada.

En efecto, el propio accionante asume que lo que en apariencia podría ser catalogado como el incumplimiento de pautas contractuales encubrió una maniobra dolosa de defraudación al Estado Nacional en la que hubo participación de sus miembros.

También reconoce que efectivamente persiguió el cobro de tales créditos a través de las acciones pertinentes pero que el obrar procesal esquivo de los demandados y la arquitectura de sociedades y contratos elucubradas tornaron ineficaces sus intentos.

Tan es así que en 1999 el Ministerio de Defensa formuló la correspondiente denuncia que fue posteriormente ampliada en el año subsiguiente por la mencionada repartición pública.

Así las cosas, tal como señaló mi colega preopinante, el representante del Estado Nacional no logra conmover los argumentos esgrimidos en la decisión recurrida en punto a la aplicación del plazo bienal de prescripción derivado de la responsabilidad extracontractual que se le endilga a los demandados.

En segundo lugar, no tendrá acogida favorable el agravio dirigido contra el rechazo de la aplicación de la causal de suspensión del art. 3982 *bis* del Código Civil vigente al momento de los hechos que fue sostenido en los recursos tanto por el representante del Estado Nacional como por el de la firma Tandanor.

En efecto, la pretensión de equiparar el término querella criminal con la denuncia oportunamente formulada desconoce la interpretación mayoritaria de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

aquel supuesto.

Sobre la cuestión, vale destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien no resolvió directamente aquella controversia, reconoció en lo que aquí interesa que *"…según establece el art. 3981 del Código Civil, "el beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a beneficio de las cuales ella está establecida, y no por sus cointeresados o contra sus cointeresados". Por ende, la suspensión es relativa y sólo perjudica a la persona contra quien se ha dirigido la querella, sin propagarse de uno a otro deudor (cfr. Llambías, Jorge J., "Tratado de derecho civil -Obligaciones", t. IV-B, págs. 36 y 37; Salas, Acdeel E., "La querella como causa de suspensión de la prescripción de la acción civil", JA 1973-575")"* -Fallos: 323:3963-.

Así, el carácter relativo y personal de la mencionada causal de suspensión de la prescripción fue posteriormente reconocido por el Plenario *"Maciel, Marcos c/ Barry, Federico y otros"* de la Cámara Nacional en lo Civil con fecha 18 de febrero de 2004.

En aquel decisorio se concluyó que "(n)*o corresponde extender los efectos de la suspensión de los plazos de prescripción de la acción civil que establece el art. 3982 bis CCiv. a todos los demandados a los que se les atribuye responsabilidad civil, aun a los que no fueron querellados o no son susceptibles de serlo*".

Vale resaltar que en ambos resolutorios se destacó el ya mencionado carácter personal y relativo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

con el que opera la causal de suspensión. En efecto, se indicó que "(a)*unque la presentación como querellante en el proceso penal revele una actitud cierta del damnificado de defender activamente sus derechos, ello debe armonizarse con los mencionados efectos relativos de tal actividad*".

Así las cosas, se observa *obiter dictum* que la Cámara Nacional en lo Civil exige para la procedencia de la causal de suspensión una actitud cierta de parte del damnificado en defensa de sus derechos.

En este caso, luce razonable la exegesis que sostiene que aquella actitud se cristaliza mediante la correspondiente querella criminal que, en efecto, demuestra, sin lugar a dudas, la pervivencia de su interés en accionar civilmente mediante una participación activa en el proceso, extremo que no se satisface con la mera formulación de la denuncia.

Asimismo, cierto es también que la posición reseñada ha sido la asumida por diversos tribunales, tal como fuera reseñado en el voto que lidera el acuerdo de votación.

Al respecto, se ha señalado que "…*para que opere la suspensión no basta con la mera denuncia del delito ante la justicia penal, sino que es necesaria propiamente la querella criminal, reveladora de una actitud cierta de la víctima, de defender sus derechos activamente (cfr. C.N.Civ., sala M, en L. 43.359 del 14/9/89; sala D, L.105.410 del 9/9/92 y sala L en L.45.372;del 10/5/92 y en L.511586 del 13/3/09), aunque aporte valiosos elementos para su investigación*"

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

(cfr. “F., J. C. y otro c. C., P. H. y otros s/ daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, rta. 03-04-2014, AR/JUR/11033/2014).

También se ha indicado que “*…la mera denuncia no es equiparable a la querella. Ello se explica porque sólo el querellante revela una actitud cierta de defender sus derechos activamente (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho civil. Obligaciones, t. II, 1976, p. 460), haciendo presumir el no abandono del derecho al deducir la acción que se posee (Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., Código Civil y normas complementarias, t. 6B, 2009, p. 667). Además, si se aceptara la denuncia como acto suspensivo, se pondría a la víctima en desigualdad cuando la actuación de la justicia es de oficio (López Herrera, Edgardo —Dir.—, Tratado de la Prescripción Liberatoria, t. I, 2008, p. 237, y jurisprudencia allí citada)…*” (cfr. “Cao, Marcela B. v. BBVA Banco Francés S.A. y otro”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, rta. 04/10/2012; Cita Online: AP/JUR/3885/2012).

En análogo sentido, se sostuvo que “*…dicha norma* [en referencia al art. 3982 bis] *no resulta operativa en la especie, pues el recurrente no fue querellante en la acción penal y tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que la instrucción de una causa penal (que diera origen al reclamo de daños y perjuicios) no suspende el plazo de prescripción cuando su promotor no asumió aquél rol en sede represiva (C. Nac. Fed. Civil y Com., sala II, 26/12/1996, LL 1997-D-38; Molina Quiroga, Eduardo, "Suspensión de la Prescripción por Querella", LL 1997-*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

E, 897)" (cfr. "Sola, Alejandro Darío v. Mapfre Argentina Seguros S.A.", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, rta. 12/04/2012; cita online: AP/JUR/1276/2012).

Sentado lo expuesto, considero que tampoco resulta procedente lo argumentado en punto al alegado desconocimiento de la extensión del daño, extremo que a criterio del recurrente, obstaba a la posibilidad de interponer la correspondiente demanda.

En esa línea, las razones esgrimidas respecto de la dificultad de mensurar el daño sufrido no se advierten coherentes con la actitud asumida por el propio Estado Nacional que, por otra parte, persiguió el cobro de las sumas adeudadas al no verificarse los pagos estipulados en el proceso de adjudicación y verificó sus créditos en el proceso concursal.

Así, nada obstaba a la estimación de aquellos perjuicios con sustento en los reclamos que anteriormente el propio Estado Nacional había direccionado en razón de los pagos no materializados y la venta de los inmuebles y terrenos que fueron sucesos de público conocimiento.

De hecho, aquellas irregularidades fueron las que sustentaron la formulación de la denuncia penal y su ampliación por los representantes del mismo Estado Nacional que ahora asume, sin mayor sustento, su desconocimiento y la imposibilidad de proceder.

Por otra parte, tampoco coincido con el alcance que pretende otorgársele a la doctrina sentada por esta Sala IV, con distinta integración, *in re* "*Cossio*", respecto de la imprescriptibilidad de las

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

acciones penales derivadas de hechos de corrupción, que pretenden se haga extensiva a las acciones de naturaleza civil.

En efecto, aun cuando no comparto las consideraciones allí vertidas en punto al tema debatido –cfr. al respecto el punto B) del presente voto-, cierto es que el recurrente no efectúa un mínimo desarrollo argumental exponiendo las razones por las cuales, a su criterio, debe traspolarse aquella exegesis elaborada en el ámbito criminal al campo del derecho civil.

Es que los fundamentos brindados por los colegas que integraron el voto mayoritario en el invocado fallo no resultan, en mi opinión, estrictamente análogos a los sopesados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al momento de contemplar la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de crímenes de lesa humanidad, estimo que el análisis desarrollado por el Máximo Tribunal en punto a la prescripción de la acción civil en esos particulares casos constituye una pauta interpretativa de indudable valor para el análisis del presente caso (cfr. Fallos: 340:345; 342:761, entre otros).

Sobre el punto, vale recordar que el Alto Tribunal, en el caso *“Villamil”* –Fallos: 340:345-, delineó en los considerandos 11) a 13) tres pautas para descartar la imprescriptibilidad de la acción civil.

En el primero de los mencionados considerandos, recordó que en el derecho interno no existían normas que, al momento del hecho, dispusieran la pretendida imprescriptibilidad, no resultando de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

aplicación el artículo 2561 del Código Civil y Comercial de reciente sanción por expresa disposición del artículo 2537 del mismo cuerpo legal ("Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior").

En el segundo, memoró que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas tampoco dispone la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de aquel delito ni tal circunstancia se deduce de otros tratados internacionales de derechos humanos.

En el tercero, indicó que aquella solución tampoco presuponía la responsabilidad del Estado Nacional en razón del deber jurídico de prevenir, investigar, sancionar y reparar tales delitos.

Sentado lo expuesto, tal como antes indiqué, el recurrente no expone ningún análisis que, en atención a los criterios expuestos, permita razonablemente concluir que en este tipos de ilícitos existe una previsión legal que impida tener por prescripta la acción civil resarcitoria.

Por su parte, el representante de Tandanor se agravió respecto del momento en que se computó el plazo de prescripción de la acción civil, pues a su parecer el directorio y el órgano de fiscalización conformado a partir del 12 de abril de 2007 nunca pudieron tener conocimiento de los perjuicios ocasionados a la firma con relación a hechos acaecidos con anterioridad a su asunción.

Al respecto, estimo que el recurrente no ha

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

demostrado razonablemente tal extremo pues indudablemente más allá de los cambios en la composición accionaria de la firma Tandanor registrados con motivo del proceso de privatización y su posterior invalidez dispuesta por el decreto nº 315/2007, cierto es que aquella es la misma persona jurídica que pervivió a lo largo del tiempo.

Así las cosas, concluyo, tal como se ha señalado en el voto que antecede, que el recurrente no ha logrado rebatir las consideraciones efectuadas por el tribunal al respecto.

ii) De la imposición de costas en el trámite de la excepción de prescripción de la acción civil

La defensa de Juan Andrés Vlastó se agravió de lo resuelto en punto a la imposición de costas derivadas de la excepción de prescripción de la acción civil.

Estimó que si bien se trataba de una cuestión de orden procesal los motivos brindados para imponer las costas por su orden resultaban insuficientes para apartarse del principio general de la derrota.

En este sentido, estimó que las costas debían imponerse a la vencida en razón de la manifiesta improcedencia del reclamo intentado que, tal como resolvió el *a quo*, se hallaba largamente prescripto (cfr. fs. 456/458).

Similar planteo realizó la defensa de Eduardo Andrés Tesoriere indicando que debió justificarse razonablemente el apartamiento del principio general de la imposición de costas al derrotado. Citó jurisprudencia del fuero civil (cfr. fs. 243/245).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Y lo propio expuso en orden a las costas el representante de Puerto Retiro S.A. a fs. 358/363 vta.

Por su parte, también impugnó el punto el letrado defensor de Gerardo Norberto Donato, quien señaló que el régimen de costas pretende asegurar el derecho subjetivo de la parte que gana un litigio de ser mantenida económicamente indemne frente al costo en que se vio obligada a incurrir al defenderse.

Agregó que en su caso las costas se tornan exorbitantes, en particular, por el monto derivado de la tasa de justicia, solicitando se la excluya de la regulación de costas comunes.

Subsidiariamente, requirió la declaración de inconstitucionalidad por confiscatoriedad del art. 10 de la ley 23.898 y 77 del C.P.P.N. (cfr. fs. 341/352 vta.).

Finalmente, la defensa de Alejandro Arturo Bofill efectuó similar planteo (fs. 212/225 vta.).

Esgrimió que el fundamento brindado por el tribunal para la imposición de las costas por su orden resultó insuficiente.

En primer lugar, vale recordar que nuestro ordenamiento procesal en materia civil y comercial, en materia de costas, establece como principio general el criterio objetivo de la derrota y sólo con carácter excepcional, mediante resolución fundada, que sean distribuidas total o parcialmente en otro sentido (art. 68 del C.P.C.yC.N.)

Esta situación se encuentra reservada para casos de significativa complejidad o bien en los que la doctrina y jurisprudencia no se expidan de forma

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

sustancialmente uniforme.

En este sentido, observo que el argumento brindado por el tribunal, que se limitó a señalar que *"sin perjuicio de la decisión adoptada existió un verosímil derecho a accionar en los términos intentados…"* –cfr. fs. 18- no es eficaz para sustentar la decisión de apartarse del mencionado principio general de la derrota.

En el caso y sin perjuicio que de por sí el motivo ya resulta insuficiente de cara al respeto que toda decisión jurisdiccional debe tener con relación a la máxima de razonabilidad, aquella fundamentación, requerida bajo pena de nulidad por la ley adjetiva (art. 68 del C.P.C.yC.N.), se advertía aún más necesaria toda vez que aquel cuerpo legal, para el caso de la prescripción, propone tal solución solo en los casos en los que el actor se allane ante la excepción opuesta, extremo que de ningún modo se verificó en autos (art. 76, ibídem)

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que *"…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho…"* (Fallos: 335:353).

En el citado precedente el Máximo Tribunal también reconoció la carga derivada del ya mencionado art. 68 en punto a la exigencia de fundamentación que requería la excepción al principio general en materia de costas y consideró pertinente la exposición de una que *"…remita de una manera concreta a las constancias*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del expediente y a las conclusiones del fallo que lo anteceden, de manera que puedan considerarse objetivamente expuestas las circunstancias evaluadas para no imponer las costas a la parte vencida (Fallos: 311:2775)".

En esa línea, también se ha reconocido que "*… el código procesal contiene una norma específica en materia de costas por la prescripción (art.76), de donde la distribución en el orden causado sólo es consecuencia del allanamiento del accionante a la referida defensa, aquiescencia que no se manifestó en la especie en tanto, en sus contestaciones de fs.186 y 276, la demandante claramente se resistió a la procedencia del planteo… las excepciones al principio rector en materia de costas -a las que acudió el juez en sustento de su decisión- además de exigir una interpretación restrictiva (CSJN-Fallos, 311:464), implican que la razón fundada para litigar no se nutra de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino en la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de cargar con los gastos causídicos*" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, "*Ange S.R.L. c. Herrera, Juan Ramón y otros*", rta. 25/03/2010, cita online AR/JUR/3627/2010).

Por lo demás, se ha indicado que "*…la imposición de costas en el orden causado en los incidentes constituye -frente al hecho objetivo de la derrota-, una hipótesis de excepción que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho,*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

frente a situaciones de hecho que revisten singular complejidad…" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, "Pardo, María E. y otro c. Sánchez Decker, Gustavo H. y otro", rta. 16/02/1999, cita online: AR/JUR/4243/1999; a mayor abundamiento, véase Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, Tomo IV, pp. 1067 y sus citas).

En razón de lo expuesto, estimo que en lo sustancial asiste razón en este punto a los recurrentes por lo que el decisorio debe ser anulado en tanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 342:1023; 341:966; 341:98, entre otros).

Tal circunstancia me exime de expedirme respecto de los restantes cuestionamientos intentados con relación a la distribución de costas, en particular, aquellos esgrimidos por la defensa de Donato, subsidiariamente, en orden a la eximición del pago de la tasa de justicia y la constitucionalidad de los arts. 10 de la ley 23.898 y 77 *in fine* del C.P.C.N.N.

iii) Del rechazo de las excepciones de falta de personería y legitimación activa intentadas durante la tramitación de la acción civil.

La defensa de Juan Andrés Vlastó planteó la arbitrariedad de lo resuelto en orden a tales excepciones pues estimó que habiéndose atendido a la de prescripción resultaba innecesario que el tribunal se expidiera respecto de estas otras y en consecuencia,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

impusiera las costas por el orden causado (fs. 458).

Sobre este punto, comparto los argumentos expuestos en el voto que lidera el acuerdo de votación en tanto se observa que la defensa no lograr demostrar en este punto la arbitrariedad del decisorio.

Es que de una lectura de los agravios intentados al respecto se observa que no desarrolla fundadamente las razones en virtud de las cuales pretende la invalidación del tratamiento de las excepciones de falta de personería y legitimación activa y la consecuente regulación de las costas.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Juan Andrés Vlastó (451/525 vta.); Eduardo Andrés Tesoriere (fs. 242/259); Gerardo Norberto Donato (fs. 341/353 vta.); Alejandro Arturo Bofill (fs. 212/225 vta.) y el representante de Puerto Retiro S.A. (fs. 354/364) en punto a la imposición de las costas en el orden causado respecto de la excepción de prescripción de la acción civil, **ANULAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo nº II) solo en ese aspecto y **REENVIAR** las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento sobre esta última cuestión.

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Nachat Samman (fs. 544/549 vta.) y Gerardo Norberto Donato (fs. 260/340 vta.), que cuentan con la adhesión de la defensa de Miguel María De Larminat (fs. 556/572 vta.), solo en orden a la declaración de responsabilidad

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

emitida a su respecto, y, en consecuencia, **CASAR y DEJAR SIN EFECTO** los puntos dispositivos XI, XIII y XV del resolutorio recurrido.

III. RECHAZAR los recursos de las defensas en lo que respecta a los restantes agravios expuestos en sus impugnaciones, sin costas en la instancia (arts. 530 y ccdtes. del C.P.P.N.).

IV. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 365/394 vta.), y las partes querellantes Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera –Tandanor SACIyN- y Ministerio de Defensa (fs. 174/211 y 395/449 vta.). Sin costas en la instancia (arts. 530 y ccdtes. del C.P.P.N.).

V. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuadas por los recurrentes.

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

I. ADMISIBILIDAD:

En primer término, adhiero al voto que lidera el presente acuerdo en cuanto a las consideraciones efectuadas en el acápite I en relación a la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos que se propicia.

II. CUESTIONAMIENTOS RELATIVOS A LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN Y VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLES.

1) Planteos relativos a la violación de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable:

Comparto los fundamentos desarrollados por el doctor Borinsky, en cuanto propicia el rechazo de los planteos de insubsistencia de la acción penal por

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, los que concuerdan en lo sustancial con el criterio que ya tuve oportunidad de sostener en diversos precedentes desde mi incorporación a este tribunal (cfr.: en extenso, mis votos en causa Nro. 7291: “Mitar, Raúl s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 10.593, rta. el 24/6/08; Nro. 8640: “Mancinelli, Mario J. s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 10.798, rta. el 3/9/08; y Nro. 7434: “Musante, Florentino Amador s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 588.12, rto. el 18/4/2012; causa FSM 586/2010/TO1/CFC1: “Pedrouzo, Omar Norberto y Morgenstern, Aníbal Eduardo s/recurso de casación”, Reg. Nro. 829/19, rta. el 6/5/2019; causa FSM 1646/2011/TO1/CFC1: “VEGA, Ángel Hugo s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1648/19, rta. el 15/8/2019; y causa FSM 2100/2010/TO1/CFC1: “Fontana, Pablo Ezequiel s/ recurso de casación“, Reg Nro. 1974/19, rta. el 3/10/2019; entre muchas otras).

2) Planteos relativos a la prescripción de la acción penal.

Discrepo con la solución que se propone en los votos precedentes por cuanto, en orden a las consideraciones que se desarrollarán a continuación corresponde concluir que la acción penal incoada en este proceso respecto de los imputados a quienes se los ha absuelto en consecuencia, no se encuentra prescripta, contrariamente a lo resuelto, en lo pertinente, por el tribunal de juicio.

a. En primer lugar corresponde estudiar si en el caso ha transcurrido el tiempo de prescripción contenido en el artículo 62, inciso 2, del C.P., sin

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

que hubiere sido interrumpido por actos a los que corresponde otorgarles dicha entidad.

De inicio, se debe recordar que en su intervención anterior, esta Sala IV –con integración parcialmente distinta a la actual y por la mayoría conformada por el voto del doctor Gemignani y el del suscripto- resolvió hacer lugar a los recursos de las partes acusadoras, casar la resolución recurrida que sobreseyó por prescripción a los imputados Andrés Eduardo Tesoriere, Juan Ives Illan Álvarez de Toledo, Miguel María De Larminat, Alejandro Arturo Bofill, Gerardo Norberto Donato, Omar Calculli, Delia Antonia Lafranco, Juan Andrés Vlastó y Nachat Samman, y remitir las actuaciones al tribunal "*a quo*" para que continúe con la sustanciación del proceso (cfr. causa nº 13.948, "Bofill Alejandro y otros s/ recurso de casación", reg. nº 1448/12, rta. 28/8/2012).

En sustento de esa decisión, consideré que la maniobra delictiva juzgada en estas actuaciones cesó su consumación el 2 de enero de 2001 con el vencimiento del último pagaré que garantizaba el pago del precio acordado. Y, como se recuerda en la primera ponencia, las impugnaciones presentadas finalmente resultaron desestimadas por el Alto Tribunal (cfr. C.S.J.N., causas B.1248.XLVIII, B.1250.XLVIII, B.1253.XLVIII, B.1255.XLVIII, B.1257.XLVIII y B.1259.XLVIII, caratuladas "Bofill, Alejandro Arturo y otros s/causa nº 13.948", resueltas con fecha 4 de junio de 2013).

En efecto, entonces resalté que no puede olvidarse que el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

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.

Sentado ello, concluí que el delito en cuestión se extendió en su consumación por lo menos hasta el mes de enero de 2001 cuando venció el último pagaré con el cual se pretendía garantizar el pago de la venta del paquete accionario, sin que la deuda respectiva hubiere sido cancelada.

Entonces, concordé con la cuestión que ahora también resulta dirimente en que el plazo de prescripción no puede desvincularse de la causa fuente que constituye la obligación civil, cuyos efectos no hubieron cesado en un mismo momento en orden al presunto perjuicio al Estado Nacional; ni desentenderse de la circunstancia relativa a la perención del plazo para que el comprador al Estado Nacional del 90 % de las acciones de “Tandanor S.A.” culmine con la realización de la contraprestación pecuniaria en su totalidad.

Es que, tal como en definitiva se evaluó, la maniobra en fraude al Estado Nacional, que se imputa, no se habría terminado de concretar el 30 de diciembre de 1991, en tanto habría quedado perfeccionada a la fecha del incumplimiento de pago del último pagaré de fecha 2 de enero de 2001.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En efecto, a los fines de la consumación de la específica maniobra investigada, resulta relevante y axiomático destacar que la celebración de la contratación defraudatoria que le dio origen, abarcó la forma de cancelación de la contraprestación acordada quedando pendiente la cancelación de varios pagarés que garantizaban el pago del precio pactado; que nunca habrían sido cancelados de conformidad al plan entonces trazado –con anterioridad– en perjuicio de la administración pública.

En este contexto, es que debe ponderarse que el no pago de la deuda que documentaban cada uno de los documentos habría constituido parte integrante de una maniobra integral o global de la misma acción delictiva, cubierta por un mismo designio criminal, por un mismo dolo; que responde a la estructura de un delito configurado por una unidad de determinación, una unidad de bien jurídico violado, y, una pluralidad sucesiva de acciones. No ya de conductas distintas unificadas como partes integrantes de una misma gestión fraudulenta, sino como fracción de un mismo hecho de fraude, individualmente estudiado, en relación al cual la sucesión del perjuicio patrimonial derivado de esa primigenia maniobra defraudatoria no puede ser desvinculado como una conducta diferente que, entonces, deba quedar fuera de la tipicidad escogida, por la circunstancia de la cesación de la calidad requerida por el tipo penal para el sujeto activo, en esa última instancia, respecto de quien hubiere participado en la comisión del delito en calidad de autor.

Y, es en ese sentido que puede evaluarse que

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el acto de fraude originalmente pergeñado califica a la multiplicidad fáctica derivada, como efecto, en su directa consecuencia, abarcado por un único designio concertado en la actuación inicial, sin perjuicio de las etapas parciales pactadas para su consumación. De manera que, cabe insistir, en la distinción de la confusión existente entre los dos momentos del espectro comisivo, cual es la comisión de la conducta típica y la consumación del delito extendida también a todos los momentos en que se produjo el perjuicio patrimonial, es que puede y es posible concluir que en el caso el no pago de la última de las deudas pactadas constituyó un perjuicio integrante del mismo fraude perpetrado.

Sobre el punto en cuestión es útil resaltar que ya Sebastián Soler advertía acerca de las "dificultades" que pueden presentarse en relación a cada caso de que se trate, por lo que "…no es posible adoptar una forma genérica por la diversidad de relaciones y situaciones abarcadas" (cfr.: "Derecho Penal Argentino", Tomo IV, pág. 392, ed. 1970).

En tal sentido, en el *iter criminis* del fraude investigado, debe evaluarse que la suscripción de la escritura nº 530 de aquel 30 de diciembre de 1991, mediante la cual se contrató la venta de acciones de "Tandanor S.A." en fraude al Estado Nacional, implicó la ejecución de la defraudación reprochada que habría terminado de consumarse en el momento en que vencieron aquellos documentos que garantizarían el pago de las obligaciones por el consorcio adquirente. Y que no fueron saldadas de conformidad a la maniobra concertada con anterioridad.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En este escenario, evaluando las particularidades que presentó la comisión de la específica conducta juzgada a la luz de las características del delito imputado, no adquiere la relevancia pretendida, el hecho de que quienes habrían sido imputados en calidad de autores del delito no se hubieren encontrado en el ejercicio del cargo que detentaban al momento de la firma de la escritura que concretó la venta del 90 % de las acciones de “Tandanor S.A.”, cuando se produjo la última de las consecuencias perjudiciales para el erario público argentino.

En otras palabras, reitero en esta oportunidad que la consumación del delito abarca la irrogación del efectivo perjuicio patrimonial extendiéndose hasta el último de los incumplimientos de los pagos que debían efectuarse con motivo de la maniobra infiel, esto es el 2 de enero de 2001, fecha hasta la cual se expandió el perjuicio a la Administración Pública, según el plan que primigeniamente habría sido pergeñando por los encausados. Momento que representa el inicio del cómputo del plazo de prescripción (art. 63 del C.P.).

En efecto, el estudiado delito de defraudación a la Administración Pública es un delito material que exige el evento previsto en la norma -la producción del resultado- para que se considere cometido, por oposición a los formales en los cuales la conducta es suficiente para que opere la consumación. Por tanto, toda vez que se trata de un delito de resultado (cuya configuración requiere un daño efectivo), el comienzo del plazo de extinción se

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

traslada al momento en que aquel se produce o termina de producirse.

Respecto de la extinción de la consumación del delito, ya había sostenido la postura clara en cuanto a que debe estarse a la fecha de incumplimiento del último pago de la negociación perjudicial para la Administración Pública puesto que el curso prescriptivo de la acción penal para el delito de administración infiel en detrimento de la administración pública se inicia con su consumación, es decir, **“cuando se produce el perjuicio al patrimonio de la persona”**, en este caso la administración pública, y no desde el momento de la acción. Pues “según la postura de realización total del tipo, cuando éste exija un resultado con solución de continuidad respecto de la conducta, la prescripción empezará a correr desde que el mismo ocurra” (C.N.C.P., Sala IV, causa nro. 3890, “EL AIN, Jorge Alberto s/recurso de casación”, Reg. Nro. 5400.4, rta. el 10/12/03).

Destacada doctrina ha sido específica en el aspecto señalado en cuanto a que “el perjuicio producido indicará el momento consumativo de la administración fraudulenta” (cfr. Carrera, Daniel Pablo, “Administración Fraudulenta”, ed. Astrea, Bs. As., 2004, pág. 130).

También esta Cámara tuvo oportunidad de señalar que: “El momento consumativo del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública se produce, tanto cuando se configura el riesgo apto –resultado de perjuicio potencial– como en el instante en el que se llega al

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

agotamiento de la conducta –resultado del perjuicio efectivo–, fecha en la que se marca el inicio del plazo de extinción de la acción penal" (cfr. Sala I, causa nro. 10.641: "RIGAR BUTLER, Juan Bautista s/recurso de casación", Reg. Nro. 15841.1, rta. el 11/05/10).

Entonces, corresponde concluir en relación al caso que el momento en que se produjo el daño definitivo al patrimonio estatal, o lo que se da en llamar "la lesión patrimonial causada al sujeto pasivo", ha abarcado el incumplimiento de la deuda documentada por el último pagaré, pues antes de ello el Estado se vio impedido de ejercer cualquier reclamo por el total de la deuda ya que los plazos seguían vigentes. Es decir, la falta de pago oportuna de los distintos pagarés fueron generando daños parciales, hasta la consolidación del daño definitivo que en su completitud se produjo, en la fecha del vencimiento del último de ellos.

Se trata de una consecuencia diferida en el tiempo que implicó la consumación del delito investigado en sentido o criterio jurídico penal, cuando se culminó la lesión patrimonial definitiva.

El incumplimiento del pago de la parte de la deuda por la venta fraudulenta de las acciones que el Estado Nacional poseía en "Tandanor S.A.", que documentaba el pagaré con último vencimiento, no fue concebido en la conducta que ha sido objeto de proceso como una conducta o hecho independiente de la maniobra fraudulenta que se atribuye pergeñada y ejecutada desde su origen por los imputados; incluso por los encartados GONZÁLEZ y TESORIERE.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En tal sentido, discrepé con la aseveración realizada en el voto del doctor Borinsky, en cuanto sostenía que en lo pertinente a la infracción de deberes sería la conducta de “no actuar para evitar que dicho incumplimiento pueda traducirse en perjuicio para los intereses por los que GONZÁLEZ y TESORIERE debían velar”, porque ese no pago de las deudas fue imputado –y ahora acreditado al cabo del juicio- como parte del plan delictivo perpetrado por los funcionarios y el resto del grupo al celebrar la contratación en cuestión; es decir, desde el principio.

En efecto, este aspecto del hecho que ha conformado la materia de este proceso integró ya el plan defraudatorio ejecutado cuando celebraron los encausados la contratación de la venta de “Tandanor S.A.”.

Y por eso se debe considerar que la fecha de consumación del delito, esto es el 2 de enero de 2001, es la que debe dar inicio al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal incoada, respecto de todos los encausados.

Ahora bien, formulada la precedente consideración, y siguiendo un orden lógico de exposición de las cuestiones presentadas en torno a la prescripción de la acción penal respecto de los encausados Donato, Samman y De Larminat, considero que el plazo previsto en el artículo 62, inciso 2, del C.P. (en relación a la calificación otorgada a la conducta imputada a Samman, y al grado de participación que les correspondió a Donato y De Larminat –en orden a los motivos que se desarrollarán en el acápite c.,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

siguiente), ha sido interrumpido, no solo por el auto de citación de las partes a juicio en los términos de lo dispuesto en el artículo 354 del C.P.P.N. (del 27 de noviembre de 2012), sino también por la fijación de la audiencia de debate dispuesta el 11 de julio de 2016 (cfr. fs. 5704). A partir de entonces, no transcurrió el plazo de prescripción en relación a la pena máxima prevista respecto de las imputaciones en orden a las cuales dictó sentencia el tribunal.

Es que, como lo he sostenido de manera constante en diversos precedentes de esta Cámara, la fijación de la audiencia de juicio es un acto con entidad suficiente para dar real dinámica e inequívoco impulso persecutorio al proceso, manteniendo en efectivo movimiento la acción penal.

En efecto, sobre el punto he considerado de modo constante que 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 esos caracteres sustanciales los que autorizan a que se los considere actos procesales equiparables, también en los términos de lo dispuesto en el artículo 67, inciso d), del C.P., en relación a la cuestión estudiada: interrupción de la prescripción de la acción penal.

Ambos actos son los más importantes encomendados a la función preliminar del debate y de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

cumplimiento necesario e inomitible. 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). Así como la citación a juicio tiene por característica 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 pertinente a la citación de las partes a juicio prevista por el artículo 354 del C.P.P.N., y la posibilidad de deducir excepciones reglada por el artículo 358 del C.P.P.N., por ejemplo.

En orden a los fundamentos expuestos, y a los que se desarrollan más adelante en el acápite c. respecto de la calificación que corresponde a los hechos imputados a Donato y De Larminat, procede rechazar los planteos de prescripción presentados y revocar la sentencia pronunciada en cuanto absuelve a los imputados Gerardo Norberto Donato, Nachat Samman y Miguel María De Larminat.

b. Aun cuando la solución expuesta resulta

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

suficiente para dar respuesta a los cuestionamientos efectuados respecto de la prescripción de la acción penal incoada en el caso, corresponde recordar que en el precedente “COSSIO” (Reg. Nro. 1075/18, rta. el 29 de agosto de 2018) y, más recientemente en la causa “ROGGENBAU” (causa CPE 6082/2007/TO1/35/CFC5: “ROGGENBAU, Eduardo Enrique y otros s/recurso de casación”; reg. Nro. 977, del 17 de mayo de 2019), valoré que es la imputación de la comisión de un *“… grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento…”* lo que **define la imprescriptibilidad** de las conductas que debían juzgarse en los citados casos, de conformidad a lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental (Artículo 36, 3º y 5º párrafo, de la Constitución de la Nación Argentina). Y que, entonces, desde una mirada dinámica y flexible del derecho, debe señalarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución Nacional, los graves hechos de corrupción cometidos contra el Estado, que conlleven enriquecimiento, resultan imprescriptibles.

Resalté que el marco normativo que debe guiar este análisis debe partir de la consideración insoslayable de que en materia de enjuiciamiento penal debe entenderse por ley vigente a la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos y las normas nacionales aplicables -en este caso el Código Penal de la Nación- (cfr. C.F.C.P., Sala IV: causa Nro. 335, caratulada “SANTILLÁN, Francisco s/recurso de casación”, Reg. Nro. 585, rta. el 15/5/96; causa Nro. 1619, “GALVÁN, Sergio Daniel s/recusación”, Reg. Nro. 2031, rta. el 31/8/99; causa Nro. 2509 caratulada

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

"MEDINA, Daniel Jorge s/recusación", Reg. Nro. 3456, rta. el 20/6/01; mi voto en el Plenario Nro. 11 de esta Cámara "ZICHY THYSSEN", rta. el 23/6/06; causa Nro. CCC 191/2012/CFC1 "A., J. s/recurso de casación, Reg. Nro. 316/16.4, rta. el 22/3/16; causa Nro. FRE 2021/2014/TO1/62/CFC15, "SALVATORE, Carla Yanina y otros s/ recurso de casación", Reg. Nro. 106/18.4, rta. el 12/3/18; entre muchas otras).

Es así, que, destaqué, el Derecho Penal, para el cumplimiento de sus fines de contribuir al orden jurídico y a la preservación de la paz pública, debe actuar de una manera que resulte siempre compatible con el ordenamiento fundamental de la Nación, la Constitución Nacional, de la que es apéndice (cfr.: Hornos, Gustavo M., "El nuevo nombre de la paz", en Violencia y Sociedad Política, editado por el Programa para el Estudio y la Difusión de la Reforma Constitucional Argentina, 1998, pág. 33).

Además, tuve en cuenta que, siempre dentro de ese límite, la resolución de conflictos de creciente complejidad, como las relaciones humanas -sociales, económicas y políticas- cada vez más entrelazadas y complicadas, requiere que el orden legal tome en cuenta los valores y las nuevas necesidades del individuo y de la sociedad integrándose a esta evolución armónica y creativa. Y reiteré que esa perspectiva constitucional es la que mejor se adecua a la defensa de los derechos individuales y es la que mejor conjuga y protege los intereses y garantías en juego con el fin de otorgar su plena vigencia a la ley.

Como lo adelanté, evalué que es la imputación

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de la comisión de un *"…grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento…"* lo que **define la imprescriptibilidad** de las conductas que debían juzgarse en el citado caso, de conformidad a lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental (Artículo 36, 3º y 5º párrafo, de la Constitución de la Nación Argentina).

Consideré que "El artículo 36 de la Constitución Nacional, incorporado mediante la reforma del año 1994, dispone que:

"Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.”

Que, tal como sigue enseñando el gran profesor Bidart Campos el citado artículo 36 es uno de los denominados “delitos constitucionales” junto con los establecidos en los artículos 15, 22, 29, y 119 de la Ley Fundamental y “[l]os principales problemas que plantean los delitos constitucionales son los siguientes: a) para no burlar la supremacía de la constitución, el congreso tiene obligación de adjudicar la pena; b) cuando lo hace -sea en el código penal, sea en la ley especial- no puede alterar ni modificar el tipo penal descripto en las normas de la constitución; c) la omisión del congreso en establecer la pena es inconstitucional; d) pese a tal inconstitucionalidad, si no hay ley que fije la pena, quien comete el delito no puede ser condenado, en virtud del principio rector del art. 18; e) por haber sido establecidos por el poder constituyente, estos delitos no admiten ser objeto de amnistía ni de indulto por parte de los órganos del poder constituido.” (Cfr. Bidart Campos, Germán. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino: nueva edición ampliada a 2002-2003. Tomo II A. Editorial Ediar. Buenos Aires 2003 P.193/194).

Evalué que, entonces, de la mera lectura del texto del artículo 36 de nuestra Carta Magna es posible advertir la presencia de tres tipos penales de carácter constitucional.

El primero de ellos, presente en el párrafo inicial, consiste en interrumpir la observancia de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Constitución por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Instruye Sagües que "…[e]n rigor de verdad, el propósito de este precepto, que apunta hacia el futuro y no hacia el pasado, fue condenar la posible repetición de golpes de Estado en la Argentina" (Cfr. Sagües, Néstor Pedro. Manuel de derecho constitucional. 2º edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires 2016. P 797).

En el tercer párrafo, el constituyente configuró como delito la conducta de quienes, como consecuencia de los actos de fuerza antes descriptos, usurpen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o de las provincias.

En cuanto a la tipicidad de estas conductas, debe señalarse que cumplen con el requisito referido por Bidart Campos –ya citado- de que el Congreso establezca por ley las penas respectivas (cfr. artículo 227 bis del Código Penal).

Finalmente, sostuve que la tercer conducta prevista, que es la que posee más vigencia en estos tiempos en el que las instituciones democráticas se encuentras definitivamente consolidadas, es la de quien se enriquece mediante la comisión de un grave delito doloso en perjuicio del Estado.

Concluí que, en consecuencia, es posible afirmar, que del 5º párrafo del artículo 36 de la Constitución Nacional surge que **quien comete un grave delito doloso contra el Estado que haya conllevado enriquecimiento atenta contra el sistema democrático**.

Y, en cuanto al establecimiento de la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

tipicidad del delito constitucional por medio de una Ley, referí que se observa que los capítulos VI, VII, VIII y IX del Título XI -Delitos contra la Administración Pública- junto con el artículo 173, inciso 7, y artículo 174, inciso 5 -cuando se trata de la Administración Pública-, todos del Código Penal, entre otros tantos, receptan en sus diversas figuras los delitos dolosos cometidos contra el Estado que conllevan -en ciertos casos- enriquecimiento.

Que en estos términos no puede dejar de señalarse que el adjetivo “grave” utilizado por el constituyente no es casual, sino que refiere a que solamente son atentados contra la democracia aquellas maniobras delictivas que por su complejidad, su daño o extensión puedan socavar las instituciones o los valores de la democracia.

Consideré que en base a los fundamentos hasta aquí desarrollados correspondía afirmar que los graves casos de corrupción constituyen un delito de carácter constitucional, sin embargo resta precisar cuáles son las consecuencias que acarrea el hecho de que el constituyente los haya catalogado como parte de los posibles atentados contra el sistema democrático.

Tuve en cuenta que el texto del ya citado precepto constitucional para el primer supuesto delictivo previsto establece que sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Las mismas sanciones se establecen de manera puntual para quienes cometan el

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

segundo supuesto mencionado; y agrega que las acciones respectivas serán **imprescriptibles**.

Que en estos términos no caben dudas de que las acciones contra quienes cometan los primeros dos delitos constitucionales previstos por el artículo 36 no son susceptibles de prescripción. Y que la cuestión entonces es establecer si esa disposición constitucional de imprescriptibilidad se extiende, o no, al delito constitucional del quinto párrafo. Es decir, definir si nuestra Carta Magna también prevé que las acciones contra los graves actos de corrupción no se encuentran sujetas a las reglas de prescripción del Código Penal.

Que desde una interpretación gramatical del texto constitucional cobra especial relevancia el término "asimismo" escogido por la Convención Constituyente. Cuando la Constitución señala que *"asimismo atentará contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento"* refiere que los graves hechos de corrupción cometidos contra el Estado que conllevan enriquecimiento atentan contra el *"sistema democrático"* del mismo modo en que en lo hacen los otros dos supuestos. Por ello, al ser un atentado contra la democracia, y al no haberse establecido constitucionalmente diferencias sobre estos tópicos, es que necesariamente este supuesto debe tener las mismas consecuencias jurídicas que impiden la prescripción, el indulto y la conmutación de penas.

Las excepciones a esa equiparación de efectos solamente están dadas por aquellas cuestiones que la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

propia Constitución dispone. Puntualmente en los primeros dos supuestos la pena de inhabilitación para ocupar cargos públicos es a perpetuidad mientras que en el quinto párrafo se aclara que será por el tiempo que determine la ley. Del mismo modo, el derecho de resistencia del que trata el cuarto párrafo está reservado únicamente contra quienes ejecuten los *"actos de fuerza"* mencionados en el artículo.

En este punto resulta menester recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que "…la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador" (Fallos: 200:165), que "…es regla de interpretación de las leyes la de que los jueces deben atenerse al texto de las mismas, cuando es claro y no da lugar a dudas…" (Fallos: 120:372), que "cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación" (Fallos: 211:1063) y que "cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazarse como

superflua o sin sentido" (Fallos: 95:327).

Resalté que este análisis del artículo 36 del texto constitucional ya había sido efectuado por el juez Leopoldo Héctor Schiffrin, quien poco antes de retirarse de la magistratura señaló que "…Debemos dirigir nuestra atención a la palabra asimismo que está indicando que las acciones previstas en este párrafo son iguales al atentado que contemplan los tres primeros párrafos que están en el artículo 36 (…) Ahora bien, probado que en el caso de los tres primeros párrafos del art. 36 los delitos respectivos son imprescriptibles también habrán de serlo los que ingresen en la descripción del párrafo quinto recién transcripto" (cfr. de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata sentencia dictada el 6 de octubre de 2016 en el expediente Nº FLP 3290/2005, caratulado: "M.D.M. y otros s/ 296 en función del 292, 172, 54 y 55 CP).

Que, entonces, la elección del término *"asimismo"* no es superflua o producto de una casualidad o un juego de palabras. Con ese término 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.).

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

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

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.

A su vez en esta línea ya he sostenido, de manera constante, que no puede desconocerse la trascendencia institucional de las investigaciones judiciales que versan directamente sobre la presunta comisión de las 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 que, 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.

Concluí que 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

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

(cfr. mi voto en “SALVATORE” ya citada).

Y que, 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, recordé 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. mi voto en el precedente de esta Sala IV, 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 todo lo dicho, concluí que desde una mirada dinámica y flexible del derecho, debe señalarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución Nacional, los graves hechos de corrupción cometidos contra el Estado, que conlleven

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

enriquecimiento, resultan imprescriptibles. (cfr. mi voto en la causa “COSSIO”, ya citado).

Analizada la imputación formulada en este proceso debo señalar que ya he considerado en diversos precedentes que las maniobras delictivas en donde se imputa una criminalidad económica organizada con vínculos entre particulares y funcionarios que hubieren sido cometidos en perjuicio del Estado o causado un perjuicio millonario para las arcas públicas en beneficio propio, 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 “DANERI, Gustavo Víctor” –ya citada- “SALVATORE, Carla Yanina” –ya citada-; y “ROGGENBAU” –ya citado-; entre otros).

Ahora bien, se juzga en el presente caso la ejecución de una maniobra de fraude a la administración pública de significativa complejidad y dimensiones, que provocó un perjuicio millonario al erario público.

Su ejecución fue montada con intervención de *“quien en vida fuera Antonio Erman GONZÁLEZ, en su carácter de Ministro de Defensa de la Nación, y Eduardo Andrés TESORIERE, funcionario contratado por el Ministerio de Defensa de la Nación como Asesor de la Intervención, Delegado y representante del Estado Nacional en el 10% de la acciones de la empresa TALLERES NAVALES DÁRSENA NORTE SACIyN -en adelante TANDANOR SA-, teniendo a su cargo la administración de los bienes del Estado Nacional que componían dicha empresa, y el cuidado de los fondos públicos que resultarían de la venta del 90% de las acciones de*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

TANDANOR S.A.”.

Según lo consideró acreditado el tribunal de juicio, dichos funcionarios tomaron parte en la fraudulenta venta de acciones que componían la aludida empresa y en el desapoderamiento de sus bienes, en beneficio patrimonial de empresas integradas por sus consortes de causa: Alejandro Arturo BOFILL, Juan Andrés VLASTÓ, Gerardo Norberto DONATO, Nachat SAMMAN, y Miguel María DE LARMINAT, quienes además colaboraron con aquellos.

Que la maniobra se perpetró en el marco de la licitación pública nacional e internacional llevada a cabo partir del dictado del decreto PEN 1957/90, por la venta del 90% de las acciones que el Estado Nacional poseía en TANDANOR, efectuada por contrato de transferencia accionaria, pasado por Escritura Pública Nro. 530 de la Escribanía General de Gobierno de la Nación del 30 de diciembre de 1991 y de la que formaba parte el acta del 27 de diciembre de 1991.

Que se trató de una licitación que en apariencia cumplía con los requisitos formales, pero, en rigor de verdad, estaba dirigida a adjudicar ilegalmente al Consorcio integrado por Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA, Banco Holandés Unido y Sud Marine Entreprises -luego Brisard Sud Marine-, soslayando la existencia de serias irregularidades en torno a su conformación, su garantía y su capacidad operativa, todo en desmedro del resto de los oferentes.

Que una vez excluidos los demás interesados y oferentes, con el contrato ya adjudicado, se

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

modificaron, *ex post*, las pautas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones aprobado como anexo I del decreto PEN 1957/90 respecto del precio y la forma de pago, lo cual importó un beneficio indebido para el Consorcio adjudicatario. El cambio implicó la posibilidad de efectuar un solo pago en efectivo y bonos de la deuda externa, que debía cancelarse en forma total al momento de la firma del contrato, y se le concedió al adjudicatario la posibilidad de pagar con un financiamiento a nueve (9) años con tres (3) `de gracia´, lo que permitió que la maniobra se extendiera en el tiempo hasta que se venciera el último pagaré.

Se evaluó que "*Quedó demostrado que algunas de las empresas que conformaban el consorcio fueron una mera fachada tendiente a demostrar que se cumplía con la formalidad, cuando en realidad, quien estaba detrás de este negocio era CIAMAR, tratándose en definitiva, de una integración simulada de empresas. Y que ello quedó corroborado por las severas dificultades financieras que exhibió una de las empresas integrantes del consorcio (Sud Marine) durante el trámite de licitación, y su posterior sustitución por otra empresa; la existencia de un `reconocimiento de indemnidad´ de los otros `socios´ del consorcio en favor del Banco Holandés Unido, protegiéndola de los litigios que se derivarían de la operación ilegal desplegada y la agrupación de los integrantes del Consorcio –tras la adjudicación dentro de otra sociedad insolvente –concebida por los imputados denominada Inversora Dársena Norte SA – INDARSA, cuya premeditada función fue la de*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

interponerse entre los consorcistas y el Estado Nacional, como la obligada a responder ante el erario público por la millonaria deuda asumida ($52.560.000 más intereses), pese a que nada se le había adjudicado a INDARSA, que sólo contaba con un capital mínimo ($12.000), a todas luces inconsistente con la magnitud del negocio por el cual se la hizo interceder.".

Que, con posterioridad, se sucedieron incumplimientos contractuales, tras la toma de posesión de la empresa: la falta de presentación del `aval bancario´ comprometido en el Pliego y el Contrato de Transferencia (aval que garantizaba el cobro de los intereses correspondientes a los tres (3) primeros años `de gracia´); y de modo irregular, al tiempo que se había otorgado la prórroga excepcional para la presentación del aval bancario, se firmó el contrato de transferencia de Tandanor, se tomó posesión de la empresa; se aprobó la venta simulada de la Planta I, y los representantes del Estado no ejercieron la facultad rescisoria que les otorgaba el contrato.

Concluyeron los sentenciantes que integra también la maniobra, la presentación de una garantía falsa: el seguro de caución, para asegurar el pago del saldo del precio adeudado al Estado Nacional (U$S 52.560.000). Puntualmente, esa suma fue cubierta a través de una póliza de caución ficticia, extendida por una empresa insolvente, que no contrató reaseguros y que pertenecía a los mismos compradores de Tandanor.

Tras tomar posesión del astillero y vender la Planta I, el Consorcio no cumplió con la obligación contraída con el Estado Nacional, es decir, el pago del

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

saldo del precio adeudado por la suma de U$s 52.560.000 más intereses, correspondiente al 90% del paquete accionario de Tandanor (como se dijo, la última obligación documentada e incumplida tuvo vencimiento el 2 de enero de 2001, momento en el cual, se configuró la consolidación del perjuicio y la consumación de la defraudación; para cuya concreción recurrieron a diferentes artilugios legales -reclamos, pedidos de compensación y demandas cruzadas contra el Estado-).

Inmediatamente después de haber asumido la conducción de la empresa, pese a que el precio de la licitación no había sido cancelado, se simuló la enajenación de la denominada Planta I de la empresa Tandanor, a una sociedad perteneciente a los mismos adjudicatarios de Tandanor –Puerto Retiro SA-, con miras a realizar sobre ese predio un negocio inmobiliario millonario, en provecho propio.

Se consideró acreditado, asimismo, que la maniobra fraudulenta fue concretada con la participación de Alejandro Arturo Bofill, Andrés Juan Vlastó, Norberto Gerardo Donato, Nachat Samman y Miguel María De Larminat.

Sus aportes consistieron en crear, integrar, representar, administrar, contabilizar y decidir sobre la conformación, participación y desarrollo del Consorcio adjudicatario en el marco de la licitación pública convocada para la privatización de Tandanor SA.; que estuvo integrado por las firmas: Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA, Sud Marine Entreprises SA, sucedida luego ilegalmente por Brisard Sud Marine S.A.y Banco Holandés Unido.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Por lo demás, en los casos de Bofill y Vlastó, se verificó una activa participación durante el trámite del expediente de la licitación desde su inicio, durante su desarrollo y luego de su resolución.

Que en ese contexto, Bofill, en representación de Ciamar, instó los actos administrativos decisivos que determinaron la adjudicación en las condiciones y formas en que se realizó. Como así también luego instrumentó excusas para no pagar lo debido.

Finalmente, se sostuvo que, conforme quedó probado durante el debate, a los fines del vaciamiento de TANDANOR, los sindicados Bofill y Vlastó hicieron uso de otras sociedades, creadas, administradas y capitalizadas por ellos mismos, entre ellas, la denominada PUERTO RETIRO S.A.

Que esa empresa fue creada al solo efecto de apropiarse fraudulentamente de la Planta I de TANDANOR, con miras a la ulterior realización de un emprendimiento inmobiliario.

El tribunal concluyó, de conformidad a lo resuelto por esta Sala IV, en su anterior intervención, que la maniobra se consumó el día dos de enero del año dos mil uno (2/1/2001), cuando operó el vencimiento definitivo del último pagaré librado por los compradores de Tandanor SA, pagaré que, al igual que los anteriores, jamás fue cancelado.

En definitiva, según se acreditó, *“la maniobra fraudulenta comprendió: a) acciones previas a la firma del contrato de transferencia, y el proceso de adjudicación, b) las conductas que sobrevinieron*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inmediatamente después de adjudicada la licitación, y c) aquellas que soslayando el debido cuidado de las arcas públicas y los intereses del Estado Nacional determinaron la consumación de los iniciales propósitos: beneficiar a determinadas personas con la adjudicación de la entonces empresa del Estado TANDANOR, tornar ilusorio el cobro del precio pactado por parte del Estado al momento de la venta, para finalmente apropiarse de la Planta I de Tandanor a fin de realizar un negocio inmobiliario".

Entonces, en el entendimiento de que la imputación formulada a los encausados es la de la comisión de un grave delito doloso contra el Estado con la finalidad de detraer sumas millonarias al erario público, y que conllevó enriquecimiento, corresponde concluir que resulta de aplicación el artículo 36 de la C.N. en cuanto ordena la imprescriptibilidad de este tipo de conductas.

En este contexto, un análisis normativo sistemático y coherente con la indudable gravedad de las maniobras delictivas investigadas en la presente causa, es el que define como ineludible la conclusión de que el juzgamiento eficaz de los hechos 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" y "ROGGENBAU", ya citadas).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Resulta importante destacar 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, que, de acuerdo a la hipótesis de la acusación, constituiría una de las que el artículo 36 de la Constitución Nacional define como atentados contra el sistema democrático.

En este contexto, declarar la extinción de la acción penal en el caso implicaría un acto jurídico opuesto a los principios fundamentales de la Constitución Nacional -Preámbulo y artículos 18, 27 y 36 de la C.N.- (cfr. en ese sentido “A., J.” Reg. Nro. 316/16.4, del 22/3/16 en donde resolví en contra de la prescripción de delitos contra la integridad sexual cometidos contra una menor de edad por aplicación de la normativa internacional vigente al momento de los hechos, por encima de la letra del Código Penal).

c. Calificación de las conductas cometidas por Gerardo Norberto Donato y Miguel María De Larminat:

Brevemente, toda vez que los votos precedentes resultan coincidentes en confirmar la declaración de prescripción de la acción penal incoada respecto de los nombrados, habré de formular algunas consideraciones sobre el grado de participación que en los hechos les correspondió, toda vez que la cuestión tiene incidencia en el plazo que corresponde considerar a la luz de lo dispuesto en el artículo 62, inciso 2., del código de fondo.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En lo pertinente, consideró probado el tribunal que *"Inmediatamente después de haber asumido la conducción de la empresa, pese a que el precio de la licitación no había sido cancelado, se efectuó la venta a un precio irrisorio de la Planta I de Tandanor, a una sociedad perteneciente a los mismos adjudicatarios de Tandanor -Puerto Retiro SA, con miras a realizar sobre ese predio, un negocio inmobiliario millonario, en provecho propio.*

Asimismo quedó probado que la maniobra fraudulenta fue concretada con la participación de Alejandro Arturo Bofill, Andrés Juan Vlastó, Norberto Gerardo Donato, Nachat Samman y Miguel María De Larminat.

Sus aportes consistieron en crear, integrar, representar, administrar, contabilizar y decidir sobre la conformación, participación y desarrollo del Consorcio adjudicatario en el marco de la licitación pública convocada para la privatización de Tandanor SA. Consorcio que estuvo integrado por las firmas: Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA, Sud Marine Enterprises SA – sucedida luego ilegalmente por Brisard Sud Marine S.A.y Banco Holandés Unido.".

Comenzando el estudio de la participación que tuvo en el caso Donato, corresponde resaltar que evaluó el tribunal que *"El 27 de diciembre de 1991 se llevó a cabo una reunión, sin la intervención de la Escribanía General de Gobierno de la Nación en la cual participaron el Ministro de Defensa Antonio Erman González, Gerardo Norberto Donato en representación de Brisard Sud Marine, Alejandro Arturo Bofill y Recaredo*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Ernesto Vázquez por Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A y Héctor Enrique Monzón y Omar Calculli, por el Banco Holandés Unido S.A.

En tal reunión, los compradores manifestaron que habían constituido una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte S.A. en la que habían reflejado las participaciones de los integrantes del consorcio comprador: Banco Holandés Unido (2,99 %), Brisard Sud Marine S.A. (5%) y Compañía Argentina de Transportes Marítimos (92%); siendo representada en la reunión por Alejandro Bofill."; además de haberse acordado diversas cuestiones.

Evaluó el tribunal que al efectuar el estudio de lo plasmado en el acta de la reunión del 27 de diciembre de 1991, llamó la atención que no se hicieron figurar los domicilios ni los documentos de quienes comparecían como compradores. Y, en lo sustancial, que no se respetó el artículo 9º del decreto PEN Nº 1957/90, que establecía la obligatoriedad de la intervención de la Escribanía General de Gobierno; que los compradores manifestaron que habían constituido una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte, que ni calificaba dentro de las previsiones del pliego y no era adjudicataria de conformidad con la resolución 931/91 del Ministerio de Defensa; que además hasta ese momento el estado del Syncrolift no era una cuestión que hubiera suscitado controversia alguna, y fue en este acto que el Estado asumió pagar los costos de las eventuales reparaciones que debían realizarse, apartándose de la letra del pliego de licitación.

Asimismo se resaltó en la sentencia dictada

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

que quedó demostrado que lo acordado respecto de las eventuales reparaciones del Syncrolift no fue más que una maniobra destinada a recuperar en concepto de dichos costos una parte significativa del precio en efectivo pagado por los adquirentes; que el acuerdo alteró claramente las bases previstas en el pliego para la contratación, e incluso infringió los términos del decreto PEN Nº 2281/91, por cuanto ni esa norma ni las restantes de la licitación autorizaban al Ministro Antonio Erman González a firmar el contrato de transferencia sin que los garantes hubieran asumido sus obligaciones específicas. Y que en la reunión, inexplicablemente, se dejó sin efecto la obligación de garantía que según el precontrato y documentación a él acompañada había ya asumido el ABN AMRO BANK.

Se valoró en consecuencia que, en definitiva, la ausencia del aval bancario –que se habían obligado a constituir- no impediría la firma del contrato; y que esto implicó en la práctica que las acciones fueron transferidas al consorcio pagando un mínimo e insignificante porcentaje del valor del precio real.

Evaluó el tribunal que esta reunión consolidó la maniobra defraudatoria: el precio de la licitación jamás se iba a pagar.

Finalmente, se memoró en el fallo que mediante Escritura N° 530 de la de la Escribanía General de la Nación de fecha 30 de diciembre de 1991 se perfeccionó la venta de las acciones del Estado Nacional Argentino a favor del Consorcio.

Ahora bien, en cuanto a la configuración de la participación primaria definida por el artículo 45

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

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.

Es en este aspecto que la actuación de Donato en uno de los tramos que conformaron la maniobra defraudatoria, así específicamente no solo en el contrato de compraventa de acciones celebrado el 30 de diciembre de 1991, como apoderado de Brisard Sud Marine, sino también en una reunión previa, en la que se habrían acordado diversos aspectos que fueron evaluados, en gran parte, como sustanciales para consolidar el fraude, constituyó un actuar sustancial, 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 este tramo de la ya descripta compleja maniobra perpetrada no se habría cometido del modo en que se cometió. De manera que la argumentación relativa a que habrían podido intervenir, en su caso, como apoderados de Brisard Sud Marine e INDARSA, otros abogados “incluidos en los poderes”, no resulta idónea para descartar el hecho acreditado y juzgado: que fue Donato el que participó del modo indicado en los hechos y no cualquiera de los otros letrados, y que sin su intervención como apoderado de la referida empresa la compraventa en cuestión, en las condiciones que fueron pactadas en la citada reunión previa en la que también

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

intervino, como uno de los actos sustanciales integrantes de la ejecución de la operatoria fraudulenta consumada, no habría podido celebrarse del modo en el que se lo hizo.

Con relación al grado de participación que le correspondió a Miguel María De Larminat, quien se desempeñó a partir del 11 de mayo de 1993 como director titular de Puerto Retiro S.A. -en la que, además, la empresa que presidía: TERRINVER S.A., había adquirido un porcentaje de acciones- (es decir, seis meses después de que esta empresa comprara la planta I), debe señalarse que también la escueta fundamentación reseñada por el tribunal luce insuficiente para descartar la necesidad de su intervención en el fraude cometido.

En efecto, la circunstancia de que no fuera el único que realizara gestiones para lograr la rezonificación del predio denominado Planta I, sin otra explicación que autorice a comprender los motivos de la decisión adoptada en este aspecto por los sentenciantes, tampoco se erige como un argumento que autorice a concluir motivada la decisión adoptada en cuanto concluye que De Larminat realizó un aporte no necesario en los hechos objeto de condena.

En virtud de lo expuesto, se debe concluir que la participación imputada a Gerardo Norberto Donato y a Miguel María De Larminat en la maniobra defraudatoria juzgada ha sido necesaria en los términos previstos por el artículo 45 del C.P., por lo que corresponde, y así voto, hacer lugar a los recursos interpuestos en lo pertinente y revocar la sentencia

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

pronunciada, condenándoselos, respectivamente, como partícipes necesarios del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 45, 174, inciso 5, en función del 173, inciso 7, del C.P.).

d. Como consecuencia, dejo propuesto **CONDENAR desde aquí a los nombrados GERARDO NORBERTO DONATO, a NACHAT SAMMAN y a MIGUEL MARÍA DE LARMINAT, en orden a su intervención en la ejecución del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto en el artículo 174, inciso 5), en función del artículo 173, inciso 7, del C.P., en carácter de partícipes primarios (artículo 45 del C.P.).**

Sin embargo, sellada como se encuentra la cuestión, en virtud de la solución adoptada por la mayoría conformada por los votos precedentes en cuanto confirman el fallo pronunciado, y propician la absolución de los nombrados, no se presenta necesario ni oportuno que me pronuncie en forma aislada efectuando mayores consideraciones en torno al cuestionado grado de participación que en los hechos le correspondió a cada uno; ni sobre la pena que -previa celebración de la audiencia de conocimiento personal prevista en el artículo 41 del C.P.- corresponde imponerles en el caso.

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

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

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 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) en la que reconoció a esta Cámara 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 de Fallos: 328:3399 y de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mohamed vs. Argentina”, -Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas- del 23 de noviembre de 2012.

Asimismo, reciente jurisprudencia del Máximo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Tribunal refuerza la postura propuesta, al entender que "[…] ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguarda directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión" (CSJ 5207/2014/RH1, "P.S.M. y otro s/homicidio simple", rta. el 26/12/19), lo que permite brindar una respuesta procesal eficaz que garantiza el derecho del imputado a una revisión amplia de su sentencia condenatoria en caso que lo considere pertinente (cfr. art. 8.2.h de la C.A.D.H. y art. 14.5 del P.I.D.C.P.).

Por eso es que, tal como lo propuse, la solución adecuada al caso y que dejo propuesta es el dictado de la sentencia condenatoria pertinente desde esta cámara respecto de GERARDO NORBERTO DONATO, a NACHAT SAMMAN y a MIGUEL MARÍA DE LARMINAT.

e. Por lo expuesto voto por **RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las respectivas defensas y confirmar el punto resolutivo IV, en cuanto el tribunal sentenciante rechaza los planteos de extinción de la acción penal presentados por las defensas de Tesoriere, Donato, Bofill, Samman, Blastó y De Larminat**; **y HACER LUGAR** a los planteos casatorios presentados por el Ministerio Público Fiscal y los querellantes Tandanor y Ministerio de Defensa (Estado Nacional), por los que se sostiene que la acción penal

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

incoada respecto de los imputados Donato, Samman y De Larminat no se encuentra prescripta; **REVOCAR los puntos XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI del resolutorio de la sentencia pronunciada (**por los cuales el tribunal resolvió declarar responsables a Gerardo Norberto Donato, a Nachat Samman y a Miguel María De Larminat, por considerarlos partícipe secundario, al primero de los nombrados, y partícipes primarios a Samman y De Larminat, del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto en el artículo 174, inciso 5), en función del artículo 173, inciso 7, del C.P.; y declarar la extinción de la acción penal por prescripción a su respecto y absolver a los nombrados); **y CONDENAR a Gerardo Norberto Donato, a Nachat Samman y a Miguel María De Larminat como partícipes necesarios del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174, inciso 5, en función del artículo 173, inciso 7, del C.P.**

III. LA ACCIÓN CIVIL:

1) En primer término, y en tanto comparto el sustento otorgado al tópico, adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo en cuanto propone el rechazo de los planteos efectuados respecto del rechazo de las excepciones de falta de personería y falta de legitimación activa interpuestas durante la tramitación de la acción civil (punto dispositivo I de la sentencia en crisis).

2) De la prescripción de la acción civil:

Concretamente, los impugnantes consideraron que el "*a quo*" yerra en tomar como punto de partida del

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

cómputo de la prescripción el momento en que se efectuó la denuncia que dio origen a las presentes actuaciones (año 1999), o a su ampliación en sede instructora (año 2000), al señalar que dicha parte recién tomó conocimiento de los hechos delictivos en el año 2007 con motivo del cambio de las autoridades del directorio de la empresa Tandanor. Que ello derivó en su constitución como parte querellante en la causa y en la posterior sanción del decreto nº 315/2007 que dispuso la re-estatización de la empresa.

A su vez, entendieron que cuando el artículo 3.982 bis del derogado Código Civil de la Nación establecía que el plazo liberatorio se suspende con la deducción de una "querella criminal", el legislador en realidad se refería a la realización de una denuncia penal y no a la constitución como parte querellante en el proceso penal.

Evaluaron que durante los hechos bajo juzgamiento los civilmente demandados se encontraban ligados al Estado Nacional mediante contratos de empleo público, contrataciones administrativas, o bien por haber sido socios, accionistas o testaferros de aquellas personas jurídicas que resultaron adjudicatarias en la licitación; razón por la cual entienden que en el caso de autos prima una responsabilidad de tipo contractual (plazo de prescripción de 10 años) y no extracontractual (plazo de prescripción de 2 años), como el tribunal oral consideró en la resolución recurrida.

Asimismo, consideraron contradictorio que pese al reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de la Nación que convalidó la constitucionalidad del decreto nº 315/2007 y declaró nulos de nulidad absoluta tanto el llamado a licitación como todos los actos subsiguientes, el "a quo" resolviera que la acción civil se encuentra prescripta.

Finalmente, postularon la imprescriptibilidad de la acción civil citando el precedente "Cossio" de esta Sala IV en sustento de su pretensión.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la solución a adoptar respecto del momento en el que inicia el curso de prescripción de la acción civil, debe contemplar la naturaleza de las conductas juzgadas.

Cobra relevancia recordar que la "prescripción" se entiende como "*un medio legal de extinción de los derechos por la inacción de su titular o no ejercicio de su derecho durante el tiempo establecido por el derecho objetivo*" (cfr.: Spota, Alberto G., "Prescripción y caducidad", 2º, ed. -actualizada por Luis F.P. Leiva Fernández-, Buenos Aires, La Ley, 2009, T. I, pág. 1).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido con meridiana claridad que el tiempo de la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción (cfr.: Fallos: (Fallos: 318:879), de modo que no podría reprocharse inacción a la actora durante el tiempo en el que, por razón del delito cometido por los imputados, ignoraba la realidad de lo acontecido (cfr. mi voto en la causa FSM 62590/2015/TO1, caratulada: "MARZIALETTI, Liliana Adela y otros s/recurso de casación", Reg. 1501.4.19, rta, el 17 de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

julio de 2019); o se encontraba imposibilitada de proceder (cfr. asimismo en lo pertinente y aplicable mi voto en la causa FTU 81810099/2012/TO1/CFC1 del Registro de esta Sala, caratulada "MENÉNDEZ, Luciano Benjamín s/recurso de casación"; Reg. Nro. 436/16; rta. el 18 de abril de 2016).

Como lo recordé en el fallo recién citado, el artículo 3980 del Código Civil, por ejemplo, contempla la imposibilidad de ejercer una acción, estableciendo que ese tiempo no sea computado en la prescripción respectiva, y dispone que "*Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses*".

En definitiva, como lo ha sostenido nuestro Más Alto Tribunal, la solución que procede en el caso importa ponderar "… *que frente a divergencias interpretativas sobre la operatividad de un determinado plazo de prescripción liberatoria, los jueces deben inclinarse por aquel que mantenga subsistente la acción, o sea por el que garantice con mayor amplitud y eficacia la defensa en juicio del litigante que reclama ante la jurisdicción por un derecho que le ha sido conculcado, pues a los fines de una correcta hermenéutica debe tenerse presente que el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva y que en caso de duda debe preferirse la*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

solución que mantenga vivo el derecho.” (cfr. considerando 18; del Fallo: *C. 177. XLIII. RECURSO DE HECHO “Carniel, Leandro Atilio s/ sucesión s/ nulidad de acto jurídico e inclusión de bienes”;* rta. el 20/12/2011).

Estudiada la sentencia dictada, a la luz de lo expuesto, resulta que la interpretación del *a quo* acerca del comienzo del cómputo de la prescripción de la acción civil iniciada en este proceso, contiene un serio defecto en su fundamentación, pues una cosa es cuando los derechos nacen y otra cuando caen bajo el dominio de la prescripción (cfr. Fallo:318:879), distinción que no puede ser soslayada.

En efecto, corresponde analizar cuándo puede concluirse que, en relación a las particulares circunstancias que reúne el caso juzgado, la accionante TANDANOR SACIyN estuvo posibilitada de conocer acabadamente los contornos de su pretensión resarcitoria, particularmente en relación a la identidad de los demandados y a la extensión del daño que se le provocara, y, esto es lo sustancial: en condiciones efectivas de ejercer el pertinente reclamo.

En ese sentido resultan de particular pertinencia los argumentos invocados por la parte querellante y actor civil cuando consideran infundada la conclusión del tribunal en cuanto tomó como punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil, la contestación por parte de TANDANOR privatizada a un oficio librado por el juez instructor en el año 2000.

Es que, cierto es que dicha afirmación

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

implica la consideración de que TANDANOR tanto en aquél momento como a partir de que el Estado Nacional la recupera a través del Decreto PEN 315/2007, tomando posesión del 90 % de las acciones y reconociendo que el 10 % corresponden al Programa de Propiedad Participada (y cuya constitucionalidad fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación), es la misma sociedad en cuanto a su conformación y a su voluntad social. Y que, en tanto en uno como en otro caso el Estado nacional era accionista, TANDANOR (presentada como actor civil) conoció la compleja maniobra perpetrada, la identidad de las personas (físicas y jurídicas) que debía demandar y la extensión del daño provocado, al menos, cuando suministró información al magistrado instructor pertinente.

Los argumentos expuestos por los sentenciantes lucen incorrectos e insuficientes a los fines de considerar válidamente fundado el pronunciamiento que ahora se cuestiona ante esta instancia, en tanto asiste razón al recurrente en cuanto a que la sociedad TANDANOR, desde su venta al consorcio adjudicatario hasta que en el año 2007 se dicta el Decreto Nacional 315/07, estaba dirigida y fiscalizada por órganos designados y controlados por las sociedades demandadas y los acusados. En definitiva, era aquella TANDANOR “privatizada”, justamente, la sociedad conformada como directo tramo del procedimiento fraudulento en cuestión.

De manera que resulta razonable concluir que no sólo la participación estatal era sustancialmente distinta, sino también que antes del Decreto 315/07 la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

voluntad social y la fiscalización de TANDANOR estaba en manos del consorcio conformado a resultas –como parte de la maniobra ejecutada- del despojo fraudulento cometido en perjuicio de la sociedad TANDANOR (anterior al delito), a la que le ocasionaron los daños y perjuicios reclamados.

Por lo expuesto, no puede sino considerarse que fue al menos desde el dictado de ese decreto que la querellante (Talleres Navales Dársena Norte, Sociedad Anónima Comercial Industrial y Naviera), sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, se encontró no sólo en real posibilidad de conocer, como persona jurídica, las verdaderas dimensiones de las maniobras fraudulentas perpetradas y los daños ocasionados por los demandados; sino en condiciones societarias de actuar en consecuencia, con una estructura y consecuente voluntad social ya legítimamente conformada.

De este modo, simplemente no se explica -por la ilogicidad del razonamiento empleado- cómo la contestación de TANDANOR privatizada (mediante un proceso licitatorio irregular fraudulento, y declarado nulo –cfr. el Fallo de la C.S.J.N. “Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/ concurso preventivo”, del 21/11/2018) a un oficio librado por el juez instructor, pueda evidenciar las concretas posibilidades de conocimiento societario jurídicamente trascendente por parte de la persona de existencia ideal que se presentó como querellante y actor civil en este proceso; inopia argumental en la que se sustenta el fallo dictado para resolver que la acción civil se

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

encuentra prescripta.

A todo lo expuesto corresponde adunar que el propio tribunal evaluó que TANDANOR SACIyN –no Tandanor "privatizada"-, es damnificada directa como titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta en una pretensión referente a la responsabilidad civil por actos calificados de ilícitos y productores de consecuencias dañosas respecto de su patrimonio. Y concluyó que "es indudable que la sociedad comercial que demanda –Tandanor SACIyN- se encuentra legitimada sustancialmente, a través de los órganos societarios determinados por la normativa mercantil para representarla, a los fines de promover la presente demanda de acción civil por daños y perjuicios originados en las maniobras defraudatorias de los cuales fue destinataria.".

Y, también, que al momento de rechazar la excepciones de falta de personería y de legitimación activa interpuesta respecto de Tandanor, el propio tribunal tuvo en cuenta que Tandanor es un sujeto de derecho distinto al Estado Nacional, con plena capacidad jurídica, que titulariza derechos y obligaciones, y que como víctima damnificada de los delitos investigados, sufrió daños y perjuicios (que se reclaman en este juicio, entre ellos, el desapoderamiento de la Planta I y los demás reclamados, en base a los arts. 1077, 1081 y concordantes del Código Civil).

Además, en la misma sentencia, los señores jueces sostuvieron -al momento de rechazar la excepción de falta de personería- que "el poder especial a favor

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de los letrados que asisten en la presente acción civil ha sido otorgado por el Presidente del Directorio de Tandanor SACIyN en su carácter de tal, en uso de sus facultades de representación de la misma para otorgar poder para estar en juicio (arts. 58 y 268 de la Ley 19.550) y en cumplimiento de lo resuelto por el Directorio en el acta del 27 de junio de 2012 (fojas 218 del libro de Actas de Directorio)".

En consecuencia, reconocida la personería y legitimación para actuar como actor civil y querellante en este proceso por parte de TANDANOR SACIyN, como persona jurídica distinta del Estado nacional (conformada a partir de lo dispuesto por Decreto Nacional 315/07) y diferente, también, de la sociedad TANDANOR "privatizada" como consecuencia de la maniobra delictiva que se consideró acreditada en la sentencia pronunciada, resulta arbitrario, por contradictorio y jurídicamente absurdo, concluir que TANDANOR SACIyN estuvo en condiciones de actuar como tal a partir de la conducta adoptada en autos por un organismo diferente y por una persona jurídica con distinta conformación: el Ministerio de Defensa al denunciar, o, en su caso, por la respuesta dada por TANDANOR privatizada, a un oficio librado en la etapa preliminar del proceso.

Resuelta la cuestión precedente, y en relación al plazo de prescripción de la acción civil que resulta aplicable al "sub examine", cabe memorar que he sostenido que la circunstancia de que un contrato rija la relación dentro de la cual se cometa el hecho ilícito al que se atribuye el daño no excluye el carácter extracontractual de la fuente obligacional,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

por más que pueda asimismo calificarse como incumplimiento de aquel “a fortiori” (cfr. mi voto en la causa 2697: “SANDLER, Ileana Mónica s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 3826.4, rta. el 20/12/2001).

En cuanto al momento a partir del cual se suspende el curso de la prescripción de la acción civil corresponde señalar que sólo la presentación como **particular damnificado** suspende el transcurso de la prescripción y no la sola denuncia penal o la intervención del damnificado como simple víctima, dado que el papel que asume aquél en el proceso penal exterioriza un interés activo en el resguardo de sus derechos resarcitorios, en virtud de la incidencia que aquél eventualmente tendrá sobre la acción civil, y que evidencian la intención de mantener vivo el derecho a ejercitar su pretensión resarcitoria.

En definitiva, la presentación de la víctima como particular damnificado no es sólo una diferencia formal, sino que en atención al cúmulo de facultades que el ordenamiento ritual le confiere, el rol asumido por la víctima revela *ab initio* un modo de estar frente al proceso y la defensa de sus derechos, diferente al de la simple víctima, siendo precisamente esta circunstancia la que la doctrina ha tenido en consideración para equiparar esta presentación a la figura de la querella criminal como causa de suspensión del decurso de la prescripción de las acciones civiles.

A la luz de lo expuesto, debe concluirse que la acción civil incoada en este proceso no se encuentra prescripta, en tanto desde el momento en que, conformada TANDANOR SACIyN, e interpuesta la querella

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

criminal por esa parte que suspendió el curso de extinción de la acción civil -año 2007-, no transcurrió el plazo legal pertinente.

En este escenario, y si bien no se han fundado adecuadamente los planteos defensistas por los que se afirma que la Corte Suprema de Justicia de la Nación concluyó que la acción civil en estos casos no resulta imprescriptible, lo cierto es que no se advierte la necesidad de un pronunciamiento acerca de la cuestión, pues las propias reglas de derecho civil interno que regulan y limitan su ejercicio determinan que la acción civil incoada en el caso no se encuentra prescripta.

Sin perjuicio de ello, dejaré señalado que en mi opinión resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones antes efectuadas respecto de la imprescriptibilidad de la acción penal, a la respuesta de carácter civil, pues así lo establece la Constitución Nacional al establecer que las acciones respectivas serán imprescriptibles.

3) Por lo dicho hasta aquí, brevemente, propicio: **REVOCAR** en tal sentido el fallo pronunciado en cuanto en **el punto II. del resolutorio** se resuelve hacer lugar a la excepción de prescripción de la acción civil interpuesta, con costas por su orden, y **RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL** interpuesta por los demandados Alejandro Arturo Bofill, Nachat Samman, Juan Andrés Vlastó, Eduardo Andrés Tesoriere, Gerardo Norberto Donato, Miguel María De Larminat, The Royal Bank of Scotland ABN Amro Bank, Omar Calculli y Puerto Retiro SA, **con costas** (arts.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

4037 CC, 3982 bis, 3986 CC, y artículo 77, CPCCN).

Sin embargo, resulta improcedente que me expida en soledad respecto de la condena civil reclamada, teniendo en cuenta que la cuestión estudiada ha quedado resuelta en orden a la solución que se propicia en los votos precedentes de confirmar la sentencia en cuanto declara la prescripción de la acción civil.

A su vez, dicha solución me exime del tratamiento de los cuestionamientos presentados por los civilmente demandados en cuanto recurren la imposición de costas “en el orden causado” dispuesta en el fallo dictado. Pero, no habiéndose conformado una mayoría de votos en virtud de las distintas soluciones propuestas en las ponencias anteriores respecto de este tema, voto adhiriendo al doctor Mariano Hernán Borinsky por coincidir en lo sustancial con las consideraciones desarrolladas en sustento del rechazo de las impugnaciones interpuestas sobre el punto.

IV. Estudiadas las precedentes cuestiones, procede ingresar al análisis de los planteos efectuados en los recursos de casación interpuestos, pertinentes a nulidades del proceso penal actuado en el caso respecto de las acusaciones presentadas, la absolución pronunciada en relación a Omar Calculli y aquellos relativos a la fundamentación de la sentencia en cuanto a la condena y penas impuestas a los respectivos impugnantes.

1) Corresponde analizar a continuación los motivos de agravio articulados por la defensa de Gerardo Norberto Donato contra el rechazo de su planteo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por Tandanor (punto dispositivo VI).

En este orden de ideas, la defensa de Donato se agravió en la inteligencia de que el requerimiento de elevación a juicio presentado por Tandanor con fecha 3 de noviembre de 2008, en tanto se limitó a formular una adhesión a las presentaciones efectuadas por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio de Defensa–Estado Nacional, *"no cumplía con los requisitos del artículo 347 in fine del CPPN en tanto demanda bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado; una relación sucinta de los hechos, los breves motivos en los que se funda y la calificación legal"*. En la misma dirección, postuló que era de aplicación el precedente de la Corte Suprema "Del´Olio" (Fallos 329:2596), de acuerdo con cuya doctrina la omisión de contestar la vista del art. 346 del Código Procesal trae aparejada la pérdida de los derechos procesales vinculados a aquel comportamiento.

Tal y como lo han propiciado los colegas que me preceden en el orden de votación, empero, el motivo de agravio no puede prosperar. En primer lugar, corresponde destacar que la doctrina del precedente registrado en Fallos: 329:2596 se refiere a una hipótesis que no se verifica en el *sub lite*; a saber, la omisión de la parte querellante de impulsar la acción penal mediante la formulación de un requerimiento de elevación a juicio que, por el contrario, no luce ausente en el presente caso en virtud de la presentación efectuada por Tandanor con fecha 3 de noviembre de 2008, oportunidad en la que se

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

le corrió vista en los términos del art. 346 del C.P.P.N.

Esa presentación, por lo demás, tampoco puede ser sancionada con la nulidad pretendida por la defensa de Donato en tanto, bien que escuetamente, ha dado cumplimiento a las condiciones mínimas de fundamentación exigidas por el art. 347 del C.P.P.N. mediante la expresa remisión a los requerimientos acusatorios formulados por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio de Defensa-Estado Nacional y, en esa medida, no se ha apartado de las formas sustanciales del proceso penal.

En efecto, en las particulares circunstancias del caso se advierte que sendas requisitorias no resultan contradictorias entre sí, lo que ha redundado en que los acusados hayan contado con posibilidades de ejercer ampliamente su derecho a una defensa efectiva y genuina, en relación con todos y cada uno de los cargos que les fueran formulados por la parte querellante –lo que en efecto han hecho a lo largo de este proceso–. En este sentido, no resulta ocioso recordar que la interposición del requerimiento de elevación a juicio ahora objetado data de fines de 2008, y que luego de él se sucedieron una pluralidad de actos procesales importantes –v.gr., la posibilidad de ejercer las facultades de la defensa antes de la clausura de la instrucción, previstas en el art. 349; la citación a juicio a fin de que las partes examinen las actuaciones, a tenor del art. 354; la oportunidad para oponer excepciones que no se hayan podido introducir con anterioridad (cf. art. 358) y, por fin, la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

designación de la audiencia en los términos del art. 359, y aun posteriormente, como cuestión preliminar del debate– sin que la defensa de Donato haya manifestado objeción alguna. Todo ello demuestra a las claras que el acto cuestionado no haya causado perjuicio alguno, lo que redunda en que la nulidad pretendida no pueda ser admitida sin socavar la máxima que prohíbe declararlas en el sólo interés formal de la ley *–pas de nullité sans grief–.*

2) Seguidamente habré de detenerme en el estudio, por un lado, de las impugnaciones deducidas por los representantes de Tandanor y del Ministerio de Defensa–Estado Nacional contra la decisión del *a quo* que anuló parcialmente sendos alegatos formulados en la oportunidad prevista en el art. 393 del C.P.P.N. (punto dispositivo VII); y, por el otro, de las objeciones de la defensa de Alejandro Arturo Bofill, quien se agravió de que la nulidad admitida no alcanzara a la totalidad de los alegatos cuestionados.

Con relación a las objeciones dirigidas por los querellantes Tandanor y Ministerio de Defensa-Estado Nacional contra la decisión que declaró la nulidad parcial de sus alegatos, corresponde recordar que, en oportunidad de formular su requerimiento de elevación a juicio, ésta última postuló que a Eduardo Tesoriere *"…le correspondía la calificación legal de abuso de autoridad, balance falso reiterado, en concurso con administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública (arts. 45, 248, 301, 174 inciso 5 en función del art. 173 inciso 7 CP)"*, mientras que a *"…Alejandro Bofill, Andrés Vlastó,*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Gerardo Donato, Nachat Samman, Miguel De Larminat y Omar Calculli les correspondía la calificación legal de balance falso reiterado, en concurso con administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 45, 301, 174 inciso 5° en función del art. 173 inciso 7° del CP)" (cfr. fs. 72 vta.).

A su turno, el Ministerio Público Fiscal consideró que Eduardo Tesoriere *"…debía responder como coautor con la extensión prevista en el art. 45 CP, por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, previsto en el art. 174 inciso 5 CP, en función del art. 173 inciso 7° CP"*, mientras que Alejandro Bofill, Andrés Vlastó, Gerardo Donato, Omar Calculli, Nachat Samman, y Miguel De Larminat habrían de responder *"como partícipes necesarios, con la extensión prevista en el art. 45 CP, por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto en el art. 174 inciso 5 CP, en función del art. 173 inciso 7° CP"* (cfr. fs. 72 vta.).

Tandanor –tal y como advertí en el punto anterior– adhirió a ambas requisitorias.

Ahora bien, en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N., el representante de Tandanor postuló que se condenara como "autores" responsables (art. 45 del C.P.) a Alejandro Arturo Bofill, Juan Andrés Vlastó, Nachat Samman y Gerardo Norberto Donato, a la pena a seis (6) años de prisión, por la comisión de los delitos de administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública, en concurso

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

real con la suscripción con engaño del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor, la suscripción falsa de la compensación originada en falsos arreglos al Syncrolift, la registración de falsos recibos en la contabilidad de Tandanor, el inicio del falso juicio de acción declarativa contra el Estado Nacional, la falsa venta y destrucción de lo que era la Planta I de Tandanor y el delito de balance falso (arts. 55, 172, art. 174 inc. 5º en función del art. 173 incs. 3º, 6º y 7º, 181 inc. 2º y 300 inc. 2º del Código Penal).

También solicitó que Eduardo Andrés Tesoriere sea condenado a la pena de seis (6) años de prisión como autor penalmente responsable del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con el delito de abuso de autoridad, la registración de una falsa compensación por falsos arreglos realizados en el Syncrolift, la falsa venta de la Planta I de Tandanor y su destrucción y el delito de balance falso (arts. 45, 55, art. 248, art. 174 inc. 5º en función del 173 incs. 3º y 7º, art. 181 inc. 2º y 300 inc. 2º del Código Penal).

A su vez, requirió que se condene a Miguel María De Larminat a la pena a seis (6) años de prisión como partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en concurso real con la registración de falsos pagos y recibos en la contabilidad de Tandanor, y con el delito de balance falso (arts. 45, 55, 174 inc. 5º en función del 173 incs. 3º, 6º y 7º, y 300 inc. 2º del Código

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Penal); y y finalmente, solicitó también que se condenara a Omar Calculli como autor penalmente responsable, a la pena a cuatro (4) años de prisión, por la comisión del delito de administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública, en concurso real con la suscripción con engaño del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor, de fecha 30 de diciembre de 1991 (arts. 45, 55, 174 inc. 5º en función del art. 173 incs. 3º y 7º del Código Penal).

A su turno, en la misma etapa procesal el Ministerio de Defensa-Estado Nacional entendió que "Nachat Samman, Bofill, Vlastó y Donato deberán responder por estar incursos en el delito de administración fraudulenta en perjuicio a una administración pública Ministerio de Defensa y Tandanor en concurso real con la suscripción con engaño del contrato de compraventa del 90% de las acciones de Tandanor, con la registración de falsos recibos en la contabilidad de Tandanor, con la tentativa de la falsa compensación de Frigocen, con el inicio del falso juicio de acción declarativa contra el Estado Nacional, con la destrucción de lo que era la planta I de Tandanor y con el delito de balance falso (arts. 55, 172, 174 inciso 5 en función del artículo 173 inciso 3, 6 y 7, 181 inciso 2 y 300 inciso 2 del Código Penal".

En el mismo sentido, indicó que "*Miguel De Larminat deberá responder como partícipe necesario del delito de administración pública fraudulenta en perjuicio de una administración pública, Ministerio de Defensa, Tandanor en concurso real con la registración*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de falsos recibos en la contabilidad de Tandanor y con el delito de balance falso (arts. 45, 55, 174 inciso 5 en función del artículo 173 inciso 3, 6 y 7 y 300 inciso 2 del Código Penal)".

Sumado a ello, el representante del Ministerio de Defensa–Estado Nacional adhirió a la acusación que había realizado Tandanor y, consecuentemente, solicitó que se condenara a Eduardo Andrés Tesoriere como "autor" y a Alejandro Arturo Bofill, Juan Andrés Vlastó, Omar Calculli, Nachat Samman, Gerardo Norberto Donato, y Miguel María De Larminat, como "partícipes necesarios" del delito previsto en el artículo 173 inciso 7º en función del 174 inciso 5º del Código Penal, todos ellos a la pena de seis años de prisión.

Tal y como señaló el *a quo,* la simple lectura de ambos conjuntos de piezas procesales –esto es, los requerimientos de elevación a juicio de las partes querellantes, por un lado, y sus respectivos alegatos, por el otro– se advierte que sus respectivas acusaciones no se mantuvieron incólumes a lo largo del juicio, tal y como exige al principio de congruencia, derivado del derecho a la defensa en juicio (cf. art. 18 de la C.N.) lo cual, en esa medida, respalda la declaración de nulidad parcial decretada en la resolución que viene a estudio.

En este orden de ideas, he de señalar que, según he sostenido en numerosos pronunciamientos, lo que el principio de congruencia exige es concordancia entre la plataforma fáctica que enuncia la acusación y la que fundamenta la condena. Su propósito, en efecto,

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

es garantizar el contradictorio y ofrecer un marco de debate previamente delimitado e invariable –sin perjuicio de la excepción prevista en el art. 381 del C.P.P.N.–, impidiendo que pueda cambiarse intempestivamente el *thema decidendum* acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones, y el juez decidir (C.F.C.P., Sala IV, causa nº 189 –"Medina, Carlos Alberto s/recurso de casación"– registro nº 370, rta. el 14/08/95 –entre muchas otras).

Empero, una alteración entre la calificación legal propuesta en el requerimiento de elevación a juicio y la postulada finalmente en el alegato puede en ocasiones generar agravios análogos a los que se derivan del quiebre de la correlación fáctica. Ello ocurre cuando, merced de una modificación sorpresiva en la calificación, la estrategia defensiva del acusado queda desbaratada.

En este orden de ideas, corresponde tener presente *mutatis mutandi*, el voto conjunto de los ministros Zaffaroni y Lorenzetti en la causa "Ciuffo" (Fallos 330:5020), del que surge que *"el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634). Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia de la defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert)” (cfr. mi voto en el precedente de esta Sala IV, causa nº 8469, “Teodorovich, Cristian David s/recurso de casación”, registro nº 11216.4, rta. el 6/02/09 –entre otras–).

En efecto, los citados jueces concluyeron que constituye una interpretación inadecuada del principio de congruencia el *“convalid[ar] una sorpresiva calificación jurídica más gravosa que desvirtuó la defensa del acusado y determinó la imposición de un monto de pena mayor* [que el solicitado por el fiscal de juicio]”.

He dicho con anterioridad que 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 le ha sido intimada a su asistido. Máxime si se trata de una calificación jurídica más gravosa que la requerida originalmente, con el consecuente incremento del quantum punitivo aplicable (cf. mi voto *in re* “Teodorovich”).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre el alcance y contenido del principio de correlación entre acusación y sentencia (artículo 8 de la C.A.D.H.) y, en particular, sobre la posibilidad de que el juez penal califique el hecho delictivo en forma distinta a la planteada por la acusación, en el caso “Fermín Ramírez

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

vs. Guatemala" (Sentencia de 20 de junio de 2005 –Fondo, Reparaciones y Costas–).

En esa oportunidad, el tribunal interamericano indicó que *"[a]l determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal vis–à–vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. 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"* (párr. 67).

Por ello, en definitiva, agregó que "[p]*or constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención” (párr. 68).

A la luz de este razonamiento, se advierte que las variaciones en la calificación jurídica de los hechos introducidas por las querellas en sus respectivos alegatos no se redujeron a una simple re-valoración de la plataforma fáctica, sino que constituyeron una verdadera modificación de sus términos, puesto que exigen la constatación de extremos fundamentalmente disímiles a los que fueron expuestos en los requerimientos de elevación a juicio y respecto de los cuales las defensas jamás tuvieron real oportunidad de esgrimir una defensa efectiva.

Cabe recordar que la intimación originalmente cursada contra los acusados por las partes querellantes se circunscribió a su responsabilidad por la comisión del delito de administración fraudulenta, agravada por haber sido cometida en perjuicio de una administración pública (arts. 173, inc. 7º y 174, inc. 5 del C.P.) y, según el caso, también por el delito de balance falso (art. 300, inc. 2º del C.P.). Esas imputaciones, en la etapa de alegatos, fueron expandidas hasta incluir, también, acusaciones por la comisión de otras formas de estafa –incluyendo la forma simple, del art. 172, y las modalidades específicas de suscripción fraudulenta de documento y otorgamiento de contrato fraudulento, previstas en los incisos 3º y 6º del art. 173–, conjuntamente con el delito de usurpación (art. 181, inc. 2º del C.P.); todas ellas figuras de la parte especial de nuestro derecho penal cuya aplicación a los

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

hechos del caso –de ser posible– exigiría un juicio de subsunción de extremos fácticos que no pudieron ser contradichos por las defensas, precisamente, por no haberlos conocido en la oportunidad procesal correspondiente.

De allí que este aspecto de los recursos interpuestos por las partes querellantes deba ser desestimado.

En igual sentido habré de pronunciarme en relación con la impugnación articulada por la defensa de Alejandro Arturo Bofill toda vez que, tal y como lo sostienen los colegas que me preceden en el orden de votación, no ha logrado acreditar que los tramos de los alegatos no alcanzados por la nulidad decretada por el *a quo* adolezcan de vicios de fundamentación que exijan extender tal temperamento.

3) Llegado a este punto, acompañaré la propuesta de mis colegas de rechazar los motivos de agravio que las defensas de Eduardo Tesoriere, Alejandro Bofill y Juan Vlastó enarbolaron contra la decisión del *a quo* de condenarlos a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y al pago de las costas del proceso por haber cometido –el primero, en calidad de autor, y los restantes, como partícipes necesarios– el delito de administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública (arts. 173, inc. 7º y 174, inc. 5º del C.P.).

La compleja maniobra por la cual se concretó la venta fraudulenta de la Planta I de Tandanor, su desguace como taller naval y posterior venta fraudulenta con el propósito de desarrollar un proyecto

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

inmobiliario se encuentra harto probada en las constancias de la causa, a través de la pluralidad de irregularidades registradas desde su génesis mediante el decreto 1957/90 del Poder Ejecutivo Nacional, por el cual se dispuso la venta en licitación pública e internacional de la totalidad de las acciones que el Estado Nacional poseía, a través de los Ministerios de Defensa y de Obras y Servicios Públicos, en la empresa Tandanor.

Esas irregularidades se extendieron durante más de una década y abarcaron, entre otras, 1) el casi inmediato direccionamiento de aquella licitación hacia un consorcio de empresas –"Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA" (Ciamar S.A.) "Sud Marine Entreprises SA" (sucedida luego ilegalmente por "Brisard Sud Marine SA" y "Banco Holandés Unido"– conformado con el único y espurio propósito de fraguar la operación; 2) la no constitución del aval bancario comprometido; 3) la insolvencia de la empresa que emitió el seguro de caución; 4) la interposición de falsos reclamos para postergar pagos y/o compensar fraudulentamente montos de la deuda con el Estado, y 5) la falta de pago del saldo por la privatización.

En ese contexto, habré de remitirme en honor a la brevedad al extenso análisis de las constancias del expediente efectuado en el voto del colega que lidera el presente acuerdo, y que en efecto da cuenta de que ejerciendo aun transitoriamente la función pública, Eduardo Andrés Tesoriere perjudicó los intereses pecuniarios que el Estado Nacional le había encomendado preservar, en tanto admitió de manera

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

infiel y abusivamente la constitución de garantías falsas, permitió el desapoderamiento de la Planta I a precio irrisorio cuando aún se debía alrededor del 90% del precio pautado en el proceso de privatización y convalidó compensaciones ilegales.

A su turno, el mismo cuadro probatorio da sobradas evidencias de que Alejandro Arturo Bofill actuó como Presidente y accionista de Indarsa, Presidente y vicepresidente de Tandanor a partir de su privatización, Vicepresidente y accionista de Puerto Retiro S.A., Presidente y accionista de Inversora Sud Marine S.A., Presidente y accionista de TKS S.A. y Director de Aseguradora Del Litoral S.A., a cuyo nombre estaba la póliza de seguros insolvente, lo que quita todo sustento a los intentos de su defensa de presentarlo como un mero empleado administrativo carente de autonomía.

Cabe señalar asimismo que las posiciones que ocupó Bofill, y desde cuyo ejercicio posibilitó la maniobra aquí juzgada, distaron de ser puramente nominales pues, tal y como quedó plasmado en la sentencia recurrida, el acusado participó efectivamente en la toma de diversas decisiones que formaron parte del fraude contra el Estado Nacional.

En efecto, Bofill "...*Presentó la oferta para la privatización. Presentó la propuesta de modificación de la forma de pago del precio de la licitación, que luego motivó el dictado del decreto 2281/91* (…); *Intervino en el contrato de transferencia de acciones (…); Intervino en la constitución de Indarsa, la empresa fantasma creada para evitar el*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

pago de lo comprometido (…); No presentó el aval bancario para garantizar el pago de los intereses correspondientes a los primeros 3 años de gracia (…); Efectuó el reconocimiento de indemnidad a favor del BHU [Banco Holandés Unido] *(…); Presentó un seguro de caución ineficaz y sin reaseguro* (…); *Intervino en la `autoventa´ de la Planta I (…); Procuró evitar el pago del saldo de precio (…);* [e] *Inició, en representación del consorcio, las compensaciones"*, entre otras acciones (cfr. fs. 140/vta.).

Al momento de aprobar la venta de la Planta I, Bofill era, en simultáneo, Vicepresidente de Tandanor, Presidente de Indarsa y Vicepresidente de Puerto Retiro S.A., siendo quien condujo el acta de Directorio en la que se trató dicha venta, oportunidad en la que votó por la aprobación de la operación cuando aún se adeudaban al Estado más de U$S 50.000.000.

Similares consideraciones corresponde efectuar respecto de los argumentos esgrimidos por la defensa de Juan Andrés Vlastó, quien también ocupó diversos cargos jerárquicos en las estructuras jurídicas creadas para el perfeccionamiento del fraude y participó en la toma de decisiones que permitieron concretar la maniobra, incluyendo la aprobación de la venta de la Planta I, oportunidad en la que Vlastó era simultáneamente Director de Tandanor, Vicepresidente de Indarsa y Presidente de Puerto Retiro S.A., lo que en efecto –como señalan mis colegas– echa por tierra la versión esgrimida por su defensa que, al igual que en el caso de Bofill, intentó relativizar tanto el daño patrimonial sufrido por la administración pública como

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

el rol que Vlastó ocupó en los hechos.

En efecto, si bien el decreto PEN 315/2007 revocó la Resolución MD Nº 931/1991 y el Decreto Nº 2281/1991 y los declaró irregulares y nulos de nulidad absoluta e insanable, junto con todos los actos dictados en su consecuencia en modo alguno permite concluir que las acciones desplegadas durante más de una década, entre otros, por los aquí recurrentes, no haya causado perjuicio al Estado Nacional; antes bien, la propia necesidad de dictar ese decreto, seis años después de concluida la maniobra, permite inferir el daño producido al erario público y el imperativo de intentar subsanarlo.

En tales condiciones, los motivos de agravio expuestos por los recurrentes se revelan como una mera disconformidad con los términos de la sentencia de condena que, por ese motivo, no pueden tener acogida favorable en esta instancia.

4) Finalmente, no acompañaré la propuesta de mis distinguidos colegas de rechazar los extremos de los recursos de casación que las querellas constituidas en estas actuaciones dirigieron contra la decisión del *a quo* de absolver a Omar Calculli de su responsabilidad por los hechos juzgados, por aplicación del art. 3 del C.P.P.N.

En este sentido, corresponde recordar que, al ocuparse de la cuestión, el tribunal de juicio indicó que *"no es posible asegurar que Omar Calculli conociera que sus aportes formaran parte de la maniobra ilícita, tal como sí fue concebida por sus superiores jerárquicos."*.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En respaldo de esa conclusión, señaló que "*si bien es cierto que, a la luz de las especiales características de los actos jurídicos en los que intervino, sus conocimientos técnicos y experiencia, debieran haber generado en él una cierta representación de la verdadera naturaleza de su aporte,* […] *esta inferencia* […] *no resulta suficiente en esta etapa del proceso para concluir que actuó con el conocimiento de que, de esa manera, estaba participando en el hecho ilícito analizado*".

En la misma dirección, los jueces de la instancia anterior señalaron que "*Si bien resulta innegable que Calculli participó objetivamente en diferentes segmentos de la maniobra, como por ejemplo en la rúbrica de la Escritura n° 530 (Contrato de Transferencia); esa intervención estuvo limitada a la de un apoderado especial del banco, sin amplias facultades de actuación como las que sí detentaban aquellos apoderados generales*" y que "*Aun cuando haya intervenido en representación del banco, las pruebas reunidas en el legajo no resultan concluyentes en punto a que hubiere tenido, al realizar los actos jurídicos en cuestión, real poder de decisión o capacidad de comprometer, por sí solo, a esta institución*".

El tribunal de juicio resaltó, por lo demás, que la nota por la cual se instrumentó el "*'Convenio de Indemnidad' que Ciamar oportunamente otorgó subrepticia e ilegalmente en favor del Banco Holandés Unido el mismo 30/12/1991* [y que] *ha sido una de las pruebas medulares respecto de la falsa conformación*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del consorcio que resultó adjudicatario de Tandanor y el engaño más claro de las autoridades del Banco Holandés Unido y de Ciamar, […] *no fue dirigida a Calculli, sino al ya fallecido Señor Cuello, quien por entonces ocupaba el cargo de Gerente General del Banco Holandés Unido en la República Argentina*", y que "*Por otra parte, no se encuentra acreditado que Calculli hubiere obtenido a cambio algún beneficio personal, ni menos económico*".

Por todo ello, en definitiva, el tribunal de mérito concluyó que "*no se puede afirmar con la certeza requerida que Omar Calculli obró con dolo directo, es decir, que haya emprendido sus acciones con la voluntad expresa de dañar el patrimonio administrado y con el fin de procurar un lucro indebido para sí o para un tercero, o bien, que lo haya hecho con miras a causar un daño de naturaleza económica*".

Advierto, empero, que la conclusión alcanzada en la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente ni de las constancias de la causa. Es que, en esencia, la sentencia tuvo por acreditado el aporte material de Calculli a los hechos –mediante la rúbrica y presentación de diversos documentos que formaron parte de la maniobra defraudatoria– pero descartó su responsabilidad en los hechos en la inteligencia de que el debate no permitió acreditar que haya obrado con el dolo requerido por el tipo penal de participación en una administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 45, 173, inc. 7º y 174, inc. 5º del C.P.).

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

En este sentido, resulta contradictorio que la sentencia reconozca por un lado la idoneidad técnica, los conocimientos y la experiencia que poseía Calculli al momento de los hechos pero descarte, por el otro, su conocimiento de los alcances de los actos que protagonizó con el exclusivo argumento de que no actuó en soledad, sino secundando a funcionarios del Banco Holandés Unido de mayor jerarquía. Muy por el contrario, lo que su rúbrica de los documentos suscriptos y su participación en diversas reuniones en conjunto con sus superiores permite inferir es, precisamente, que Calculli tenía pleno conocimiento de los hechos, de sus alcances y consecuencias para el consorcio que integraba el BHU y, por supuesto, para Tandanor y su controlante, el Estado Nacional.

En otras palabras, probado como resultara que Calculli era un funcionario bancario de probada capacidad y conocimientos técnicos, que no sólo fue designado como apoderado especial para intervenir en una operación sino que protagonizó activamente cada uno de los actos celebrados por y en nombre de su mandante, en compañía de superiores jerárquicos que –según se logró probar– estaban perfectamente al tanto de la maniobra, la duda en virtud de la cual el tribunal de juicio lo absolvió se presenta, en el mejor de los casos, como una francamente irrazonable, que no permite adoptar un temperamento a tenor del art. 3 del C.P.P.N.

Por lo demás, la circunstancia de que no se haya acreditado que Calculli haya recibido algún beneficio espurio como resultado de su participación como apoderado del Banco Holandés Unido carece de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

relevancia para la determinación de su responsabilidad penal. En efecto, esa circunstancia, al igual que la afirmación del *a quo* en relación con que no se habría logrado acreditar que Calculli obró con dolo directo, emprendiendo sus acciones con la intención de dañar el patrimonio administrado o con el fin de procurar un lucro indebido para sí o para un tercero, parten de una interpretación errónea del ilícito que se le atribuye; pues, si bien ciertamente el delito previsto en el art. 173, inc. 7º exige la constatación de un estado mental compatible con dolo directo de intención respecto de la obtención de lucro o la causación de un daño, ello sólo es cierto en la medida en que la figura le sea atribuida a un acusado en calidad de *autor*.

Por el contrario, la atribución de responsabilidad a Calculli en calidad de partícipe necesario exige considerar los presupuestos de esa forma de intervención accesoria en un hecho punible que, por su propia naturaleza y según surge de la redacción del art. 45 del C.P., sólo exige que el cómplice tenga conocimiento de que, mediante su contribución a los hechos, está aportando a la obra de otro que, por lo demás, sí actúa con el propósito de obtener un rédito para sí o para un tercero, o para causar daño, extremos todos que se han acreditado sobradamente en la presente causa.

Lo expuesto, en fin, determina que –en cuanto fuera materia de análisis en este apartado– la decisión recurrida carezca de fundamentos suficientes y corresponda por lo tanto su descalificación en tanto acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404, inc. 2º

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del C.P.P.N.). Por ello, estimo que corresponde hacer lugar a este extremo de los recursos presentados por los representantes del Ministerio de Defensa-Estado Nacional y Tandanor S.A. y, correlativamente, revocar el punto dispositivo XVII de la sentencia que viene a estudio, lo que así propongo al acuerdo.

Sin embargo, en virtud de la solución contraria que, por mayoría, se propone en los precedentes votos de mis colegas, en cuanto propician que se confirme la sentencia pronunciada sobre el punto en cuestión, resulta improcedente que me pronuncie en forma aislada respecto de la condena de Omar Calculli, el análisis dogmático que la cuestión reclama y la respectiva pena que correspondería aplicarle al nombrado (me remito a lo que tuve oportunidad de sostener en la 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; y a lo resuelto 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 en la que reconoció a esta Cámara de Casación la potestad para ejercer la “casación positiva” de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente de Fallos: 328:3399 y de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mohamed vs. Argentina”, -Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas– del 23 de noviembre de 2012.).

V. DEL DECOMISO:

Corresponde memorar que la parte querellante y actor civil, representada por Cristian E. Fabris, con el patrocinio letrado del doctor José Luis Fabris, planteó ante esta instancia que resultó arbitraria la sentencia dictada en cuanto en el punto XVIII. dispuso restituir al Estado Nacional Argentino el inmueble denominado Planta I de TANDANOR SACIyN (ubicado en la zona norte de esta ciudad, con frente a las Avenidas Antártida Argentina Nª 555 e Ingeniero N. Quartino) que fuera escriturado en favor de Puerto Retiro S.A., y cuyo decomiso también se ordenó.

En sustento de su impugnación sostuvo que nuevamente se confunde al Estado Nacional con TANDANOR SACIyN.

Reiteró que TANDANOR es una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (art. 304 de la Ley General de Sociedades), cuyo 10% de acciones pertenecen al Programa de Propiedad Participada, Ley 23.693. Y que no es, con toda evidencia, el Estado Nacional.

Que TANDANOR es una empresa que el Estado Nacional recupera a través del Decreto PEN 315/2007, tomando posesión del 90% de las acciones y reconociendo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

que el 10% corresponden al Programa de Propiedad Participada; y cuya constitucionalidad fue reafirmada por la Corte Suprema de Justicia, en los autos: CSJ 304/2010 (46-T)/CS1-ROR, y CSJ 461/2012 (48T)/CS1-RHE, "*Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I y N. s/ concurso preventivo*" (fallo de fecha 21 de noviembre de 2018).

Que TANDANOR SACIyN integra, desde aquél momento, el Sector Público Nacional, equiparando su situación a las de Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria (conforme la Ley General de Sociedades: art. 308 y sgtes.), contempladas en el inciso b, del artículo 8º de la ley 24.156, y que se encuentra sujeto a la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, revistiendo el carácter público estatal (doctrina de Fallos: 338: 1263, considerandos 12,13 y 14).

Resaltó el recurrente que no pueden confundirse estas cuestiones: la participación estatal en la sociedad, para concluir inválidamente que Tandanor es el Estado Nacional, dado que nunca lo fue, sea antes de la privatización que tuvo lugar en la maniobra de fraude que aquí se concluyó acreditada, o a posteriori del Decreto 315/07.

Recordó que fue precisamente en ese entendimiento que el tribunal reconoció que la citada TANDANOR SACIyN es una sociedad comercial y tiene legitimidad individual, sustancial y procesal, para demandar por daños y perjuicios (art. 23 del Cód. Penal), al evaluar en la sentencia que *"es indudable que la sociedad comercial que demanda –Tandanor*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

SACIyN- se encuentra legitimada sustancialmente, a través de los órganos societarios determinados por la normativa mercantil para representarla, a los fines de promover la presente demanda de acción civil por daños y perjuicios originados en las maniobras defraudatorias de los cuales fue destinataria” (fs. 7789, último párrafo).

Precisó asimismo el actor civil que, por otro lado, se encuentra probado por la escritura nº 68 del Escribano Allievi (fs. 1888/92 de la causa), que el dominio del inmueble en donde se ubicaba la Planta I estaba inscripto en el Registro de Propiedad Inmueble a nombre de TANDANOR, antes de su ilícita venta.

Que TANDANOR, a su vez, en todo momento fue el damnificado por el delito comprobado: la falsa venta de la Planta I; y que tan es así que justamente por eso es que TANDANOR SACIyN es la única parte de este juicio que reclamó, en la Acción Civil y en el proceso penal, la restitución de la Planta I y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, pues, asimismo, no sólo era la titular del inmueble sino que en ese terreno funcionaba una parte importante del taller naval de la empresa y la Escuela de Aprendices.

Puso de resalto que el mismo tribunal, evaluó que: *“El valor de la Planta I de Tandanor residía en que se trataba de un taller naval modelo y el corazón industrial de Tandanor. Los peritos navales –incluidos los propuestos por los imputados-, afirmaron que las Plantas I y II se complementaban y que, en conjunto, engrandecían a Tandanor. La Planta I: podía reparar determinados buques que por sus dimensiones y calado,*

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

no podían ser receptados en el Syncrolift de la Planta II, sus diques de carena no sufrían la progresiva pérdida de calado que sí afectaba al complejo Syncrolift de la Planta II, y, además, aglutinaba a todos los talleres de oficios, formaba a sus propios operarios en la Escuela de Aprendices” (fs. 7869 último párrafo y 7870). Y que, entonces, el propio Tribunal Oral expresa con claridad la lesión al derecho o el interés no reprobado de TANDANOR en recuperar el inmueble y todo lo demás ahí construido e instalado en la Planta I.

Lo expuesto muestra que el sustento fáctico y jurídico de la solicitud de restitución e indemnización de los daños y perjuicios que le fueron irrogados en razón del delito juzgado, fue bastamente motivada por el actor civil y querellante.

No obstante, el Tribunal Oral ordenó en la sentencia que ahora se impugna la restitución al Estado Nacional del terreno donde se ubicaba la Planta I, sin concretar razón o fundamento suficiente para sostener esa decisión, pese a que TANDANOR SACIyN, por todo lo dicho, es el damnificado y el titular de la acción restitutoria (art. 23 del Código Penal).

Por ese motivo es que concluyó su agravio el actor civil y querellante, solicitando que, probadas las maniobras ilícitas perpetradas por los imputados, la apropiación indebida de la Planta I y que el titular dominial antes de esa ilícita venta era TANDANOR, empresa a su vez damnificada y demandante de ese terreno (dos calidades obviadas por el Tribunal Oral), se revoque la restitución ordenada del inmueble

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

denominado Planta I a favor del Estado Nacional y que se ordene que dicho inmueble se restituya a TANDANOR SACIyN. Conforme la parte final del primer párrafo del art. 23 del Código Penal.

Concretó además que, para eso, el tribunal debió declarar: (I) nula, de nulidad absoluta total, la escritura pública nº 68, del 24 de junio de 1993, pasada ante el Escribano Allievi, que instrumenta la venta a Puerto Retiro S.A. del inmueble denominado Planta I; y (II) disponer su inmediata restitución a TANDANOR, retrotrayendo la situación de dominio del inmueble al estado anterior al 24 de junio de 1993 (arts. 386 y sgtes. del Código Civil y Comercial, y arts. 23 **1º párrafo última parte, y 29 del Código Penal)**. Con costas a los demandados y acusados.

Ahora bien, como se adelantó, en este punto materia de agravio corresponde señalar que asiste razón al recurrente en cuanto a que, por las razones que expone y que no se encuentran discutidas en el caso, se encuentra acreditada la individualidad de la sociedad TANDANOR SACIyN como persona jurídica distinta del Estado Nacional, a tal punto que, coherentemente con las aristas fácticas y jurídicas del caso, el tribunal consideró “indudable” que se encontraba legitimada sustancialmente, a los fines de presentarse como actor civil en este proceso y como parte querellante, diferente del Estado Nacional.

Y es en este sentido que, por todo lo dicho, debe concluirse que TANDANOR SACIyN es la víctima directa del despojo fraudulento perpetrado. De manera que la cita abstracta de la primera parte del párrafo

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

primero del artículo 23 del C.P., en la que el tribunal apoyó el decisorio en este aspecto, transformó a la sentencia en un pronunciamiento arbitrario por resultar infundado, y por haber omitido dar tratamiento a cuestiones pertinentes presentadas por la parte sobre el punto.

En efecto, el análisis armónico de las disposiciones de fondo contenidas en el Código Penal (artículos 23, 29 y 30), permite ver que dicha normativa se encuentra orientada en el sentido de la política legislativa más actual que tiene como objetivo principal la satisfacción de los intereses de quien ha resultado víctima del delito; en tanto da prioridad al aseguramiento de los derechos de restitución e indemnización de los daños y perjuicios irrogados por la comisión del delito, junto con el resarcimiento de los gastos del juicio.

Es, entonces, en armónica interpretación, que debe ser aplicada la normativa reseñada por el tribunal de *a quo* en cuanto dispone el destino que deberá dársele a los bienes decomisados.

Así, el artículo 23, primer párrafo, *in fine*, del C.P., dispone (también en la redacción anterior) que el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o provecho del delito, será en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios “salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros”. Y, coherentemente, el artículo 29 del código de fondo, establece que la sentencia condenatoria podrá ordenar: “1. La reposición

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.”; mientras que el inciso 2. –respecto del caso- contempla la indemnización del daño material y moral causado a la víctima.

El artículo 30 del C.P. es claro en cuanto establece que *“La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, a la ejecución de la pena de decomiso del producto o el provecho del delito y al pago de la multa. Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades precuniarias, éstas se satisfarán en el orden siguiente:*

1. La indemnización de los daños y perjuicios.

2. El resarcimiento de los gastos del juicio.

3. El decomiso del producto o provecho del delito.

4. El pago de la multa.”.

En consonancia, el artículo 403 del C.P.P.N., ordena que la sentencia condenatoria disponga, cuando la acción civil hubiere sido ejercida, la restitución del objeto material del delito, la indemnización del daño causado, y la forma en la que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones.….”; al igual que lo contempla el artículo 523 del C.P.P.N.

Cierto es entonces que la restitución del bien inmueble de la que fuera despojada mediante la maniobra fraudulenta juzgada, así como la indemnización del daño causado a la víctima, deben ser contemplados

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

de modo prioritario al disponer el decomiso y, en lo pertinente a la cuestión en estudio, el destino que corresponde otorgarle a esos bienes.

De manera que la solución que procede adoptar es la que mejor se adecue a la función reparatoria del decomiso (cfr.: causa CFP 12099/1998/TO1/5/CFC2 de Sala IV, caratulada: “OFICINA ANTICORRUPCION s/recurso de casación”; Reg. Nro. 216/2015, rta. el 27/2/2015).

En este contexto, concretamente, la normativa parcialmente citada en sustento del fallo en lo relativo a que el artículo 23 del C.P. dispone que “En 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 de los municipios”, aislada de la interpretación armónica de las reglas que regulan la cuestión tratada, sin ir más lejos: que el mismo párrafo de la norma citada ordena que esa disposición se aplica “salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros”, resulta desajustada a la solución que la misma normativa de fondo prevé con prístina contundencia.

En definitiva, el tribunal prescinde en el fallo dictado de la aplicación al supuesto en estudio de la clara letra de la ley, alterando los principios allí contenidos, que establecen como regla, en cuanto al destino de los bienes decomisados, la prioritaria atención de los derechos de restitución o indemnización

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

del damnificado y de terceros. En el caso, de la empresa que ha sido directamente perjudicada por la maniobra fraudulenta que es objeto de condena: la empresa TANDANOR SACIyN; persona jurídica a la que se le debe restituir el inmueble, que, se reitera, se encontraba inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble a su nombre, y del que fue despojada por el fraude cometido.

A la luz de lo expuesto, parece necesario reiterar que el recupero de los bienes que, en este caso, resultaron fraudulentamente sacados del patrimonio de la sociedad TANDANOR es la finalidad que debe direccionar el decomiso del inmueble en cuestión, y la resolución pertinente de su destino; que debe ser en devolución a la persona jurídica a la que registralmente correspondía en el momento anterior al delito.

Resulta útil destacar que incluso el Ministerio de Defensa, en su alegato, solicita respecto del inmueble en cuestión: *"su inmediata restitución a TANDANOR, retrotrayendo la situación de dominio del inmueble al estado anterior al 24 de junio de 1993 y por último solicito a vuestra excelencia que declare la nulidad absoluta y total del noventa por ciento de las acciones de TANDANOR inscriptas a nombre de Inversora Dársena Norte S.A. y en consecuencia ordene que esas acciones se inscriban a nombre del Estado Nacional, Ministerio de Defensa en el registro de acciones de TANDANOR."*.

Sin embargo, esta específica cuestión que fuera concreta y fundadamente expuesta y peticionada

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

por el actor civil y querellante TANDANOR SACIyN y también, como se dijo, solicitada por el Ministerio de Defensa como parte querellante, no mereció un análisis concreto por el tribunal sentenciante que se limitó a disponer, directamente, su inmediata restitución al Estado Nacional Argentino (cfr. acápite XVIII de la sentencia). Sin apoyar su decisión en argumentación alguna que, a la luz de la normativa de fondo y de forma aplicable, permitiera considerar justificado el destino concreto dado a este bien decomisado.

Lo expuesto, y dado que la cuestión ha quedado sellada por la mayoría conformada por los votos precedentes en los que se propicia rechazar los planteos efectuados al respecto, me exime de un mayor desarrollo argumental, y autoriza a que propicie que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el actor civil y querellante, y que se case parcialmente la sentencia pronunciada en cuanto en el punto XVIII, dispone la inmediata restitución al Estado Nacional Argentino, del inmueble denominado Planta I de Talleres Navales Dársena Norte, Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera, revocándosela, y disponer que la restitución sea efectuada a la sociedad Talleres Navales Dársena Norte, Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera (TANDANOR SACIyN) (arts. 23, primer párrafo, *in fine*, y 29, inciso 1, del C.P.; y 403, párrafo segundo, 522 y 523 del C.P.P.N.).

En cuanto al rechazo del reclamo de indemnización de los daños y perjuicios generados, del estudio del fallo pronunciado resulta que la sentencia ha sido en este aspecto insuficientemente motivada.

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

Justamente, el reclamo que efectúa el actor civil se basa en los daños derivados de un accionar ilícito relativo a una relación contractual fraudulentamente montada para defraudar; relación que hace a la esencia del delito, y en cuya función se reclama la indemnización por los perjuicios causados desde esa posición.

En este contexto, se debe remarcar especialmente el ánimo de lucro que guió a las conductas referidas y que el provecho económico indebido provino de las arcas públicas, por lo que nada impide que el daño ocasionado, en su caso, pueda ser restituido y/o indemnizado al ente que se vio específicamente damnificado por las maniobras delictivas.

Debe mencionarse que esta clase de delitos generan un disvalor propio que excede al de otra clase de conductas antijurídicas.

Y, en este contexto, es que en el reclamo efectuado no puede desconocerse la gravedad de los hechos juzgados, mediante los que se irrogó un perjuicio millonario a la parte querellante.

En este escenario, cabe reiterar que no pueden olvidarse los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en cuanto a esta clase de ilícitos cometidos desde la función pública: aquellos vinculados con hechos de corrupción. En este sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción –con especial referencia a su preámbulo– destaca la preocupación de los Estados Parte por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

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 que, como antes se dijo, es en dicha normativa donde se han resaltado especialmente los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia económica.

El Estado Argentino se encuentra obligado, en razón de los compromisos internacionales asumidos, a adoptar las medidas pertinentes para garantizar el recupero de los activos provenientes de los delitos de corrupción y la indemnización a los perjudicados por los actos de corrupción (cfr. arts. 31, incisos 1 y 2, y 35, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por la ley 26.097).

A la luz de los principios expuestos, la fundamentación otorgada al fallo pronunciado en cuanto rechazó la solicitud de indemnización efectuada por la querellante Tandanor en los términos del art. 29 ter del Código Penal, no luce suficientemente fundada (acápite XIX de la sentencia recurrida).

En lo sustancial consideraron los jueces que: la única suma que podría reclamar la parte querellante sería la correspondiente a daños y perjuicios por haber sido privado de la posesión del señalado inmueble desde la privatización del Astillero hasta el día de la fecha.

Refirió el tribunal que el monto dinerario reclamado no ha sido acreditado durante el debate. Y que ello debía así concluirse en tanto el peritaje de

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

ingeniería naval en el que se sustentó fue muy endeble, pues -según lo consideraron los sentenciantes- “entre otras cosas” se basó en datos de internet (información que se tachó de “poco fidedigna”) y “no en datos científicos”, sumado a que los peritos intervinientes tampoco pudieron aclarar la cuestión al momento de prestar declaración testimonial.

Por otra parte, sostuvieron los sentenciantes que, finalmente, ninguna de las “cuatro pericias contables” realizadas, pudo determinar que la suma aproximada de dieciocho millones de dólares -U$S 18.000.000-, no hubiera ingresado a las cuentas de Tandanor en fechas coincidentes con la venta de la Planta I; a lo que sumó que el Banco Holandés Unido pagó lo correspondiente de acuerdo a su porcentaje de participación.

Lo así expuesto, luce por demás insuficiente para concluir que el punto en discusión ha sido fundado de conformidad a derecho toda vez que, por un lado, no se ha sustentado la valoración realizada en un análisis concreto del contenido del peritaje de ingeniería naval efectuado de manera de demostrar que la indemnización reclamada no tuvo fundamento válido que la determine; a la vez que tampoco se ha explicado, mediante un concreto estudio de los peritajes contables practicados, que no fueron invocados si quiera en sus aspectos sustanciales, la pretendida conclusión: que no fue posible concluir que los pagos de referencia no fueron percibidos oportunamente.

Entonces, el tópico en cuestión se ha sustentado en dos afirmaciones casi dogmáticas que no

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

han encontrado respaldo en un estudio concreto del material probatorio pertinente al punto, incorporado al proceso; y que torne motivada, y, en consecuencia, revisable en esta instancia, la sentencia dictada.

Finalmente, nada se ha dicho en relación al vaciamiento y destrucción de las construcciones y bienes, destinados a la industria naval y a la formación y capacitación de personal especializado, que contenía la planta I del Astillero, que fue abarcado, asimismo, por el reclamo de reparación de los daños provocados por el delito cometido.

La misma falencia presenta la sentencia pronunciada, toda vez que ha omitido el tratamiento del concreto planteo efectuado por los querellantes en cuanto solicitaron que se decrete la nulidad de todas las escrituras celebradas en el marco del proceso de licitación y adjudicación en amparo de la resolución MD nº 931 del 3 de septiembre de 1991 y el decreto nº 2281 del 31 de octubre de 1991, así como también la nulidad de la escritura mediante la cual se instrumentó la compraventa de la Planta I entre Tandanor-Indarsa y Puerto Retro S.A.

No puede olvidarse que la motivación de una resolución o sentencia, en cuanto al contenido, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. La tercera de las exigencias mencionadas comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión.

El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales que determinan el fallo, dentro de las cuales se encuentran los argumentos

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

sustanciales para la decisión presentados por la acusación o la defensa, entendiéndose por tales las cuestiones fundamentales sometidas a decisión del juez (cfr.: causa Nro. 3199: “Richards, Juan Miguel s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 3199, rta. el 12/3/01; entre muchas otras).

En consecuencia, más allá de la decisión que en definitiva corresponda adoptar en cuanto a las cuestiones relativas a la indemnización de los daños y perjuicios y reparación del daño presentadas por el actor civil y las partes querellantes, y respecto de la nulidad de las escrituras mencionadas, también peticionada, la resolución recurrida ha sido arbitrariamente fundada. Defecto que la descalifica como acto jurisdiccional válido a la luz de lo dispuesto por los artículos 123, 168, segundo párrafo, y 399 y 404, inciso 2., del C.P.P.N.; y que define su nulidad. Lo que así propicio que se declare, y que se remita la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a derecho.

VI. En virtud de todo lo expuesto, propicio que se resuelva:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las asistencias técnicas de Alejandro Arturo Bofill (fs. 212/225 vta. y 526/543); Nachat Samman (fs. 226/241 y 544/549 vta.); Eduardo Andrés Tesoriere (fs. 242/259); Gerardo Norberto Donato (fs. 260/340 vta. y 341/353 vta.); Juan Andrés Vlastó (fs. 451/525 vta.); y la firma Puerto Retiro S.A. (fs. 354/364 y 611/671 vta.). Sin costas en esta instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

derecho al recurso previsto en el artículo 8.2.h.) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

II. HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las partes querellantes y por el actor civil, en lo pertinente y en virtud de los fundamentos desarrollados precedentemente, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.), y, en consecuencia:

1) REVOCAR la sentencia pronunciada en cuanto declara extinguida la acción penal por prescripción y absuelve a Gerardo Norberto Donato, Nachat Samman y Miguel María De Larminat –puntos XII, XIV y XVI del fallo pronunciado-, y los puntos XI, XIII y XV del fallo, en cuanto declara responsables a los nombrados Donato, Samman y De Larminat, y **CONDENAR a Gerardo Norberto Donato, Nachat Samman y Miguel María De Larminat como partícipes necesarios del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública previsto y reprimido en el artículo 174, inciso 5, en función del artículo 173, inciso 7, del C.P.**; **2) REVOCAR el punto dispositivo XVII en cuanto se dispone absolver a Omar CALCULLI**, en orden al hecho por el que fuera requerida la elevación a juicio de la presente causa, **y CONDENARLO como partícipe necesario del delito de administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública previsto y reprimido en el artículo 174, inciso 5°, en función del artículo 173, inciso 7, del Código Penal (artículo 402 del CPPN); 3) REVOCAR el punto II del fallo**, en cuanto hace lugar a la excepción de prescripción de la acción civil interpuesta, con costas por su orden; **RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE**

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

LA ACCIÓN CIVIL interpuesta por los demandados Alejandro Arturo Bofill, Nachat Samman, Juan Andrés Vlastó, Eduardo Andrés Tesoriere, Gerardo Norberto Donato, Miguel María De Larminat, The Royal Bank of Scotland ABN Amro Bank, Omar Calculli y Puerto Retiro SA, **con costas** (arts. 4037 CC, 3982 bis, 3986 CC, y artículo 77, CPCCN); y **REMITIR** la causa al tribunal de origen para que se pronuncie respecto de la acción civil interpuesta; **4) REVOCAR PARCIALMENTE EL PUNTO XVIII**, del fallo, **y DISPONER LA INMEDIATA RESTITUCIÓN A TANDANOR SACIyN del inmueble denominado PLANTA I -de Talleres Navales Dársena Norte, Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera (Tandanor SACIyN)- ubicado en la zona norte de esta Ciudad, con frente a las Avenidas Antártida Argentina N° 555 e Ingeniero José N. Quartino, el que conforme al Plano de Mensura y División que cita su título, registrado en la Dirección de Catastro de la Municipalidad de Buenos Aires bajo la característica M28177 con una superficie de ochenta y dos mil cincuenta y un metros con veinte decímetros cuadrados (82.051,20), nomenclatura catastral: Circunscripción 21; Sección 97, Manzana 17, Fracción A., que fuera escriturado a favor de Puerto Retiro SA, a los veinticuatro (24) días del mes de junio del año 1993 ante el Escribano autorizante, Daniel Allievi mediante Escritura Nro. 68** (arts. 23, primer párrafo "in fine", y 29, inciso 1, del C.P.; y 403, párrafo segundo, 522 y 523 del C.P.P.N.); **5) ANULAR PARCIALMENTE el fallo pronunciado, y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se pronuncie fundadamente respecto de:** la indemnización por daños y

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

perjuicios reclamada por el actor civil, la peticionada nulidad de todas las escrituras celebradas en el marco del proceso de licitación y adjudicación en amparo de la resolución MD nº 931 del 3 de septiembre de 1991 y el decreto nº 2281 del 31 de octubre de 1991, así como también respecto de la reclamada nulidad de la escritura mediante la cual se instrumentó la compraventa de la Planta I entre Tandanor-Indarsa y Puerto Retro S.A.

III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada en lo pertinente por los recurrentes.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las asistencias técnicas de Alejandro Arturo Bofill (fs. 212/225 vta. y 526/543); Nachat Samman (fs. 226/241); Eduardo Andrés Tesoriere (fs. 242/259); Gerardo Norberto Donato (fs. 341/353 vta.); Juan Andrés Vlastó (fs. 451/525 vta.); la firma Puerto Retiro S.A. (fs. 354/364 y 611/671 vta.); el Ministerio Público Fiscal (fs. 365/394 vta.) y por las partes querellantes Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera -Tandanor SACIyN- y Ministerio de Defensa-Estado Nacional (fs. 174/211 y 395/449 vta., respectivamente). Sin costas en la instancia (arts. 530, 531 *in fine* y 532 del C.P.P.N.).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Nachat Samman (fs. 544/549 vta.) y Gerardo Norberto Donato

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904

(fs. 260/340 vta.), que cuentan con la adhesión de la asistencia técnica de Miguel María De Larminat (fs. 556/572 vta.), solo en cuanto concierne a la declaración de responsabilidad emitida a su respecto, y, en consecuencia, **CASAR y DEJAR SIN EFECTO** los puntos dispositivos XI, XIII y XV de la resolución bajo examen.

III. RECHAZAR los restantes motivos de agravio formulados por las defensas de los imputados Nachat Samman, Gerardo Norberto Donato y Miguel María De Larminat.

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada C.S.J.N. nº 5/19) y, oportunamente, remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JAVIER CARBAJO **GUSTAVO M. HORNOS**

Fecha de firma: 21/02/2020
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33140242#255838946#20200221135853904