Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.:1488/23

En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 04 días del mes de diciembre de dos mil veintitrés, reunidos los miembros de la Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Guillermo J. Yacobucci, Angela Ledesma y Carlos A. Mahiques, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora M. Andrea Tellechea, con el objeto de dictar sentencia en la causa N° CFP 9281/2017/TO1/CFC8 caratulada *Pérez Osuna, Atanacio y otros s/ recurso de casación*. Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Raúl Omar Pleé y ejerce la defensa de Atanacio Pérez Osuna la doctora Laura Fechino, de Miguel Ángel Larregina los doctores Augusto Nino Arena y José Manuel Ubeira, de Juan Marcelo Vargas los doctores Hernán Guaita y Diego María Olmedo, de Horacio Matías Mazu los doctores Luis Osler y Gabriela Basalo y de Juan Carlos Lascurain los doctores Marcelo Esteban Mónaco y Demian Josue Real.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: Mahiques, Yacobucci y Ledesma.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. ~~El Tribunal Oral en lo~~ Criminal Federal 7,

Fecha de firma: 04/12/2023
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#32667935#394213606#20231204152001102

por veredicto del 18 de octubre de 2019 resolvió: *"I. NO HACER LUGAR A LOS PLANTEOS DE NULIDAD formulados por las defensas (artículos 166, 167, 168 y 172 a contrario sensu). II. CONDENAR a ATANACIO PÉREZ OSUNA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de peculado, cometido en el marco del expediente iniciado para la realización de la obra denominada "Readecuación de la Avenida YCF" de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz (artículos 12, 19 inc. 1°, 3° y 4°, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261, primer párrafo, del Código Penal de la Nación; Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097; y artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). III. CONDENAR a JUAN MARCELO VARGAS, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo partícipe necesario del delito de peculado, cometido en el marco del expediente iniciado para la realización de la obra denominada "Readecuación de la Avenida YCF" de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz (artículos 12, 19 inc. 1°, 3° y 4°, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261, primer párrafo, del Código Penal de la Nación; Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley*

#32667935#394213606#20231204152001102

24.759; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097; y artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). IV. CONDENAR a MIGUEL ÁNGEL LARREGINA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo partícipe necesario del delito de peculado, cometido en el marco del expediente iniciado para la realización de la obra denominada "Readecuación de la Avenida YCF" de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz (artículos 12, 19 inc. 1°, 3° y 4°, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261, primer párrafo, del Código Penal de la Nación; Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097; y artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)… VI. CONDENAR a JUAN CARLOS LASCURAIN, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo partícipe necesario del delito de peculado, cometido en el marco del expediente iniciado para la realización de la obra denominada "Readecuación de la Avenida YCF" de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz (artículos 12, 19 inc. 3° y 4°, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 261, primer párrafo, del Código Penal de la Nación; Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759; Convención de las Naciones Unidas

#32667935#394213606#20231204152001102

contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097; y artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). VII. ORDENAR la REPOSICIÓN al estado anterior a la comisión del delito, disponiendo la restitución, en la medida de lo posible, de la suma de dinero detraída más los intereses devengados, de manera individual o solidaria, por parte de Atanacio Pérez Osuna, Horacio Matías Mazu, Miguel Ángel Larregina, Juan Marcelo Vargas, Juan Carlos Lascurain, y FAINSER S.A. (artículos 29, inciso 1° del Código Penal y 403 del Código Procesal Penal de la Nación). VIII. DISPONER, ejecutable que sea la presente en los términos del precedente "Olariaga" de la C.S.J.N. (Fallos: 330:2826), las detenciones de Horacio Matías Mazu, Miguel Ángel Larregina, Juan Marcelo Vargas, y Juan Carlos Lascurain".

Contra esa decisión las defensas interpusieron recursos de casación, que fueron concedidos por el *a quo* el 13 de diciembre de 2019.

II. El recurso de casación interpuesto por la defensa de Atanacio Pérez Osuna.

1. El planteo incluyó la nulificación de la sentencia por considerarla contraria al principio de congruencia y a las garantías de la defensa en juicio.

En primer lugar afirmó el impugnante que Pérez Osuna fue indagado como autor de la sustracción que suponía el peculado pero luego acusado por el representante del Ministerio Público Fiscal, en su alegato final, por no haber impedido el pago efectuado mediante tres cheques, firmados por Larregina y

#32667935#394213606#20231204152001102

Korrenfeld, a la empresa FAINSER S.A.. Destacó que la fiscalía le imputó el mismo delito en modo omisivo en su carácter de máxima autoridad de Yacimientos Carboníferos de Río Turbio –en adelante YCRT-, mientras que el tribunal se basó en la conducta activa de haber dado su consentimiento a quien le informó sobre los pagos.

Expresó que además de que el delito de peculado no puede ser cometido mediante omisión, en el caso, esa modificación de la base fáctica impidió a su asistido ejercer plena y adecuadamente el derecho de defensa en juicio ya que sin perjuicio de haber demostrado su ajenidad en el desvío de fondos terminó condenándoselo por no impedir la entrega del anticipo financiero. Dijo que si esa hubiese sido la imputación desde un principio, se habrían podido presentar pruebas para demostrar que Pérez Osuna estuvo internado por un cuadro de estrés agudo al tiempo de los hechos lo que le impidió consentir los pagos endilgados.

Aseveró también que la sentencia vulneró el principio de congruencia por incluir sucesos a la imputación originaria de la fiscalía respecto de los cuales Pérez Osuna no pudo ofrecer ninguna prueba. Ellos fueron: el conocimiento del trámite de contratación y de las irregularidades; el otorgamiento de un plazo a FAINSER S.A. para "demorar" el inicio de las obras; la no inclusión en el pliego del anticipo; la vulneración de paridad entre las oferentes; el temor a que su espacio política perdiera las elecciones; el conocimiento de que el gobierno que habría de acceder al poder no realizaría

#32667935#394213606#20231204152001102

la obra, lo que lo habría determinado a trazar y acelerar el plan delictivo; la utilización de la póliza por incumplimiento como coartada de impunidad; y la certeza del estado de insolvencia de FAINSER S.A..

Según el impugnante, el tribunal lo tuvo por interviniente en esos hechos partiendo de suposiciones que no surgían ni del requerimiento de elevación a juicio ni del alegato fiscal. Expresó que de haber tenido conocimiento de estas acusaciones, Pérez Osuna habría acreditado con prueba pertinente que no tenía conocimiento de ninguna de ellas, de todo lo cual se sigue, a criterio del quejoso, la nulidad de la resolución, por afectación del principio de congruencia.

2. Planteó también la nulidad del veredicto y de la sentencia por haberse omitido resolver la petición de esa parte de efectuar la extracción de testimonios respecto de los denunciantes y de los declarantes Omar y Samir Zeidan por presunto falso testimonio. Afirmó que el art. 398 del CPPN dispone que el tribunal debe resolver todas las cuestiones objeto de debate y los planteos efectuados por las partes. Que la ausencia de tratamiento de la extracción de testimonios y de la evaluación de las mendacidades expuestas respecto de ambos testigos, implicó vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Destacó que el *a quo* no analizó la falta de explicaciones de Omar Zeidan acerca del motivo por el que no continuó con la financiación de la obra a la que se había comprometido contractualmente con el Estado

#32667935#394213606#20231204152001102

Nacional. Indicó que en el juicio se probó que si bien el nombrado denunció que se habían pagado 50 millones de pesos por una obra que no había comenzado, sabía que el pago era un anticipo parcial y que la obra no debía iniciarse hasta el pago total, que, como interventor, se negó a efectuar. Dijo también que el nombrado mintió al negar haber sido intimado por Pérez Osuna para que se pronuncie respecto de la continuación del financiamiento de la obra.

También objetó al concejal Samir Zeidan, a quien atribuyó haber mentido cuando afirmó que se abonó una suma excesivamente alta por la obra contratada; cuando dijo que al acceder a la documentación vio un "poder" de la empresa en favor de la doctora Romina Mercado; y que la empresa FAINSER S.A. carecía experiencia en la construcción de rutas. Sobre este último punto, recordó que Mercado denunció a Samir Zeidan por calumnias e injurias negando la existencia de ese supuesto instrumento. Señaló que fue el propio Zeidan quien autorizó la contratación de la firma por vía del expediente administrativo a cuyo través tramitó la Compulsa de Precios n° 3, y del que resultó la aprobación de la empresa adjudicataria y los montos dinerarios de la obra.

Reseñó el recurrente otras intervenciones en las cuales Samir Zeidan habría mentido para perjudicar a Pérez Osuna, las que consideró relevantes para demostrar que la finalidad de esta causa fue "*(…) justificar la decisión de no financiar la obra y obtener*

#32667935#394213606#20231204152001102

la detención de Pérez Osuna por entorpecimiento de la investigación quedando vacante el puesto de Intendente, cargo que había perdido el partido de Cambiemos con Omar Zeidan como candidato".

3. Se agravió en otra parte de la calificación legal de la conducta endilgada y consideró que la sentencia no se fundó en la prueba rendida en las actuaciones. Dijo que existía "*una flagrante contradicción en la fundamentación de la sentencia, ya que impide determinar qué es lo que se cuestiona, cuál es el hecho delictivo y cuándo comienza a ejecutarse, por lo que debe ser descalificada como una sentencia válida".*

Subrayó que no existió la sustracción requerida por el delito de peculado ya que los fondos abonados a FAINSER S.A. fueron aplicados al destino para el cual los giró el Ministerio de Planificación Federal. Señaló que en los convenios previos y el contrato suscripto entre YCRT y la Municipalidad surgía que los pagos a la empresa contratada se efectuarían con fondos de ese organismo estatal, y en la medida de las disponibilidades de dinero con que contara. Que el administrador de los fondos era entonces el ministerio y que fue también el que remitió tres partidas a YCRT destinadas a Lascurain como titular de FAINSER S.A., a quien precisamente YCRT giró los fondos siguiendo el procedimiento interno.

Remarcó que en el debate, a través del testimonio de la contadora Graciela Accorinti, se demostró que una vez efectuados cada uno de esos pagos en

#32667935#394213606#20231204152001102

concepto de anticipo financiero, así fueron rendidos al Ministerio de Planificación. Que la testigo afirmó que se realizó una auditoría general tras el cambio de autoridades y que la contratación no fue cuestionada por el ministerio ni por organismos de control como la AGN o la SIGEN. Que la falta de objeciones de la SIGEN también fue corroborada en el expediente mediante la medida dispuesta durante la instrucción suplementaria.

Criticó que se haya considerado que el otorgamiento del anticipo se realizó sin sustento legal. Señaló, en este sentido, que la fiscalía incurrió en una contradicción al afirmar que Pérez Osuna podía establecer el anticipo pero que no lo hizo, ya que en ese supuesto no sería objetable la actuación de su asistido al convalidar un anticipo otorgado por el intendente en el contrato. Por otra parte, apuntó que *"si pretendiera verse -como lo hace la Fiscalía- que Pérez Osuna no previó el pago del anticipo financiero, no se comprende cómo es que entonces se lo acusa por el supuesto desvío al otorgar un anticipo sin base jurídica si el único instrumento que firmó no preveía expresamente el Anticipo".*

Argumentó que el marco legal para otorgar los anticipos existía ya que el artículo 8 del Convenio Marco 2012 preveía el pago de anticipos y la Addenda 2014 era una ampliación del principal. Que el intendente Mazu afirmó haber remitido las actuaciones al Departamento Jurídico de la Municipalidad para analizar la posibilidad de otorgar el anticipo solicitado por la firma en la

#32667935#394213606#20231204152001102

oferta, y que se le había informado que el Convenio Marco 2012 preveía esa posibilidad, habiéndose, además, consultado el punto con el contador Larregina, quien le indicó que se otorgaba hasta el 15% en ese concepto.

Sostuvo que el Ministerio de Planificación redactó el Convenio Específico (firmado entre YCRT y Municipalidad de Río Turbio) teniendo a la vista el contrato suscripto entre la Municipalidad y Fainser S.A., por lo que debía entenderse que el financiamiento fue otorgado en las condiciones pactadas en este último contrato. Insistió que los pagos los decidía el Ministerio de Planificación y aunque YCRT hubiese pretendido beneficiar a FAINSER S.A., no podría haberlo hecho sin que el Ministerio lo dispusiera de tal forma.

Se agravió de que el *a quo* afirme que los pagos tuvieron por fin beneficiar a Fainser S.A.. Apuntó que luego de la firma del contrato, la empresa Fainser presentó el proyecto de obra, abonó por éste una suma millonaria al ingeniero Croppi y pagó todos los impuestos correspondientes, tal como fue corroborado en el juicio por el testigo Ros y el imputado Lascurain. Indicó que si se hubiera querido beneficiar la empresa privada se habría abonado el 95 % del anticipo puesto que contractualmente éste era exigible con la presentación del proyecto de obra. Que también que se podría haber pagado a la empresa los más de 200 millones de pesos de deuda que YCRT tenía con Fainser S.A., y que el reclamo de la empresa a la municipalidad y de Pérez Osuna a YCRT, por la no realización de la obra, muestran que la

#32667935#394213606#20231204152001102

especulación del tribunal es errada.

Calificó de absurda la afirmación del tribunal de que el plan criminal comenzó a ejecutarse porque se sabía que el nuevo gobierno iba a paralizar el proyecto. Que no hay pruebas que indiquen que esa obra -ya contratada- sería cancelada por el nuevo gobierno y que el anticipo financiero fue pactado el 29 de junio de 2015, es decir, antes de las primarias (PASO). Puntualizó que se acreditó que el intendente Mazu había sido intimado a realizar la readecuación de la ruta luego de la declaración de la emergencia vial en 2014 a través de una Ordenanza Municipal, por lo que recurrió al gobierno nacional, dada la falta de fondos y la responsabilidad de la empresa YCRT en el colapso de esa ruta. Subrayó que el Ministerio de Planificación autorizó la financiación de esa obra en octubre de 2014 -un año antes de las elecciones- suscribiendo la Addenda al Convenio Marco que se había firmado en octubre de 2012.

En otro pasaje de su reclamo, afirmó que si lo que se cuestiona "*es el otorgamiento del anticipo sin marco legal, como lo expone la Fiscalía, entonces el principio de ejecución del hecho calificado como delito es en el momento en que se firma el contrato de la Municipalidad con FAINSER S.A.*", y no el 25 de octubre de 2015 cuando según el tribunal comenzó a pergeñarse el delito por el resultado de las elecciones. Señaló que resulta contradictorio lo afirmado en la sentencia en punto a que los imputados se confiaron en que las nuevas autoridades iban a ejecutar las pólizas sabiendo además

#32667935#394213606#20231204152001102

que no iban a poder cobrarse por su propia actividad delictiva. Que tal afirmación no surge del dictamen jurídico en el que se apoyó el denunciante, pues de este no se sigue que las pólizas tuvieran dificultades para su cobro por la comisión de algún delito.

Reputó de arbitrario sostener que el trámite administrativo era conocido por Pérez Osuna como así también que presentaba irregularidades, ya que tales afirmaciones se contradicen con la prueba rendida en el debate y las circunstancias no valoradas por el tribunal. Enfatizó que Pérez Osuna no intervino en el trámite; que el anticipo financiero fue solicitado por la empresa en su oferta, lo cual estaba previsto en los convenios y la ley de obras públicas; que el intendente realizó las consultas en las áreas pertinentes; que el contrato hallado en la casa de Larregina era solo un "modelo"; y que FAINSER no se encontraban en estado de insolvencia al momento de presentarse como oferente.

Precisó que Pérez Osuna sólo intervino en la firma del Convenio específico pero luego no tuvo participación en los pagos ni fue anoticiado de éstos. Que la afirmación del *a quo* en punto a que Larregina le informó de los pagos fue a partir de una interpretación errónea de lo expuesto en su declaración indagatoria y sin tener en consideración que aquel negó durante el juicio haber consultado con Pérez Osuna al momento de emitir los cheques.

Finalmente, dijo que si se concluyera que Pérez Osuna interpretó incorrectamente que podía otorgar un

#32667935#394213606#20231204152001102

anticipo, debería imputársele el delito en su modalidad culposa del art. 262 CP, lo que así solicitó en carácter subsidiario.

4. Se agravió asimismo de lo que consideró una arbitraria mensuración de la pena. Dijo, concretamente, que "*todos los imputados fueron condenados a la misma pena omitiendo aplicar criterios específicos previstos en los arts. 40 y 41 del código sustantivo lo que constituye una arbitrariedad en la sentencia*".

Planteó, a su vez, la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación perpetua por considerarla contraria al principio de resocialización. Afirmó que en el caso, tratándose de personas dedicadas a la política y a la función pública, la inhabilitación perpetua afectaría a Pérez Osuna no sólo en ese aspecto sino también en cuanto a su derecho a trabajar y a ser elegido como intendente de Río Turbio.

Hizo reserva del caso federal.

III. El recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Ángel Larregina.

El recurrente fundó su recurso en ambos incisos del art. 456 y en el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación. Afirmó que la sentencia recurrida contiene un grave error en la aplicación de la ley sustantiva e incurre además en una flagrante inobservancia de las garantías de congruencia, legalidad, y debido proceso, consagradas en los arts. 18, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 8 inc.1o. CADH y 14 PIDCP).

#32667935#394213606#20231204152001102

1. El agravio vinculado con la afectación a la igualdad ante la ley y la congruencia, parte de que en idéntica situación de tiempo, modo y lugar de Larregina se encontraba el tesorero, Eduardo Korrenfeld, quien rubricó los valores al cobro del mismo modo que su defendido. Señaló que con la sola firma de Larregina, jamás se hubiese podido entregar un cheque a FAINSER S.A., y que sin embargo, Korrenfeld no fue considerado partícipe de ninguna acción disvaliosa sino que fue citado como testigo y Larregina imputado por un delito.

Criticó la imputación recaída sobre su asistido, por considerarla carente de sustento legal y arbitraria en su fundamentación. Adujo que se aplicó erróneamente la ley sustantiva y se efectuó una valoración de la prueba defectuosa.

Señaló que la imputación que se le realizó a Larregina fue genérica ya que no se describió cuál fue la participación que tuvo en el hecho. Afirmó que el *a quo* sostuvo que existió un acuerdo político materializado jurídicamente en un Convenio Marco y su Addenda, pero no describió cuál fue la intervención de Larregina en el mentado acuerdo.

Que recién se individualizó la intervención de Larregina cuando hizo mención al modelo de contrato encontrado en su casa, valorándose erróneamente y de modo incriminatorio esa circunstancia. Dijo que no se trataba del original, sino de una copia de un modelo de contrato sin valor probatorio ni contractual, y que el original permanecía agregado al expediente administrativo

#32667935#394213606#20231204152001102

incautado en autos. En esta línea apuntó, "*[q]ue si con la palabra original se han querido referir al primigenio, recuerdo las palabras del Sr. MAZU, que solo era un modelo, por lo tanto el concepto de original a un modelo sin valor jurídico es arbitrario y erróneo. El contrato original es el que se firmó y no su modelo previo*".

Se agravió asimismo esa parte de que el tribunal le imputara a Larregina conductas que no tenían que ver con su actuación, como la no utilización del dinero por parte de FAINSER S.A. para realizar la obra, y que se valorara adversamente su cargo y los años en que se desempeñó en la empresa para justificar su inclusión como partícipe.

Afirmó que al considerar a Larregina un partícipe del delito, se lo ubicó al mismo nivel del autor al sostener que la sustracción se produjo con la entrega de los cheques. Que se afirmó que fue aquel quien emitió las ordenes de pago no obstante haberse demostrado que ello era falso según lo declarado por Korrenfeld y Accorinti y el propio funcionamiento del circuito de pago de anticipos dentro de la empresa YCRT.

Sostuvo que Larregina no tomó parte en la sustracción de ningún fondo público ya que no tenía la custodia ni el deber de cuidado de ningún monto relacionado con la contratación investigada. Adujo que si bien revistaba como funcionario público, era un *extraneus* respecto a la custodia de esos fondos. Aseguró que no suscribió ningún convenio ni decidió que realizara

#32667935#394213606#20231204152001102

el parcial anticipo de fondos de cincuenta millones de pesos ($50.000.000) sino que fueron funcionarios políticos del Ministerio de Planificación y de YCRT quienes suscribieron el Convenio Marco, su Addenda y el Convenio Específico.

Dijo que la custodia de los caudales públicos los tenía el organismo de Planificación Federal, siendo Vargas quien transmitía información del giro de fondos por orden de esa cartera. Que los fondos no ingresaron en YCRT para su funcionamiento o equipamiento sino que la empresa fue utilizada por el ministerio como canal de pago, y que si Larregina no cumplía con la manda incurría en el delito establecido en el art. 248 del CP.

Por otra parte, señaló que si no existía obligación de pagar, no se explicaba el motivo por el que no se investigó a quienes le dieron la orden a Vargas de transmitir la liberación de los fondos que eran del Ministerio de Planificación y que éste último giró con destino predeterminado para pagar a FAINSER S.A.. Calificó de "*grosero que se omita tratar la posible responsabilidad penal, insisto, acorde a su teoría e hipótesis delictiva, de los funcionarios del ex MINPLAN*".

Alegó que no hubo sustracción alguna ya que antes de pagar el anticipo se exigía una póliza de caución asegurando el interés del Estado en caso de incumplimiento del Tomador (FAINSER S.A.). Agregó que "*el dinero estaba garantizado por una póliza de caución, que el actual Interventor ZEIDAN, jamás intentó ejecutar, al menos hasta la denuncia efectuada por esta*

#32667935#394213606#20231204152001102

asesoría letrada. Luego más tarde es la misma Compañía aseguradora ALLIANZ la que ha dicho que nadie de YCRT se presentó a ejecutar la póliza para intentar recobrar el dinero anticipado. Esta agraviante cuestión ha quedado probada en el debate, con los falaces dichos de Omar FARUK ZEIDAN, que V.V.E.E., se han negado a considerar y que ha puesto de manifiesto que desde el origen mismo de la pesquisa, nunca supo que denunciaba y por qué, con la contundencia probatoria administrativo y penal que debió tener". Que, en este punto, el tribunal intentó justificar vanamente que el incumplimiento del denunciante de ejecutar la póliza era irrelevante ya que de todos modos ésta no podía ejecutarse por la naturaleza delictiva de los comportamientos.

Criticó que se utilicen los dichos de Vargas para comprometer a Larregina, y que, en contraposición se valoren lo expuesto por su defendido y Accorintti para imputar el hecho a Vargas, lo cual aparece incongruente y demuestra la inconsistencia de la valoración probatoria.

Alegó que lo único que se tuvo por probado a través de la documentación agregada a la causa fue la existencia de una contratación y de un pago, lo cual no constituye ningún delito. Que es erróneo sostener que no existía respaldo jurídico, en tanto eso era precisamente el Convenio Marco del año 2012 y su Addenda del año 2014, que luego derivó en el Convenio Específico del año 2015.

3. Expresó el reclamante que el tribunal nada dispuso con respecto a la extracción de testimonios solicitada por los dichos del testigo y denunciante Omar

#32667935#394213606#20231204152001102

Faruk Zeidan y, en base a ello, planteó su nulidad por vulneración de la garantía del debido proceso. En tal sentido, afirmó que *"en un acto claro de negación de justicia y violación al derecho de defensa, que pone en riesgo el normal desenvolvimiento del sistema de justicia"*. Se agravió por considerar que, a lo largo de la pesquisa, se trazó una hipótesis errónea donde jamás se valoró, en su real dimensión y contenido, la denuncia del Interventor de YCRT, Omar Faruk Zeidan. Dijo que éste, además de ser el autor de las conductas que luego denunció como disvaliosas, no definió ni supo siquiera qué era lo que denunciaba.

Hizo pie el impugnante en diversas afirmaciones del denunciante y del testigo Zeidán que, en su opinión, eran falaces. Señaló que la falta de valoración de la declaración del denunciante perjudicaba a Larregina y a Pérez Osuna, ya que "*adoptó la decisión de hacer una denuncia falsa para justificar ante la comunidad de Río Turbio que la ruta industrial no iba a realizarse porque el gobierno nacional no la iba a solventar (…)*".

4. Respecto de la calificación legal atribuida a su asistido -peculado (art. 261 del CP)- afirmó que se hizo abuso semántico del concepto de sustracción dado que aquella no solo implicaba que los caudales salieran del ámbito de custodia de la persona a quien le fue confiada, sino que debía haber: a) un beneficiario; b) que el dinero fuera a parar al poder o la disponibilidad propia o de un tercero, con un fin incierto o para el cual no fue asignado; o, c) que, simplemente, el caudal

#32667935#394213606#20231204152001102

desapareciera.

Apuntó que ni la fiscalía ni el tribunal explicaron de qué modo se benefició la empresa FAINSER S.A., siendo que parte del dinero percibido volvió en impuestos al Estado y el resto permanecía en la empresa a la espera que se le indicara dónde y cuando comenzar la construcción, lo que finalmente no ocurrió.

Insistió en que no se comprende cuál haría sido la sustracción cuando en verdad no fue controvertido que los fondos del adelanto de obra salieron de la esfera de custodia para el fin para el cual fueron erogados, es decir, para la construcción de la Avenida de Los Mineros. Que el responsable de la custodia del dinero erogado era el Ministerio de Planificación Federal, y también el que ordenó imputar los fondos, previa transferencia a la cuenta de YCRT. Aseveró que, en el caso, se atribuyó responsabilidad penal al Secretario de Estado que recibió el dinero simplemente como canal de transferencia hasta su punto final de destino, que desde siempre fue la firma FAINSER S.A..

En suma, solicitó se revoque la resolución recurrida, se case la sentencia, y se decrete el sobreseimiento de Miguel Ángel Larregina respecto del delito por el cual fue sentenciado. Subsidiariamente, requirió que se anule la sentencia y se disponga la sustanciación de un nuevo debate que garantice el debido proceso, la correcta y completa valoración de la prueba, sin omisiones ni agregados, con sujeción a las normas procesales y la ley sustantiva.

#32667935#394213606#20231204152001102

Hizo expresa reserva del caso federal.

IV. El recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Marcelo Vargas.

1. La defensa de Vargas impugnó la sentencia por considerar que carecía de suficiente motivación y evidenciaba una arbitraria valoración de la prueba. Sostuvo además que se aplicó erróneamente la ley sustantiva, en punto a la calificación otorgada al hecho.

Criticó la afirmación del *a quo* respecto de que su defendido "*tenía pleno conocimiento de la inexistencia de causa legal para el pago del anticipo financiero*". Afirmó que Vargas no participó en la elaboración de los convenios, la addenda, la realización de la oferta, la adjudicación y la firma del contrato, por lo que difícilmente podría haber tenido el conocimiento que el tribunal le endilga.

Destacó que el propio Vargas explicó en su indagatoria cual era el nexo administrativo entre YCRT y el Ministerio de Planificación, y las razones por las que tenía acceso a la misma información que otros funcionarios de la compañía YCRT o del ministerio, así como de otras dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, pero sin contar con las facultades que el tribunal le atribuye. En este sentido, hizo referencia a los testimonios aportados por Javier Franco Martin Firenze Aldhegi Firenze y Sergio Ferrero, que consideró ignorados por los sentenciantes.

En lo que concierne a temas de programación financiera del Ministerio, apuntó que Ferrero dijo que

#32667935#394213606#20231204152001102

los nexos con YCRT eran Accorinti y Larregina, sin mencionar a Vargas. Por su lado, Accorinti declaró que las ordenes vinculadas a pagos, emitidas por el Ministerio de Planificación, llegaban a YCRT a través de Vargas, su equipo o cualquier otro funcionario, por lo que se agravió de que ese testimonio haya sido evaluado en forma parcial por el tribunal.

Expuso críticamente que el tribunal tuviera por comprobado que Vargas mantenía una estrecha relación con la compañía FAINSER S.A. por ser quien controlaba otra obra que aquella empresa llevaba adelante (Central Termoeléctrica), y que existía comunicación directa entre él y Lascurain. Señaló que no hay prueba que corrobore esa afirmación, y que Vargas sólo conocía al ingeniero Sala, ignorando, con anterioridad al 5 de noviembre de 2015, el convenio que envió por mail, que debió ser requerido al Departamento de Legales a pedido de FAINSER S.A., o del propio Lascurain.

Indicó que los sentenciantes afirmaron contradictoriamente que al día siguiente de recibir aquel correo electrónico, Fainser S.A. comenzó a emitir las facturas correspondientes al adelanto, pero por otra parte reconocieron que el pago del anticipo no estaba previsto en el convenio sino en el contrato suscripto entre la Municipalidad y FAINSER S.A..

Descartó una confabulación, ya que el contrato preveía un adelanto de 74 millones de pesos y se cancelaron solo 50 millones, por lo que de haber aquella existido lo lógico hubiera sido cancelar la totalidad del

#32667935#394213606#20231204152001102

adelanto antes del cambio de autoridades ocurrido en diciembre de 2015.

Otro elemento que consideró erróneamente evaluado, fue el correo electrónico que Larregina le envió a su asistido el 17 de noviembre de 2015. Que en ese correo Larregina envió la factura de la municipalidad no solo a Vargas, sino también a todo su equipo y a la contadora Accorinti y su equipo. Que esa cadena de correos demostraba que era Larregina quien estaba transmitiendo esa información que le había sido enviada por la municipalidad y no al revés.

Señaló que el *a quo*, "*en un colosal esfuerzo por sostener lo insostenible*", afirmó que Vargas ordenó el pago de cincuenta millones de pesos a la empresa FAINSER S.A., a través de diversos correos electrónicos, aunque a lo largo de la pesquisa solo se recabaron tres correos que dieron cuenta de la sugerencia de Vargas de abonar la suma de 35 millones de pesos, en un marco amplio de sugerencias de pago a diversos proveedores que debían percibir sus acreencias. Indicó que ninguno de los correos electrónicos con sugerencias de pagos efectuadas por Vargas fue seguido al pie de la letra por Larregina, quien abonó las facturas de la forma que mejor le pareció. Ello muestra como evidente que si su asistido no hubiese enviado esos correos electrónicos los pagos se habrían efectuado igualmente, tal como aconteció con el desembolso posterior de 15.000.000 de pesos, efectuado sin que Vargas lo sugiriera.

Apuntó que conforme los dichos de algunos de

#32667935#394213606#20231204152001102

los testigos que declararon en el debate, existía un circuito financiero mediante el cual YCRT le comunicaba al Ministerio de Planificación cuáles eran sus necesidades y luego aquél les enviaba el dinero conforme a las partidas presupuestarias. La existencia de ese circuito fue corroborada por Accorinti (contadora de YCRT) y por Ferrero (funcionario del Ministerio) e incluso de la cadena de mails obtenida a lo largo de la investigación.

Advirtió que en su declaración indagatoria Vargas precisó cómo fue el conflicto con el sindicato U.O.C.R.A., y explicó que existía preocupación de que se paralizaran las obras. Que fue por esa razón que sugirió el pago del adelanto a FAINSER S.A., más allá de que la obra no había comenzado.

Sostuvo que la testigo Accorinti fue mendaz al declarar en el debate, involucrando a Vargas en el proceso de la toma de decisión de los pagos. Que la nombrada dijo que el sector contable de YCRT, incluido Larregina, supo de la existencia de la contratación a través de Vargas aunque del intercambio de correos electrónicos surge lo contrario.

2. Por fuera de lo anterior, dijo que para imputarle el hecho a Larregina, la acusadora pública sostuvo que era impensado que éste hubiera recibido indicaciones por correo. Sin embargo, para adjudicarle responsabilidad a Vargas afirmó que los correos enviados a Larregina tenían entidad suficiente para obligarlo a actuar de la forma en que lo hizo. Sostuvo que de esta

#32667935#394213606#20231204152001102

forma se afectó la congruencia en tanto se utilizó un argumento para imputar el hecho a Larregina y otro contrario, que neutralizaba el anterior, para imputarle el hecho a Vargas. En otro pasaje la parte también consideró violentado el principio de congruencia por haber sido acusado y condenado por hechos en los que no tomó intervención, descriptos sólo en el alegato final del acusador público. Así dijo que Vargas no fue indagado ni preguntado sobre la elaboración de los convenios, la addenda, la realización de la oferta, la adjudicación y la firma del contrato con FAINSER S.A., por lo que no pudo defenderse de esos hechos que para el fiscal de juicio ya comenzaron a exteriorizar un ámbito de ilicitud.

3. Criticó igualmente la mensuración de la pena llevada a cabo por el sentenciante, por haber valorado de modo genérico las circunstancias atenuantes y agravantes de todos los involucrados. Agregó que no expuso las razones por las que se aplicó una pena de prisión efectiva a Vargas, ni el sentido que ello tenía frente al fin resocializador de la sanción penal, ya que Vargas se trataba de una persona joven que sostenía económicamente a su ex esposa y a sus hijas, a la vez que convivía con su actual pareja y las dos hijas de ella.

Así pues, estimó que en caso de no hacer lugar a la absolución solicitada, correspondía imponer a su asistido el mínimo legal.

4. Por último, se agravió de lo resuelto por el tribunal *a quo* que dispuso la reposición de las sumas de

#32667935#394213606#20231204152001102

dinero retraídas más sus intereses de manera individual o solidaria por parte de todos los condenados y la empresa FAINSER S.A.. Dijo que la acusación pública solicitó aquella restitución únicamente respecto de Lascurain, en su calidad de presidente de FAINSER S.A. y que imponer a su asistido la obligación de restituir el dinero que, a criterio del juzgador, fue detraído vulneraba el principio acusatorio y el derecho de defensa ya que no tuvo oportunidad de presentar argumentos para refutar dicha restitución.

Solicitó, en conclusión, que se case la sentencia impugnada respecto de Juan Marcelo Vargas y se disponga su absolución. En forma subsidiaria, propició el cambio de calificación legal por considerar que la plataforma fáctica descripta correspondía a un supuesto de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública y no a la figura de peculado.

Hizo expresa reserva del caso federal.

V. El recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Lascurain.

La defensa fundó su recurso en ambos incisos del art. 456 y en el art. 457 del CPPN. Sostuvo que la sentencia carecía de fundamentación suficiente y resultaba contraria a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal. Expresó también que se efectuó una errónea aplicación de la ley penal y de la ley n° 24.156; del decreto del PEN nro.1724/93, modificado por el decreto nro.1621/99; las leyes n° 760 y 2743, y el decreto n° 263/1982, de la provincia de Santa

#32667935#394213606#20231204152001102

Cámara Federal de Casación Penal

Cruz, entre otros.

1. En primer lugar cuestionó la sentencia por considerarla arbitraria y carente de fundamentación. Sostuvo que las irregularidades del procedimiento administrativo de la Compulsa de Precios 3/2015 señalados en la sentencia, no resultan imputables a Lascurain que no tuvo en ninguna secuencia el dominio del hecho.

Criticó la afirmación efectuada por el *a quo* en punto a que la prórroga en la ejecución del contrato -derivada de las reformulaciones de la obra exigidas por el propio Municipio- beneficiaron a la empresa FAINSER S.A. dado que percibió un anticipo financiero y las obras nunca tuvieron comienzo de ejecución. Que mediante tal aseveración se vulneró "*(…) el principio de razón suficiente en tanto le atribuye a Lascurain un resultado (la demora en el comienzo de la ejecución de la obra) directamente ligado al planteo de nuevas exigencias provenientes del contratista y que fueron agregadas por la Municipalidad luego de que fuera suscripto el contrato el 29 de junio de 2015 alterando sustancialmente la obra y por ende, su cotización, todo lo cual fue advertido por ´Fainser S.A.´ por escrito*".

Destacó que el anticipo financiero se encontraba previsto expresamente en la ley de contabilidad de la provincia de Santa Cruz n° 760 (según el decreto 263/82 y sus modificatorias), más precisamente en su art. 19, donde era mencionado como "orden de pago global". Evocó que a fs. 118 del expte. administrativo 7465/22 el pliego de cláusulas generales de la compulsa

#32667935#394213606#20231204152001102

de precios n° 3/15 (art. 3-1), se menciona a la mencionada, y que el anticipo cuestionado fue solicitado expresamente en la oferta de FAINSER S.A., que no constituía un incremento del costo de la obra, justamente debido a su carácter de "anticipo".

El impugnante se agravió de la valoración efectuada respecto del modelo de contrato hallado en el domicilio de Larregina. Afirmó que se trata una fotocopia de un "modelo", cuyo original no fue nunca firmado por la empresa y carente de valor jurídico. Advirtió que ese modelo contenía "un espacio destinado a la firma del Ingeniero Croppi", por lo que no podía tener validez alguna como contrato, ya que el nombrado carecía de facultades legales para suscribirlo, tal como lo habían manifestado de modo conteste Lascurain y el empleado de la empresa, Diego Ros.

En lo atinente a las irregularidades de la empresa FAINSER S.A. para presentarse como oferente en la licitación, dijo que el tribunal no tuvo en consideración que estaba inscripta en todos los registros correspondientes, y que a *"obra a fs.142 del expediente 7465 la respectiva solicitud ante el Registro de Proveedores de Santa Cruz con fecha 27/4/2015. Y en el acta de allanamiento de fs. 377 "in fine" figura secuestrado "un comprobante de pago de tasa de inscripción" de fecha 20/7/2015 que fue exhibido durante una de las indagatorias a Juan Carlos Lascurain".* Consideró que resulta arbitrario endilgar responsabilidad a su defendido, porque las autoridades administrativas

#32667935#394213606#20231204152001102

provinciales a la fecha de firma del contrato (el 29/6/2015) no habían aprobado el trámite.

Agregó que la presentación de un solo oferente en la "Compulsa de Precios n° 3/2015" no significaba que ello fuera producto de una irregularidad ya que esa posibilidad estaba contemplada en el art. 32 de la ley de obras públicas de la Provincia de Santa Cruz n° 2743 y en el art. 39 del decreto 263/1982 de esa misma provincia. Destacó que el art. 32 inc. b de la mencionada ley, preveía como límite la diferencia del 20% en el precio de la oferta, y en el caso de la "Compulsa de Precios n° 3/2015", la propuesta de FAINSER S.A. estuvo levemente por debajo del mismo.

La defensa argumentó que el tribunal omitió valorar testimonios de relevancia recibidos en el debate, tales como el prestado por el testigo Jorge Manuel Cabezas -asesor del Municipio de Río Turbio a partir del año 2016-. Que el referido testigo dijo que recibió la carta documento enviada por FAINSER S.A. en la que se los intimaba a completar el pago del anticipo financiero y requería instrucciones para colocar el cartel de la obra y la instalación del obrador para comenzar con los trabajos encomendados. Expresó que el testigo indicó que ello ocurrió "*(…) mientras se estaba trabajando en la posible continuidad de la obra. Que, una vez que la recibieron, se prendieron las alertas y por eso se le pidió a YCRT que procediera, y ante la falta de respuesta, se rescindió el contrato. Que lo decidió el Intendente (…)*". Que el intendente -Pérez Osuna- decidió

#32667935#394213606#20231204152001102

rescindir el contrato celebrado con FAINSER S.A., atento a la imposibilidad financiar la obra con los recursos del municipio. Que Cabezas había aclarado que FAINSER solo tenía la obligación de comenzar la obra cuando se le pagara el anticipo y que si bien se habían realizado pagos, éstos no alcanzaban ese importe, por lo que la obligación no le era exigible.

Se agravió también de que el tribunal no haya valorado la "*evidente reticencia e incluso mendacidad de los testimonios de Omar Faruk Zeidán y de Samir Olivio Zeidán*", al afirmar ambos que tomaron conocimiento de la situación de la obra "Avenida YCRT" y su falta de ejecución a través de los medios de comunicación. Ello fue desvirtuado por los dichos del testigo Cabezas, quien relató que Pérez Osuna permaneció en contacto con los hermanos Zeidán y les hizo saber la situación de la obra, a la vez que intentó conseguir su colaboración para que se pusiera en marcha nuevamente el financiamiento de la obra "Avenida de los Mineros".

Criticó que el tribunal denegara medidas de prueba ofrecidas por esa parte, que resultaban de suma importancia para desvirtuar los hechos imputados a su asistido. En ese sentido, expresó que el tribunal rechazó la realización de la pericia contable solicitada con el fin de acreditar y cuantificar las deducciones impositivas realizadas sobre las órdenes de pago de YCRT a FAINSER S.A. así como los desembolsos realizados por esa empresa en concepto de impuestos (IVA, Ganancias, SUSS, Ingresos Brutos, etc.), y asimismo para verificar

#32667935#394213606#20231204152001102

el pago a los registros provinciales y municipales para la inscripción de FAINSER S.A. como la empresa proveedora. Estimó que mediante aquella medida se habría advertido que el dinero abonado a FAINSER S.A. fue una suma menor a $50.000.000, puesto que las retenciones impositivas que realizó YCRT ascendían casi a $8.000.000, a lo que correspondía sumarle los montos que posteriormente FAINSER S.A. abonó en concepto de IVA, de impuesto a las ganancias, de SUSS, e Ingresos Brutos.

Concluyó entonces, que "*(…) existe una relación directa entre la denegatoria de la pericial contable (en el punto relativo a los impuestos y deducciones) y la afirmación formulada en la sentencia acerca de, a) la supuesta vulneración de la esfera de custodia como elemento constitutivo del tipo penal de peculado, y, b) de la extensión del daño causado*".

2. La parte impugnante sostuvo en otra parte que se vulneró el derecho de defensa en juicio y la garantía prevista en el art. 8.2. "c" de la CADH en función del art. 18 de la Constitución Nacional ya que la fiscalía introdujo una proposición fáctica que no fue intimada ni debatida en el juicio, y luego indebidamente recibida en la sentencia. Señaló que se sostuvo que FAINSER S.A. tenía problemas financieros y no contaba con solvencia suficiente para enfrentar la construcción de la ruta. Dijo que cuando Lascurain declaró en el juicio, en tres ocasiones, nunca fue interrogado acerca del estado financiero de la empresa al momento de presentar la oferta para la construcción de la obra "Avenida de los

Fecha de firma: 04/12/2023
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#32667935#394213606#20231204152001102

Mineros", ni sobre el estado de los balances a esa fecha.

3. Se agravió también de lo que consideró una errónea aplicación del derecho de fondo. Señaló que en la página 907 de la sentencia, el tribunal adoptó una teoría según la cual la sustracción se verificaba con el simple quebrantamiento de la esfera de custodia de los fondos que luego ingresaron en la contabilidad de la firma a la que estaban destinados, y en las páginas 920 y 921 afirmó *"que el bien jurídico tutelado es simplemente el ´desenvolvimiento de la administración pública´ otorgándole de ese modo una inusitada extensión al verbo típico".*

Adujo que en el juicio se comprobó mediante los testimonios del tesorero de la firma YCRT, Eduardo Korrenfeld, la contadora Graciela Accorinti, a cargo del área de contabilidad de esa empresa e incluso del "*controller*", Esteban Quintela, que el circuito de pago establecido dentro de la firma YCRT no fue objeto de quebrantamiento. Apuntó que la "esfera de custodia" de los fondos administrados por YCRT no fue quebrantada y "*Si bien el circuito de pago fue modificado (puesto que en lugar de enviarle los fondos al Municipio de Río Turbio, YCRT le abonó directamente las facturas a "Fainser S.A.") ello no implicó ni implica que los fondos fueron puestos fuera del alcance de la custodia de la firma estatal aludida".*

Recordó que las pólizas de seguro de caución emitidas por *Allianz SA* en favor de YCRT por el 100% de las facturas se encontraban vigentes y nunca fueron

#32667935#394213606#20231204152001102

ejecutadas. Aseguró que FAINSER S.A. no habría obtenido ningún beneficio si YCRT hubiera ejecutado las pólizas ya que, con posterioridad a la ejecución de esa garantía, la aseguradora habría dirigido su reclamo al tomador del seguro con una consecuencia económica significativa para la empresa.

Señaló que la inexistencia de alguna clase de intervención de la SIGEN y/o de la AGN, denotaba que no se había vulnerado la esfera de custodia constitutiva del bien jurídico tutelado, circunstancia minimizada en el pronunciamiento impugnado.

4. Denunció que la pena impuesta por el tribunal *a quo* por considerar que no resultaba proporcional a las circunstancias comprobadas de la causa y, mucho menos, a la culpabilidad de Lascurain. Solicitó que en caso de confirmarse la sentencia condenatoria contra su asistido, se realice una correcta mensuración de la pena.

Destacó que se computó una única circunstancia atenuante al momento de determinar la pena -la ausencia de antecedentes condenatorios-. Que, además, se tuvo en consideración como agravante "la extensión del daño causado" en relación a la suma de $50.000.000 pero no tuvieron en cuenta las retenciones impositivas efectuadas por YCRT, tal como lo mencionó en numerosos pasajes la misma sentencia el propio tribunal.

Señaló también, que el hecho de que a los cinco imputados les hubieran impuesto la misma pena (4 años de prisión), demostraba la arbitrariedad en la determinación

#32667935#394213606#20231204152001102

ya que no se evaluaron sus diferentes edades, antecedentes, participación en el hecho y, en el particular caso de Lascurain, que es era único imputado que no ejercía la función pública.

Discurrió acerca de que la sentencia no justificó debidamente por qué se impuso a Lascurain una pena que duplicaba el mínimo legal siendo que su defendido no contaba con antecedentes condenatorios, máxime cuando el mínimo de la pena permitía la aplicación del instituto de la condenación condicional. Afirmó que la pena de prisión de cumplimiento efectivo en el presente caso contradecía el objetivo de reinserción social de las penas (arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP) toda vez que, de confirmarse, "*se estaría avalando la prisionización durante un período no inferior a los 32 meses (en caso de que obtuviera su libertad condicional) de una persona que no presenta carencias de socialización*".

Dijo también que "*La privación de libertad de Juan Carlos Lascurain en un contexto personal signado por la fidelidad al trámite del proceso, de no recaída en el delito, de apego al trabajo como medio de vida, constituiría una privación de libertad innecesaria y por ello mismo cruel y degradante".* Recordó que en su alegato, invocó la aplicación al caso de la "Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de los Adultos Mayores", aprobada por la ley 27.360, ya que Lascurain tenía, al momento del veredicto, 73 años, sin que los sentenciantes acogieran esa solicitud por

#32667935#394213606#20231204152001102

considerar que su edad no era un "*atenuante*".

5. Señaló que la fiscalía al pretender la aplicación de la pena de inhabilitación absoluta vulneró el principio de legalidad por lo que debía ser declarado nulo el alegato del acusador público. Explicó que la pena aludida solo estaba prevista en los arts. 174 *in fine* y 261 del CP, para quienes cometan los hechos en ellas descriptos reuniendo la calidad de funcionarios públicos por lo que no correspondía aplicarla a quien no revestía tal calidad.

Se agravió también de la imposición de la pena de "*inhabilitación perpetua*". Sostuvo que era inconstitucional por violatorio de los arts. 1ro., 18, primero y último párrs., y 19 de la CN, y 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP. Destacó que una pena perpetua colisionaba con el principio de culpabilidad por el acto, con el mandato resocializador y con la prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos principios inherentes al estado democrático y republicano de derecho.

6. Finalmente, consideró indebida la aplicación del art. 29 del CP que implica una vulneración del debido proceso legal. Consideró que la aplicación de esa medida carecía en el caso de fundamentos válidos y que la fiscalía, en su alegato, basó su pretensión en un informe de la UIF redactado "en forma potencial", donde el mismo organismo indicó que la información aportada debía ser peritada para ser tomada en cuenta como prueba. Que el informe aludido contenía defectos por los que se requería

#32667935#394213606#20231204152001102

la realización, tal como lo pidió esa parte, de una pericia contable. Insistió que ante el rechazo del tribunal a esa solicitud, la aplicación del art. 29 del CP carecía de sustento en las constancias del proceso.

Consecuentemente, solicitó se declare la nulidad del veredicto dispuesto contra su defendido. Subsidiariamente, requirió que se deje sin efecto la aplicación de la pena de inhabilitación perpetua fijada en los arts. 19, 45, 77 y 261 del CP y de lo dispuesto en el art. 29 del CP; se declare la inconstitucionalidad, para el caso concreto, de la pena de inhabilitación perpetua prevista en el art. 261 del CP, y se aplique al nombrado la pena mínima de dos (2) años prevista para el delito que se le imputa (peculado art. 261 primer párrafo del CP), la que deberá ser de ejecución condicional conforme al art. 26 del CP y a los arts. 10 y 13 de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de los Adultos Mayores.

Hizo reserva del caso federal.

VI. Durante el término de oficina previsto por los arts. 465 y 466 del CPPN se presentó el acusador púbico ante esta sede casatoria, doctor Raúl Omar Pleé, y solicitó el rechazo de los recursos interpuestos por las defensas particulares de Atanacio Pérez Osuna, Horacio Matías Mazu, Miguel Ángel Larregina, Juan Marcelo Vargas y Juan Carlos Lascurain.

En lo que concierne a la alegada afectación al derecho de defensa en juicio producto de la mutación factual de los delitos atribuidos a Pérez Osuna y a

#32667935#394213606#20231204152001102

Larregina, y la consiguiente afectación del principio de congruencia, señaló que no se advierte la vulneración denunciada. Que el *a quo* juzgó los hechos contenidos íntegramente en la acusación fiscal sin mediar una mutación de la base fáctica. Que ya que al recibirles declaración indagatoria se les brindó a todos los encartados la posibilidad de conocer y defenderse de aquello que se les atribuía.

Señaló también que si bien las defensas criticaron la calificación legal adoptada por el tribunal, ésta no importó una alteración de la plataforma fáctica ni significó un cambio irrazonable o sorpresivo. Por el contrario, se garantizó a los encausados "*su derecho a conocer los alcances de la acusación en forma cierta, plena y eficaz, toda vez que la plataforma fáctica en las presentes actuaciones se circunscribió a los límites fijados posteriormente en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en el alegato posterior al juicio, de manera tal que siempre estuvieron en condiciones de defenderse de las imputaciones integralmente consideradas*".

Se refirió luego a la arbitraria valoración de la prueba denunciada por las defensas en sus recursos, y sostuvo que la obligación del *a quo* de fundar su decisión no incluía el deber de refutar todos y cada uno de los planteos y peticiones de las partes.

Cuanto a lo expuesto por la defensa de Lascurain relativo al rechazo de la pericia contable, expresó que nuestro sistema procesal recibe el principio

#32667935#394213606#20231204152001102

de libertad probatoria por el que el tribunal cuenta con facultades discrecionales para disponer las medidas de prueba que estime pertinentes y descartar las restantes. Argumentó que frente a los numerosos elementos de convicción adversos las defensas no acreditaron que, de haberse producido la prueba reclamada, el tribunal se hubiese formado una convicción distinta, con lo que no se demostró el perjuicio cierto e irreparable, necesario para el acogimiento del agravio intentado.

Sostuvo que los planteos defensistas configuran una reedición de razonamientos ya desarrollados en la etapa previa de la causa y que fueron bien rebatidos en la sentencia atacada, sin que se logren conmover los fundamentos allí expuestos.

Afirmó que el tribunal dio una precisa argumentación sobre la imputación de los hechos en relación a cada uno de los acusados y que las pruebas producidas en el contradictorio junto con las incorporadas por lectura, fueron valoradas acorde a las reglas de la sana crítica. Reseñó el detalle que efectuó el *a quo* en su sentencia para tener por demostrada la conducta imputada a los recurrentes y concluyó que, "*(…) la voluminosidad de la sentencia dictada por el Tribunal da cuenta no solo de las características de la maniobra juzgada sino también del detallado análisis brindado por el a quo respecto de los descargos de los acusados - y sus sucesivas ampliaciones-, como así también de la totalidad del material probatorio reproducido en las audiencias de debate y de aquellos incorporados al mismo*

#32667935#394213606#20231204152001102

por lectura".

Respecto de la errónea aplicación de la ley sustantiva alegada por las partes, señaló que de la sentencia se infiere que cuenta con una adecuada fundamentación para describir tanto los elementos objetivos como los subjetivos del tipo penal endilgado a los condenados. Se refirió luego a la aplicación del art. 29 del CP, y recordó que la fiscalía, en su alegato, solicitó que la obligación de restituir las sumas de dinero objeto de sustracción recaía sobre Lascurain, dado que "*no ha surgido del debate que el dinero fuera a dar a otras manos que las del nombrado y de la empresa FAINSER S.A. por él creada -dado que ésta fue el instrumento del delito por él utilizado-*".

El fiscal ante esta instancia insistió en que no se afectó el principio acusatorio –como alegan las defensas particulares- al disponer la medida de reposición respecto de todos los imputados, ya que quedó demostrada su responsabilidad penal en los hechos. Consideró que la misma podía disponerse de oficio toda vez que "*la naturaleza jurídica de la medida es accesoria a la condena y sus alcances son similares a los de la figura del decomiso*".

En lo que atañe al monto de las penas aplicadas, el fiscal Plée sostuvo que su fijación, mientras el tipo y la escala sean respetados, es tarea propia del tribunal que tiene facultades discrecionales y, como tal, no puede ser atacada por la vía intentada salvo evidente arbitrariedad que en este caso no se

#32667935#394213606#20231204152001102

advierte. Reseñó las circunstancias agravantes y atenuantes ponderadas por el tribunal y concluyó que los argumentos expuestos por las defensas en sus impugnaciones dirigidos a obtener la imposición penas inferiores no son más que discrepancias y expresión de su disconformidad con el criterio del tribunal.

En suma, solicitó que se rechacen los recursos de casación, con costas.

En la misma oportunidad procesal, se presentó la defensa particular de Juan Carlos Lascurain, doctores Marcelo Esteban Mónaco y Demián Josué Real y aclararon cuestiones de redacción relacionadas a la pieza recursiva presentada. Reforzaron sus argumentos y aseguraron que toda la operatoria de pago de las tres facturas emitidas por FAINSER S.A. a YCRT *"se desarrolló dentro de los cánones legales y administrativos habituales, normales y regulares"*.

VII. El 14 de diciembre de 2022 se cumplió con la etapa prevista en el art. 468 del rito habiéndose llevado a cabo ese día la audiencia en forma virtual con los abogados Laura Fechino por la defensa de Pérez Osuna, y Marcelo Esteban Mónaco y Damián Josué Real por la de Juan Carlos Lascurain. Estuvieron de modo presencial los defensores de Vargas, y de Larregina, abogados Hernán Guaita y Diego María Olmedo, y Juan Manuel Ubeira, respectivamente.

En esa oportunidad, la abogada Fechino recordó la necesidad de realizar la obra pública de readecuación de la ruta de Río Turbio debido a la gran cantidad de

#32667935#394213606#20231204152001102

accidentes viales –en muchos casos fatales- que allí se produjeron. Dijo que sin esa obra no podía accederse a la mina, motivo por el que el Concejo Deliberante, presidido por Samir Zeidán, hermano del denunciante -Omar Faruk-, aprobó su realización e intimó con ese fin al intendente de Río Turbio.

Reiteró que el financiamiento de aquella provenía del Estado Nacional a través del Ministerio de Planificación porque YCRT era una empresa nacional y la ruta era indispensable para acceder al yacimiento. Afirmó que a partir de esas dos cuestiones es que se debió analizar si existió o no, peculado, delito que implicaba la sustracción de fondos a su titular, el Estado Nacional.

Destacó que el titular de los fondos era el Ministerio de Planificación, el cual decidió financiar la obra y, en función del contrato que se realizó ente YCRT y la Municipalidad, salió adjudicada FAINSER S.A.. Afirmó que los tres pagos que se hicieron del anticipo provinieron de una remesa del Ministerio de Planificación hacia YCRT, donde se indicó -vía mail- qué cantidad de dinero debía pagarse y cuál era el destino final de los fondos. Puntualizó que la empresa YCRT recibió una orden del titular a cargo de la imputación de los montos en la que le indicó que abone a FAINSER S.A., y eso fue lo que hizo, razón por la que no cabía hablar de sustracción alguna.

Agregó que luego de la salida del gobierno, esos fondos se rindieron en 2016 como la testigo

#32667935#394213606#20231204152001102

Accorinti lo explicó en la audiencia, y que el Ministerio de Planificación (ya a cargo de funcionarios de "CAMBIEMOS") no objetó esos pagos ni tampoco la SIGEN. Que antes –a partir de los convenios-, durante, y con posterioridad a los pagos, el titular de los fondos públicos no hizo ninguna objeción, por todo lo cual, desde esa perspectiva, la conducta imputada era atípica.

Con relación a Pérez Osuna aclaró que no tuvo intervención relevante: no participó en la compulsa de precios, en la decisión sobre la ruta o su trazado, en la adjudicación, en el otorgamiento del anticipo, en el pago, ni en la rendición de cuentas –porque ya era intendente-. Quienes firmaron los cheques fueron Miguel Larregina y el tesorero Korrenfeld. Adujo que en la sentencia se cambió la imputación de su asistido y se le reprochó el no haber suspendido los pagos. Consideró imposible imputarle tal omisión, ya que no estaba prevista la figura de peculado por omisión y sobre este punto se remitió a lo expuesto en su recurso.

Resaltó que suspender o impedir ese pago significaba violar la orden del titular de los fondos -el Ministerio de Planificación- de darle el destino que ellos indicaron (el pago a FAINSER S.A.). Que si se hubiera exigido suspender esos pagos se habría producido un desvío de fondos o un incumplimiento de las obligaciones del funcionario público al destinarse el dinero recibido conforme a lo ordenado por su titular.

Dijo que la sentencia era contradictoria y consecuentemente nula. Que el tribunal mostró parcialidad

#32667935#394213606#20231204152001102

e hizo afirmaciones de carácter político. Sostuvieron que carece de asidero la afirmación de que el peculado comenzó a gestarse en octubre de 2015 cuando los imputados se dieron cuenta que perdían las elecciones dado que el contrato se hizo en junio de ese año, por un pedido del Concejo Deliberante (con mayoría de CAMBIEMOS) y antes de "las Paso", cuando el "Kirchnerismo no pensaba perder las elecciones".

Indicó que si hubieran querido beneficiar a FAINSER S.A. –como sostuvo el *a quo*–, cabría preguntarse por qué no se le pagó el anticipo completo, que era de 74 millones y medio en lugar de pagarle solo 50. O más aun, por qué no le pagaron los 200 millones de pesos que le debía el Ministerio de Planificación por otras obras licitadas.

Concluyó solicitando que el fallo sea revocado y Pérez Osuna absuelto.

A continuación, se dio la palabra a los defensores Guaita y Olmedo por la defensa de Juan Vargas. El segundo explicó que Vargas era asesor del interventor de YCRT y también nexo entre YCRT y el Ministerio de Planificación Federal. Que si bien no era el único enlace, esa condición fue la que lo posicionó –conforme lo expresado por el *a quo*– como partícipe necesario del delito de peculado. Que la fiscalía aludió a un proyecto de fraude en función de convenios iniciales, acuerdos específicos para la realización de distintas obras, contratos para esta obra, acuerdos entre el Ministerio de Planificación, YCRT y la Municipalidad de Río Turbio y

#32667935#394213606#20231204152001102

"Addendas" a los acuerdos para que se concrete la obra. Sin embargo, se omitió mencionar que Vargas nunca participó de ninguno de esos actos.

Dijo que se partió erróneamente de la premisa de que se planeó una obra para perjudicar al Estado (bajo la calificación de peculado) pero en el análisis de todos los actos por medio de los cuales aquella se habría llevado a cabo se advierte que Vargas no participó en ninguno. Dijo que se lo involucró en la sustracción de los fondos para darle a este hecho la calidad de peculado, pero al analizar los hechos descriptos se observa con evidencia que se estaría analizando una administración fraudulenta. Que en este marco era imposible que Vargas fuera considerado autor, coautor o partícipe necesario del delito de administración fraudulenta porque en su calidad de asesor de YCRT, no tenía el manejo de nada relativo a los fondos afectados.

Que al mensurar la pena también se efectuó en el fallo un análisis erróneo, ya que al encuadrar el hecho en el delito de peculado se partió de un mínimo de dos años y de un máximo de diez años de prisión. De ese modo, la pena finalmente aplicada –de cuatro años de prisión- no parece excesiva. Que sin embargo, si se hubiera partido del mínimo de dos años y máximo de seis años previstos por el delito de administración fraudulenta, nunca se habría arribado a ese monto sancionatorio.

Explicó el contexto que rodeaba al funcionamiento de la empresa YCRT y que Vargas tenía como

#32667935#394213606#20231204152001102

principal misión la puesta en marcha de la central térmica y no las cuestiones "tangenciales" como podía ser la obra de una avenida. Que se adjudicó a Vargas responsabilidad en los hechos que aquí se investigaron tomando en consideración selectivamente los dichos de algunos testigos y una supuesta relación entre el nombrado y FAINSER S.A., la cual nunca fue probada.

Alegó que se le atribuyó a Vargas la redacción de tres correos electrónicos durante el mes de noviembre de 2015 en los que sugería que se pague a FAINSER S.A. determinada cantidad de dinero en función de adelanto para el comienzo de la obra. Que esos mails no eran por el monto total que se le abonó a FAINSER S.A. por lo que cabe aún preguntarse qué sucedió con esos 15.000.000 que no aparecieron reflejados en los correos y que muestra que era indiferente lo que Vargas pudo haber expresado en esos tres mails. Argumentó que el adelanto era de 74 millones de pesos, pero que sin embargo Vargas –supuesto funcionario con poder de decisión en YCRT por ser nexo con el MINPLAN- nunca ordenó el pago de esa suma.

Alegó que tampoco existió una orden de pago emitida por Vargas, sino que solo transmitía las indicaciones del Ministerio de Planificación Federal. Que se probó en el expediente que otra persona que también transmitía órdenes del Ministerio era Ferrero, quien sin embargo, declaró aquí como mero testigo. Que así lo habían corroborado Firenze y Accorinti; y que, entonces, la alegada sustracción se podría haberse llevado a cabo perfectamente prescindiendo de los mails de su asistido.

#32667935#394213606#20231204152001102

Señaló que los testigos se refirieron al supuesto conocimiento por parte de Vargas de todo este plan anterior (articulado a través de contratos, convenios, addendas, etc.). Que Accorinti dijo que se enteró del contrato a través de los mails de Juan Vargas. Que, no obstante, en esos mails Vargas solo estaba "copiado", porque no era quien emitía las ordenes de pagar ni redactaba los contratos (v.fs. 1225, 1333 y 1330).

Apuntó que los testigos Ferrero, Firenze, Accorinti afirmaron que en YCRT había un "plan financiero", (del que Vargas no participaba) a través del cual se transmitía vía mail de las "necesidades" al Ministerio de Planificación Federal y, como derivación, este último organismo enviaba las remesas de dinero. Que la participación necesaria en un delito debe ser decisiva y Juan Vargas no participó decisivamente del hecho que aquí se investiga, el cual, aclaró, tampoco constituía delito alguno.

Se refirió al manejo del expediente desde la instrucción, etapa en la que los denunciantes fueron imputando determinados hechos de la administración de YCRT que consideraron delictivos. Denunciaron contrataciones deshonestas, creando "un expediente por cada sospecha", cuando debió haberse investigado en un único expediente. La eventual administración fraudulenta era una sola y no haberse iniciado una causa por cada hecho por separado. Este error debilitó definitivamente el derecho de defensa de Vargas, quien debió defenderse de varios hechos cuando, en realidad, el hecho era solo

#32667935#394213606#20231204152001102

uno, el de administración fraudulenta.

Criticó la mensuración de la pena por considerarla desproporcionada. Indicó que se aplicó la pena de cuatro años de prisión a todos los sin distinción alguna entre cada imputado y el atenuante fue solo uno y el mismo para todos: la carencia de antecedentes. Señaló que no se consideró que Vargas haya puesto a disposición de los investigadores su casa y hasta las claves de sus computadoras. Objetó que las agravantes fueran genéricas y que se valorara la condición común de funcionarios públicos de alto rango cuando Vargas era solo un asesor, y que se le adjudicara un rol importante como "nexo del MINPLAN" aunque en la causa no hubiera ni un solo imputado vinculado a ese ministerio.

Citó el fallo de la Corte Suprema *Haedo* (2018), respecto del juicio de revisión en orden a la fijación de la pena, e invocó la violación a los principios de congruencia, defensa y acusatorio, cuando en el punto VII de la sentencia, se condenó a Vargas a devolver los fondos que supuestamente recibió indebidamente de FAINSER S.A..

Solicitó, en definitiva, la absolución del encausado Vargas, manteniendo la reserva del caso federal.

De seguido, y cedida la palabra a los abogados Mónaco y Real, defensores de Juan Carlos Lascurain, refirió el primero de ellos que no existía ninguna proposición fáctica ni jurídica en derecho administrativo, que satisfaga la teoría jurídica de

#32667935#394213606#20231204152001102

peculado adoptada por el tribunal oral. Que el peculado es una infracción de deber, y que la pregunta era, entonces, cuáles eran las obligaciones incumplidas por FAINSER S.A., a través de su presidente, Juan Carlos Lascurain. Explicó que del expediente 7465 del municipio de Río Turbio; la compulsa de precios n° 3 "Readecuación de la Avenida YCRT"; el art. 1° del contrato suscripto el 29 de junio de 2015 entre el intendente Matías Mazu y FAINSER S.A. (fs. 267/276); surge que FAINSER S.A. debía llevar a cabo la obra; y que dado que la obra nunca comenzó, la fiscalía acusó a su asistido, sin considerar que el tuvo comienzo de ejecución. Leyó a continuación el folio 17 en el que se describe el proyecto (conocimiento y estudio del trazado actual.. (…)), argumentando que nunca se llevó a cabo pericia alguna que determine cuál era concretamente la obligación a cargo de FAINSER S.A. y en que consistió su omisión contractual.

En lo que atañe al proyecto de obra, indicó que este no era gratuito, y que tuvo un costo que no se conoció debido a la ausencia de una específica pericia. Que es imposible afirmar que lo que FAINSER S.A. cobró estaba dentro de las proporciones del mercado de la obra pública ya que nunca se determinó el real costo del proyecto. Que la ley 1738 de la provincia de Santa Cruz, en su art. 50, establecía diversas escalas de aplicación para el cálculo de honorarios de los profesionales que intervenían en obras viales, en un rango de entre un 7 y 7,7 % del valor total de la obra. Que habrían, en ese caso, sido unos 38 millones de pesos los que debieron

#32667935#394213606#20231204152001102

pagarse sólo en concepto de honorarios, y recordó que a FAINSER S.A. se le abonó la suma de 50 millones en tres pagos.

Refirió que cuando resultó imposible para la acusación sostener la tesis del peculado, comenzaron a argumentar que el pago de un anticipo financiero no se encontraba estipulado en ningún documento. Que, sin embargo, ese anticipo estaba fijado en el expediente de compulsa de precios ya mencionado (7465), folio 43, donde se menciona la ley provincial 760 de Santa Cruz, cuyo art. 19 contemplaba el anticipo financiero como "orden de pago global". Que esa norma se encontraba incluida entre las aplicables en la compulsa de precio n° 3 de 2015 (folio 40). Que la petición fue presentada por FAINSER S.A. al realizar su oferta en la compulsa de precios (con la solicitud de un anticipo del 20%), luego aprobada por los organismos técnicos del Municipio de Río Turbio, que se expidieron en el sentido de que la oferta cumplía con todos los requisitos.

Recordó que FAINSER S.A. presentó un respaldo para garantizar su obligación mediante una póliza de seguro de caución; que siempre recurrió a esa metodología para asegurar sus obligaciones; y que si la intención hubiese sido incumplir con sus obligaciones, su patrimonio hubiera sido ejecutado por la empresa aseguradora por lo que no implicaba ningún beneficio para FAINSER S.A. cobrar ese dinero en forma ilegal. Que según la cláusula 4ª del contrato, la obra debía comenzar inmediatamente a partir de la aprobación del proyecto de

#32667935#394213606#20231204152001102

ejecución por parte del contratante. Que recién hubo un atisbo de aprobación del proyecto en diciembre de 2016 cuando el municipio de Río Turbio revisó los planos aportados por FAINSER S.A..

Se pronunció en contra de la afirmación del *a quo* de que el cambio de autoridades que se produjo en 2015 era un escenario "temido" por los imputados; que FAINSER S.A. aportó una factura (en noviembre de 2015) por el total del monto acordado, que le fue devuelta por el municipio; que la presentación de esa factura demostró que Lascurain no tuvo intención de defraudar al Estado; y que la intervención del MINPLAN y YCRT se realizó conforme a los usos y costumbres de la administración. Sostuvo que FAINSER S.A. no se apropió de 50.000.000 de pesos, y que aún no se sabe cuánto dinero ingresó a las arcas de la empresa porque no se llevó a cabo la pericia para determinarlo.

Solicitó, en definitiva, que se revoque la sentencia y se absuelva a su asistido.

A continuación, se concedió la palabra al abogado José Manuel Ubeira, defensor de Manuel Ángel Larregina, quien señaló que cuando llegaron las nuevas autoridades decidieron, "de facto", discontinuar la obra de la avenida de Río Turbio y "criminalizar" a los imputados.

Señaló que en la presente investigación hubo prueba dirimente obviada por el tribunal y la fiscalía, como, por ejemplo, la póliza de seguro de caución incorporada como prueba documental a esta causa y obrante

#32667935#394213606#20231204152001102

en los libros de FAINSER S.A. y de YCRT. Que ni la instrucción ni el tribunal oral verificaron si esa póliza existía, y que la empresa aseguradora (v. fs. 2693 del presente legajo) expuso que nadie se presentó a ejecutar las pólizas siendo YCRT la empresa habilitada para hacerlo en caso de incumplimiento. Que la firma aseguradora presentó un crédito contra FAINSER S.A., actualmente concursada con motivo de dicha ejecución.

Insistió en que no hubo peculado; que Larregina hizo carrera en YCRT al igual que su padre; que era "muy querido en Río Turbio" y en YCRT, al punto tal que fue reincorporado por esta última empresa; que el tesorero Korrenfeld declaró que el cuestionado "fue un pago más"; que la contadora Accorinti dijo que el pago no generó "*nada raro*"; y que Quintela, otro testigo que trabajaba en YCRT, dijo que no hubo nada anormal y que así surgía de la documentación colectada.

Remarcó que la póliza de caución es un factor importante y que el motivo por el cual no se ejecutó obedeció a que, en caso de hacerlo, no había forma de criminalizar a los aquí imputados. Recurrió en su apoyo a la cita de un caso de 1986 de la CSJN (Fallos, 308:1579) en el que se estableció que el art. 261 del CP persigue ante todo la tutela de los bienes y de las rentas de la Nación. Que, entonces, si hubo una póliza de caución que ponía a resguardo los bienes públicos mal podía afirmarse que se cometió un peculado. Mencionó el fallo *Goycochea*, de esta Sala de la Cámara Federal de Casación Penal del 7 de julio de 2022, de cuya doctrina surge que en el

#32667935#394213606#20231204152001102

peculado debía verificarse la voluntad de apropiarse de dinero del Estado en forma ilegítima; y concluyó que "*aquí nadie se apropió de nada porque el dinero está donde debe estar*".

Solicitó, en definitiva, que se case la sentencia, se revoque el fallo impugnado, y se absuelva a su defendido. Hizo reserva del caso federal.

Previo a la finalización de la audiencia, la abogada Fechino solicitó la palabra y señaló que su colega Olmedo se refirió en la audiencia a varias denuncias relacionadas al delito de administración fraudulenta. Sobre este punto aclaró que eso era cierto debido a que el cambio de gobierno trajo aparejada como política de estado el cierre de la mina y el comienzo de la importación de energía; y que a partir de entonces, y con la creación del Ministerio de Energía, se dispuso que por cada contrato que estaba en marcha se hiciera una denuncia, y que sólo dos causas llegaron a juicio.

Antes del cierre de la audiencia, solicitó la palabra el imputado Miguel Ángel Larregina, de 66 años, quien refirió que ingresó por concurso a la vieja empresa Yacimientos Carboníferos Fiscales el 7 de septiembre de 1978 desempeñándose como contador. Que en junio de 1994 se desvinculó de la misma y que en 2004 fue convocado para reingresar el 1° de julio de ese año a lo que era YCRT, donde trabajó hasta los hechos objeto de la presente. Que nunca había tenido una observación por su desempeño, y que lo que se estaba juzgando aquí era un circuito administrativo que fue convertido en una causa

#32667935#394213606#20231204152001102

penal. Que siempre cumplió con la resolución 358/92 del Ministerio de Hacienda respecto a los pagos, y que sufrió hostigamiento por parte del interventor Zeidan.

VIII. Los recursos de casación interpuestos por las defensas con invocación de lo normado en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación son formalmente admisibles, toda vez que de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que los recurrentes invocaron correctamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Además, el pronunciamiento cuestionado es de los contemplados en el art. 457 del mencionado Código.

La situación del condenado Horacio Matías Mazu no será tratada en el presente resolutorio puesto que en razón de su fallecimiento (cfr. escrito agregado al LEX100 el pasado 12 de mayo), se declaró la extinción de la acción penal a su respecto conforme lo establecido en el art. 59 inc. 1 del CP (cfr. resolución del 31 de mayo de 2023).

IX. Esta causa tuvo origen en la denuncia presentada el 6 de julio de 2017 por Omar Faruk Zeidan, a cargo de la intervención de Yacimientos Carboníferos Río Turbio desde enero de 2016. El nombrado imputó a Atanacio Pérez Osuna, interventor de Yacimientos Carboníferos Río Turbio de los Servicios Ferroportuarios de Punta Loyola y Río Gallegos (YCRT), Miguel Angel Larregina, coordinador general de esa empresa, Matías Mazu, intendente de Río Turbio e integrantes de la firma FAINSER S.A. por el

#32667935#394213606#20231204152001102

delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, cometido en el marco de la contratación de esa última entidad para la realización de una obra pública en el municipio de Río Turbio.

En su denuncia explicó el imputante, entre otras conductas, que al asumir su cargo advirtió la existencia de pagos realizados en 2015 a la empresa FAINSER S.A., por montos millonarios y relacionados con una obra de varios kilómetros de ruta que no había sido iniciada. Relató lo dispuesto por el "Convenio Específico", lo abonado por YCRT a la empresa FAINSER S.A.en concepto de anticipo, y la ausencia de contraprestación por parte de esta última. Sostuvo que se había verificado un perjuicio patrimonial que debía ser investigado ante la posible comisión de una defraudación al Estado.

Por el hecho contenido en la denuncia (v. fs. 41 y ss.), el fiscal a cargo de la Fiscalía Federal nro. 9 de esta ciudad requirió la instrucción del sumario y entre otras medidas, un allanamiento de la sede del Municipio de Río Turbio.

Con fecha 1ro. de diciembre de 2017, el juez de instrucción declinó la competencia en favor del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 9, en atención a la conexidad advertida entre esta causa y la causa nro. 5218 caratulada "*De Vido, Julio s/abuso de autoridad y violación de deberes de funcionario público*" en donde se investiga la posible comisión de defraudaciones a la administración pública (denunciadas por Miguel Angel

#32667935#394213606#20231204152001102

Larregina), en el marco de diversas contrataciones efectuadas entre el Ministerio de Planificación, YCRT, la municipalidad de Río Turbio y la Universidad Tecnológica Nacional en violación de los decretos 1023/2001, 1039/2013 y la ley 24.156.

El 18 de diciembre de ese mismo año, el juez a cargo del juzgado interviniente aceptó la competencia, acumuló materialmente las actuaciones y dispuso que la causa nro. 9281 corra aneja a la causa 5281 (cfr. 288/294). Agregó un legajo de actuaciones complementarias abierto por la fiscalía a cargo del Dr. Guillermo Marijuan, en el que se recibió declaración testimonial a Samir Zeidan, se incorporó la denuncia presentada ante la oficina Anticorrupción y otra documentación aportada por éste y por su hermano Omar Zeidan, denunciante en esta causa.

El 19 de diciembre de 2017, el fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 4, Dr. Carlos Stornelli, amplió el requerimiento de instrucción. Reseñó los hechos expuestos por el fiscal de anterior intervención e indicó que también debía investigarse la celebración de un "Convenio Específico" en el mes de febrero de 2015, entre la municipalidad de Rio Turbio, representada por Matías Mazu, y Yacimientos Carboníferos Río Turbio, representada por Atanacio Pérez Osuna, para la construcción de instalaciones edilicias a favor del Club Hípico Los Gauchos, por las sumas de $ 3.270.000 y $ 2.400.000, puesto que ese dinero no fue aplicado a su destino a

#32667935#394213606#20231204152001102



pesar de los reclamos de la mencionada entidad. En razón de lo expuesto, el acusador público consideró que todos los hechos reseñados debían subordinarse al art. 174 inc. 5 en función del 173 inc. 7, 248 y,o, 265 del Código Penal (cfr. fs. 305/307).

El 22 de diciembre de 2017, a partir de lo que surgió en la carpeta nro. 13.1643 remitida por la oficina anticorrupción, se requirió una nueva ampliación de la instrucción para que se investiguen las conductas desplegadas en el marco del convenio marco y el convenio específico firmado por las mismas personas nombradas anteriormente, en representación de YCRT y el municipio. Mediante éstos últimos se habría habilitado la financiación de $12.970.164,24 para la reparación edilicia del pabellón nro. 10, en la Ciudad de Río Turbio. También este hecho fue calificado por el fiscal como infracción a los arts. 174 inc. 5 en función del 173 inc. 7, 248 y/o 265 del Código Penal (fs. 341/343).

Luego de disponerse nuevos allanamientos en los que se secuestró documentación relevante para las presentes actuaciones, recabar informes a diversos organismos y analizar las pruebas aportadas por las defensas, con fecha 5 de marzo de 2018, se citó a prestar declaración indagatoria a Atanacio Pérez Osuna, Miguel Angel Larregina, Matías Mazu, Juan Carlos Lascurain y a Juan Marcelo Vargas. Se les imputó haber participado en la sustracción de 50.000.000 de pesos pertenecientes al Estado Nacional -concretamente de YCRT- y su entrega a la firma FAINSER S.A.., sin justificación o causa jurídica



#32667935#394213606#20231204152001102

alguna. Se relató que los fondos públicos en cuestión fueron sustraídos mediante la confección y el pago de tres cheques a la citada empresa. Se precisó como antecedentes del delito imputado otras diversas irregularidades verificadas con motivo al trámite del expediente administrativo n° 7465-192-2015 y la firma de convenios entre el Ministerio de Obras Públicas, Yacimientos Carboníferos Río Turbio, el municipio de Rio Turbio y la empresa FAINSER S.A..

El juez instructor corrió oportunamente vista a la fiscalía en atención a los dichos de Pérez Osuna y Larregina sobre posibles incumplimientos de los deberes de funcionarios públicos de las autoridades que asumieron con posterioridad en YCRT. Así, y ante la respuesta del fiscal, el 9 de marzo ordenó la extracción de testimonios por la posible comisión de delitos de acción pública (fs. 1146).

El 20 de marzo del mismo año se dispuso el procesamiento por peculado de Atanacio Pérez Osuna, en calidad de autor y de Miguel Angel Larregina, Matías Mazu y Juan Carlos Lascurain, como partícipes necesarios. En ese acto procesal se descartaron las otras calificaciones legales propuestas por la fiscalía (defraudación contra la administración pública, violación de deberes y negociaciones incompatibles con la función pública) citando textualmente y sin explicaciones complementarias, a precedentes jurisprudenciales de la Cámara Federal de Apelaciones, que no se corresponden con las circunstancias fácticas verificadas en autos.

#32667935#394213606#20231204152001102

En el mismo auto se decretó la falta de mérito de Vargas y se resolvió avanzar en la instrucción para determinar lo actuado en el ex Ministerio de Planificación Federal respecto de las tres órdenes de pago investigadas. A tal fin, se procuró la documentación que sirvió de antecedente para las asignaciones presupuestarias y las transferencias de fondos involucradas en autos, disponiendo medidas a ese efecto. Por otra parte, se indicó que no correspondía citar a declarar testimonialmente a Omar Zeidán, denunciante en autos, dada la extracción de testimonios dispuesta para la investigación de los hechos que podrían involucrarlo (fs. 1335/1377).

La Cámara Federal de Apelaciones, a su vez, confirmó los procesamientos, revocó la falta de mérito dispuesta respecto de Vargas y ordenó su procesamiento como partícipe necesario del delito de peculado, conforme lo había requerido la fiscalía en su impugnación. Sin perjuicio de los elementos de prueba que se incorporaron a la causa en atención a la posible intervención responsable de otros sujetos, el 5 de septiembre de 2018, el fiscal presentó el requerimiento parcial de elevación a juicio, (cfr. fs. 2331/2360), en el que imputó a "*Atanacio PEREZ OSUNA -en su calidad de Interventor de Yacimientos Carboníferos Río Turbio-, Miguel Ángel LARREGINA -Coordinador General de Yacimientos Carboníferos Río Turbio-, Juan Marcelo VARGAS -Asesor de la Intervención-, Horacio Matías MAZU -Intendente de la Municipalidad de Río Turbio- y Juan*

#32667935#394213606#20231204152001102

Carlos LASCURAIN –Presidente de la firma FAINSER S.A." por haber tomado parte en la substracción de fondos públicos de la empresa Yacimientos Carboníferos Río Turbio y de los Servicios Ferroportuarios de Punta Loyola y Río Gallegos, concretamente al desviar cincuenta millones de pesos ($50.000.000), sin justificación o causa jurídica alguna, a la empresa FAINSER S.A., a través del pago de tres cheques, dos de ellos librados el día 30 de noviembre y el restante el 9 de diciembre de 2015.

El fiscal expuso que el desarrollo de los hechos habría comenzado primero con el proceso de adjudicación, tramitado bajo la Consulta de Precio nro. 3/15 por parte de la municipalidad de Río Turbio, para entonces a cargo del intendente Horacio Matías Mazu, y en cuyo marco, el 29 de junio de 2015, se suscribió un contrato de obra para la readecuación de la Avenida YCF con la empresa FAINSER S.A.. Que la financiación de esa obra, acordada entre el municipio y la empresa mencionada, habría sido transferida y "triangulada" al Estado Nacional, con la suscripción de un convenio específico de financiamiento, celebrado entre la municipalidad de Río Turbio y YCRT, mediante el cual ésta última, representada por su interventor -Pérez Osuna-, asumió el compromiso de financiar, de manera no reintegrable, la totalidad de la obra adjudicada por el municipio a FAINSER S.A. en el proceso de compulsa de precios antes citado. Señaló que este "Convenio Específico" se derivó de la firma de otro "Convenio

#32667935#394213606#20231204152001102



Marco" firmado en diciembre de 2012 y su "Addenda", de fecha 21 de octubre de 2014, suscripta entre Mazu y Pérez Osuna.

Dijo que los imputados Pérez Osuna, Mazu, Larregina, Vargas y Lascurain, invocando este último convenio desde el 5 de noviembre de 2015, pero particularmente entre el 23 de noviembre y el 9 de diciembre de 2015, canalizaron los pagos -previamente acordados por FAINSER S.A. con la Municipalidad- hacia YCRT, desde la cual los acusados desviaron la suma de casi cincuenta millones de pesos a la empresa adjudicada, mediante pagos realizados en exceso a lo reglado en el convenio de financiamiento y por fuera del procedimiento de cancelación legalmente establecido. Destacó que la obra a cuyo anticipo se justificaron los giros, no tuvo siquiera principio de ejecución; y que el convenio específico invocado para realizarlos, firmado entre YCRT y la municipalidad el 29 de junio de 2015, no establecía pagos por parte de la primera a FAINSER S.A. ni tampoco preveía el desembolso de adelantos financieros.

Destacó el *a quo* que se invocó el contrato de obra firmado el 29 de junio de 2015, entre la municipalidad de Río Turbio, representada por el intendente Mazu y la empresa FAINSER S.A., por su presidente Carlos Lascurain, en el que se preveía un adelanto de obra (equivalente al 15 % del precio final) a abonarse dentro de los 45 días contados a partir de la suscripción y contra la entrega al comitente del proyecto de ejecución de obra. Señaló que el contrato mencionado



#32667935#394213606#20231204152001102

se firmó durante el proceso de Compulsa de Precios nro. 3, en el que la firma FAINSER S.A. fue la única ofertante, y que tras solicitar una prórroga, cotizó la obra a casi un 20% más del valor oficial previsto. Que la obra fue otorgada en definitiva a FAINSER S.A. mediante el decreto nro. 1107/15, del 18 mayo de 2015, que no coincidía con lo estipulado en el contrato suscripto en junio de ese año sino con un modelo fechado ese mismo día de mayo hallado en la mesa de luz del domicilio de Larregina durante un registro judicial.

En el debate oral fueron citados diversos testigos vinculados con YCRT, el municipio y FAINSER S.A., además del denunciante y su hermano. Se requirió como instrucción suplementaria, un informe a la SIGEN sobre el análisis efectuado respecto de la contratación de FAINSER S.A.. Dicho organismo se expidió en el sentido de que no se había analizado esa contratación y de que no contaba con información sobre el expediente administrativo nro. 7465-192-2015.

Conforme surge de la certificación efectuada con fecha 11 de septiembre de 2023, en la actualidad, continúan en la etapa de investigación el resto de los hechos relatados en el segundo y tercer requerimiento de instrucción. Estos sucesos estarían vinculados con otras contrataciones del municipio, y tampoco se han dispuesto medidas de investigación respecto de otras personas o circunstancias relacionadas con los hechos incluidos en el requerimiento de elevación a juicios. De igual modo, no consta en la causa nro. 5281, conforme se informó,

#32667935#394213606#20231204152001102

ninguna medida tendiente a investigar hechos o personas relacionadas con el expediente administrativo nro. 7465-192-2015 de la municipalidad de Río Turbio.

Sin perjuicio de lo que luego expondré respecto de las imputaciones atribuidas y de las condenas recaídas, la presente es una causa de aristas y complejidades particulares en donde los avances y retrocesos de la instrucción -que duró poco más de un año-, exhiben un notorio déficit investigativo que impidió arribar a un cuadro de situación probatorio más ordenado y completo acerca de la responsabilidad de otras personas y funcionarios vinculados con el ex Ministerio de Planificación Federal, con la empresa estatal YCRT y el municipio de Río Turbio.

En efecto, durante la instrucción no se citaron prácticamente testigos ni se profundizó en cuál fue el origen de la orden dada por Vargas; cómo y quién dispuso la transferencia de fondos del Ministerio de Economía para el pago de una obra que no tenía un instrumento legal que la avale; ni se indagó en la responsabilidad penal que le podría haber cabido a otros funcionarios públicos que, al menos con irresponsable ligereza, intervinieron en el circuito de pago de los cheques emitidos en favor de FAINSER S.A., o en la irregular tramitación del expediente administrativo en el que se licitó la obra cuestionada.

Repárese por caso en que de las declaraciones indagatorias de Pérez Osuna y Larregina, surgió la vinculación de Vargas con los principales responsables

#32667935#394213606#20231204152001102

del referido ministerio a las que este último reportaba. De las pruebas documentales aportadas, especialmente en los mails intercambiados entre Vargas, Larregina y Graciela Accorinti quedó explicitada la concurrencia de otras personas en el circuito de autorización de pago, respecto de los cuales no se indagaron los motivos de su intervención y,o, su posible participación en el delito. Además, del expediente administrativo se desprenden numerosas irregularidades en el trámite de la licitación efectuada en la municipalidad de Río Turbio, y la participación de diversos funcionarios públicos que avalaron esa actuación (cfr. por ejemplo la actividad de la Comisión de Preadjudicaciones que aprobó el trámite de la Compulsa de Precios N° 03/15 y así preadjudicó la obra a la empresa FAINSER S.A.).

Por otra parte, la calificación legal asignada a los hechos, limitada al delito de peculado, no logró abarcar los diversos tramos de las maniobras sospechables de ilicitud que, desde la instrucción, insinuaban la posible comisión de otros delitos contra la propiedad y la administración pública que nunca fueron investigados.

Lo antes expuesto impone que se extraigan testimonios de las partes pertinentes de las pruebas mencionadas y su remisión a la instrucción a fin de que se investigue la posible comisión de delitos de acción pública por parte de otras personas además de las aquí juzgadas, que habrían intervenido ilícitamente para que se concrete el comprobado perjuicio patrimonial al

Estado

#32667935#394213606#20231204152001102

Cámara Federal de Casación Penal

X. Las defensas de Atanacio Pérez Osuna, Juan Marcelo Vargas, Juan Carlos Lascurain y Miguel Angel Larregina plantearon la nulidad de la sentencia por vulneración del principio de congruencia y la afectación de la garantía de defensa en juicio.

Por de pronto, el principio de congruencia, como expresión de otra de las garantías que hacen a la defensa en juicio (art. 18 C.N.) requiere que la sentencia se expida sólo sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales ha tenido oportunidad de ser oído (confr. mi voto como juez de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en la causa N° CCC 37834/2011/TO1/CNC1, *Figueroa, Enrique Valentín s/ robo*, reg. N° 405/2017, del 18 de mayo de 2017).

En convergencia de sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diferentes precedentes, afirmó que: "*[…] en orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, […] deber que encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio*

[…]" (Fallos 316:2713). Ciertamente, *"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"* (confr. Fallos 315:2969; 319:2959, votos de los doctores Petracchi y Bossert; y 321:469; 324:2133, voto del doctor Petracchi).

A nivel regional la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el mismo sentido, destacando que el principio de congruencia se vincula con las garantías del debido proceso y defensa en juicio contenidas en el artículo 8.2 de la Convención e implica *"que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación". En este orden, sostuvo que la descripción material de la conducta imputada en la acusación constituye una referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y por ello es que éste tiene derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan"* (Corte IDH, caso *Fermín Ramírez contra Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, rta. 20/6/05, serie C, no 126, § 66).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su lado, en el caso *Péllisier y Sassi c. Francia*, precisó que *"[l]as particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la*

#32667935#394213606#20231204152001102

comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra (v. Kamasinki vs Austria, sentencia del 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr. 79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos […]. La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerrequisito esencial para asegurar que los procedimientos sean justos. […] Finalmente, respecto de la queja formulada bajo el artículo 6.3.b) de la Convención, la Corte considera que los sub-párrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado de preparar su defensa." (cfr. *Pelissier and Sassi v. France* 25444/94, [1999] ECHR, párr. 51-54; traducción de la Secretaría de la Corte), cit.).

La defensa de Pérez Osuna sostuvo que su asistido fue indagado y requerido a juicio como autor de la sustracción que integra el tipo penal del peculado, pero que luego fue acusado en el alegato final de la

#32667935#394213606#20231204152001102

fiscalía y condenado por el tribunal, "por no impedir en su calidad de máxima autoridad de YCRT, el pago efectuado a la empresa FAINSER S.A.". Alegó que su defendido presentó prueba que demostraba su ajenidad en los desvíos de fondos reprochados pero que no pudo defenderse de la conducta omisiva por la que se lo condenó, motivo que impone declarar la nulidad de la sentencia por afectación del derecho de defensa en juicio.

El tribunal al dar respuesta a este mismo planteo efectuado en el juicio, afirmó que el hecho imputado a Pérez Osuna fue descripto durante todo el proceso del mismo modo, sin que se demostrara alteración de la continuidad óntica de la imputación, ni se advirtieran modificaciones sustanciales en la calificación legal, de modo que puedan haber afectado al derecho de defensa.

En efecto, la realidad factual se mantuvo inalterable en el *sub examine* lo largo de todo el proceso y por ende esa identidad, como expresión de la garantía de defensa en juicio (art. 18, CN) no se vio menoscabada. Así, la conducta endilgada a Pérez Osuna siempre consistió en haber intervenido en su calidad de responsable de YCRT, en la sustracción de fondos públicos mediante el pago de tres cheques a la empresa FAINSER S.A., actuando de modo coordinado con los otros partícipes.

De su lado, el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, circunscribió la imputación a Pérez Osuna a haber tomado parte, en su

#32667935#394213606#20231204152001102

calidad de Interventor de Yacimientos Carboníferos Río Turbio, en la entrega del dinero –consistente en 50 millones de pesos- que realizó YCRT entre el 30 de noviembre y el 9 de diciembre de 2015, a la firma FAINSER S.A., sin causa legal que lo justifique. En particular, le atribuyó, a) haber planificado y organizado una estructura jurídica sobre cuya base se ejecutó el desvío de los fondos; b) haber suscripto el convenio específico para instrumentar un canal de triangulación de dinero proveniente del Estado federal con el supuesto fin de ser destinado a obras de carácter municipal, y efectivamente empleado para justificar el pago por parte de YCRT a la empresa FAINSER S.A.; y, c) haber abonado a FAINSER S.A. los cuestionados adelantos, alterando el circuito de pagos que él mismo había reglado, asumiendo un compromiso (el pago de anticipos financieros) que tampoco estaba contemplado en el instrumento también suscrito por el encausado.

En concordancia con la acusación del Ministerio Público de la instrucción, en el alegato final ante el tribunal oral, la fiscalía de juicio sostuvo que en su condición de funcionario público y máxima autoridad de Yacimientos Carboníferos Río Turbio, le cabía a Perez Osuna el deber de custodia de los bienes de la empresa estatal (conforme lo establecido por el art. 23 inc. "i" de la Ley 25.164 de Empleo Público). En razón de ello le imputó su intervención "*en la suscripción de distintos instrumentos convencionales que suministraron una suerte*

#32667935#394213606#20231204152001102

de plataforma jurídica aparente a lo que culminaría en la sustracción de los caudales públicos".

La fiscalía puntualizó que Pérez Osuna suscribió el *Convenio Marco*, la *Addenda* –representando a YCRT- y el *Convenio Específico de Financiación* y… *"ninguno de estos tres convenios preveía el pago de un anticipo para la construcción de una ruta… que cuando Pérez Osuna tomó conocimiento que el contador Larregina iba a entregar una suma de dinero en concepto de anticipo tenía todo el poder como autoridad superior del ente de interrumpir este pago, de impedir que esos fondos salieran directamente de Yacimientos Carboníferos a FAINSER S.A. y no lo hizo. Que él reconoció que Larregina le dijo que había recibido unos correos de Vargas que le indicaban que pagara… que su responsabilidad deviene de su función específica de interventor, de su especial relación con los caudales públicos asignados por el Ministerio de Economía…".*

Con base en estos mismos lineamientos, el *a quo* condenó a Pérez Osuna como autor de peculado, teniendo por probado que, en el marco de la tramitación del expediente para la realización de la obra "Readecuación de la Avenida YCF" de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz, Atanacio Pérez Osuna –en su carácter de interventor de YCRT-, junto a otros, intervino coordinadamente, con pleno conocimiento y voluntad, en la sustracción de 50 millones de pesos de YCRT (equivalentes a U$S 5.153.279,79) los que, luego de

#32667935#394213606#20231204152001102

las respectivas retenciones impositivas, fueron depositados en las cuentas bancarias de FAINSER S.A..

Surge con claridad de lo expuesto que la plataforma fáctica del delito por el que se condenó a Pérez Osuna siempre se mantuvo inalterada y fue descripta como un comportamiento activo consistente en la substracción de fondos públicos transferidos a YCRT, mediante el pago efectuado a FAINSER S.A., sin causa legal que lo habilite. Para atribuir esa responsabilidad al imputado se hizo pie en el cargo que ejercía como interventor de Yacimientos Carboníferos Río Turbio, entidad pública en la que contaba con poder de administración y custodia de los bienes de esa condición que ingresaban a la empresa.

Téngase en cuenta que el delito atribuido fue cometido por funcionarios públicos, mediante la utilización de la estructura societaria de la firma YCRT. En estos supuestos, los sujetos que ocupan los cargos jerárquicos superiores no suelen ser quienes realizan los verbos típicos, es decir, no son quienes cometen de propia mano los delitos de los subordinados. En especial, cuando la conducta ilícita que los concreta se lleva a cabo mediante la realización de actividades normales como fue, en este caso, el pago de facturas a terceros. Lo habitual es que las conductas exigidas por la norma penal, sean desarrollados por diversos empleados pertenecientes a diferentes áreas, dependiendo de la organización interna de la empresa, conforme las directivas dadas por quienes ejercen cargos jerárquicos,

#32667935#394213606#20231204152001102

con poder de administración y deber de control. En síntesis, es la organización interna de la empresa la que determina el patrón orientativo y la referencia interpretativa del contexto en que se desarrolla el dominio del hecho.

Salvo que se alegue y pruebe que los empleados en quienes se delegó la gestión de las actividades actuaron infiel o deslealmente, de modo diverso al ordenado, o que su actuación fue desaprobada por quienes dirigen o controlan la actividad de la entidad, la responsabilidad penal de los delitos que se cometan mediante la utilización de una persona jurídica debe recaer en aquellos que cuentan con la facultad de decidir y administrar, y,o, como en el presente, con el deber de custodiar los bienes públicos.

Coincido con el *a quo* en cuanto a que la expresión utilizada por la fiscalía respecto de que Perez Osuna *"tenía todo el poder como autoridad superior del ente de interrumpir este pago... y no lo hizo"*, en el contexto en que fue expresada, no tuvo otro sentido que el de reflejar dentro de la maniobra atribuida, el poder determinante que ostentaba el imputado en el organigrama de YCRT. Esa sola referencia, no puede ser interpretada entonces como un cambio en la base fáctica o -como sostiene la defensa- en la "transformación de un hacer, en un no hacer". Esto es así, insisto, porque la imputación dirigida a Perez Osuna no se vincula con la distinción téorico-dogmática tradicional de los delitos de comisión y de omisión, sino con el grado de

#32667935#394213606#20231204152001102

intervención y responsabilidad que le cabía al imputado, a partir de la función y cargo que ejercía en la estructura de YCRT, con poder suficiente para dominar el curso causal de los hechos probados.

Por su parte, las defensas de Pérez Osuna, Vargas y Lascurain se agraviaron por considerar que en la sentencia se introdujeron hechos novedosos que no habían sido descriptos al recibírseles declaración indagatoria ni en el requerimiento de elevación a juicio. Las imputaciones "sorpresivas" señaladas por los impugnantes se vinculan con diversas irregularidades remarcadas por el tribunal y la fiscalía sobre la tramitación del expediente administrativo mencionado y la situación económica de la empresa FAINSER S.A. al momento de presentarse como ofertante.

Magüer las críticas de los defensores, las diversas piezas procesales analizadas en el fallo muestran el contexto irregular en el que acontecieron los hechos y el "pretendido" marco jurídico en que se desarrollaron, que cual fue descripto y reiterado unívocamente desde el inicio de las actuaciones. Obsérvese que al momento en que se realizó la denuncia y la posterior requisitoria de instrucción, las conductas disvaliosas endilgadas a los imputados consistentes en las substracciones de los fondos mediante el pago de tres cheques, fueron enmarcadas en la tramitación irregular del expediente iniciado para la realización de la obra "Readecuación de la Avenida YCF" de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz. Estas circunstancias

#32667935#394213606#20231204152001102

también se replicaron en las indagatorias de los imputados al relatar los antecedentes de los "pagos" cuestionados, en el requerimiento de elevación a juicio en el punto "antecedentes", en el alegato de la fiscal cuando desarrolló "el marco de ilegalidad" de la maniobra delictiva, y también en los fundamentos de la sentencia.

Por su parte, los cuestionamientos efectuados sobre otros argumentos "novedosos", tales como la condición económica de FAINSER S.A., dados en la sentencia para fundar jurídicamente la atribución de responsabilidad, en tanto tales apreciaciones no formaron parte del sustrato fáctico sobre el que se basó la imputación, no implican una afectación al derecho de defensa y en consecuencia, al principio de congruencia. Como tantas veces expresé el defecto de correlación entre acusación y sentencia (vicio sobre la falta o insuficiencia de determinación del hecho) solo resulta relevante si se verifica una transformación o sustitución de los elementos constitutivos de la imputación, que resultan esenciales para la tipificación del delito que se les enrostra a los imputados, lo que aquí no existió ya que siempre se imputaron los mismos hechos definidos como "desvíos de fondos".

Las defensas de Vargas y Larregina invocaron la afectación al principio de congruencia por motivos que no guardan relación con este principio. Concretamente, señalaron que la acusación y la condena exponían argumentos incoherentes y contradictorios, ya que para imputar el hecho a Larregina no admitieron que éste haya

#32667935#394213606#20231204152001102



recibido indicaciones por correo electrónico, pero para adjudicarle responsabilidad a Vargas sí les otorgaron entidad a esos mismos correos como prueba de que fue él quien dio la orden de pagar a FAINSER S.A…

Los agravios de las defensas giran en torno a la razonabilidad y logicidad de los argumentos dados por el tribunal en su análisis de la prueba y en el fundamento de las imputaciones de los nombrados. Corresponde, en consecuencia, que sean analizados en el marco de los planteos relativos a la arbitrariedad de la resolución impugnada.

Como quedó dicho, los motivos relativos a la violación del principio de congruencia y vulneración del derecho de defensa de los imputados examinados precedentemente se revelaron insuficientes, sin que los recurrentes pudieran justificar satisfactoriamente de qué defensa se vieron privados a los efectos de llevar adelante su estrategia defensista.

XI. La nulidad del veredicto y de la sentencia por omisión de expedirse sobre la extracción de testimonios solicitada respecto del denunciante y de los testigos Omar y Samir Zeidan por el presunto delito de falso testimonio, planteada por las defensas de Pérez Osuna, Lascurain y Larregina.

Las defensas de Pérez Osuna y Larregina reeditaron su planteo de nulidad del veredicto y de la sentencia, por considerar que el tribunal omitió resolver su petición de extraer testimonios respecto del denunciante y testigo Omar Faruk Zeidan por el delito de



#32667935#394213606#20231204152001102

falso testimonio. La defensa de Pérez Osuna había solicitado la misma medida respecto de su hermano, Samir Zeidán, y atento la falta de una expresa respuesta por parte del tribunal también se agravió y solicitó la nulidad de la sentencia. Señalaron, en síntesis, que la sentencia no analizó sus peticiones tal como dispone el art. 398 del CPPN, ni evaluó las mendacidades de ambos testigos, lo que tornaba arbitraria la resolución del *a quo*.

En línea con la doctrina judicial de la Corte Suprema, es menester insistir en que los jueces "*no están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes sino sólo aquellas que estimen conducentes para la correcta solución del litigio*" (311:836), ni tampoco corresponde que se analicen los argumentos utilizados que a juicio del juez no sean decisivos para le resolución del caso (311:1191).

En consonancia con lo anterior, y conforme lo dispuesto en el art. 398 del CPPN, los tribunales no tienen el deber de expedirse sobre cuestiones que no son sustanciales o resultan manifiestamente impertinentes para la resolución del caso. En especial, cuando el planteo de la parte se vincula con la realización de una medida que puede ser promovida directamente por quien lo alega, con total independencia de la intervención del tribunal.

Sin perjuicio de lo expuesto, y de adverso a lo sostenido por la defensa, el tribunal evaluó tanto los dichos de Omar Faruk como los de Samir Zeidán, al punto

#32667935#394213606#20231204152001102

de destacar que "*(…) la denuncia de Zeidan en cuanto a la existencia de un delito ha sido verificada en la presente, en los términos descriptos*". Dio por cierto lo expuesto por el denunciante en punto a que las pólizas de caución no podían ser ejecutadas, y por comprobado el hecho denunciado y relatado por los nombrados en sus testimoniales, en cuanto a los aspectos más relevantes del delito enrostrado.

Los impugnantes no lograron demostrar en este punto la afectación a la garantía de defensa en juicio que alegan, pues no se advierte de qué modo la extracción de testimonios respecto del denunciante y su hermano hubiera contribuido a demostrar la falta de responsabilidad que les cupo a sus asistidos en el hecho. En especial, teniendo en consideración tal como indicó la defensa en el marco de este incidente y también señaló el juez de instrucción en el procesamiento, se encuentra en trámite la causa nro. 3435/18 inciada contra Omar Faruk Zeidán por la presunta omisión en la que habría incurrido por no ejecutar las pólizas de caución, circunstancia sobre la cual se aseguró que había sido mendaz.

Así pues, en atención a lo expuesto, la nulidad planeada por las defensas en este punto debe ser rechazada.

XII. A los fines de dar tratamiento a los cuestionamientos dirigidos a la ponderación de la prueba rendida en la causa, habré de ajustarme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Casal* (Fallos: 328:3329), que impone la

#32667935#394213606#20231204152001102

necesidad de realizar jurisdiccionalmente el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, y de agotar la "revisión de lo revisable".

Es sabido que la inmediación y la oralidad confieren a los magistrados un amplio margen de libertad de apreciación de la prueba a través de la convicción que resulta de las evidencias percibidas en el debate. Esa es la vía para inferir, entre otras, las conclusiones acerca de la veracidad y firmeza de quienes declaran en tal oportunidad procesal. La hermenéutica de nuestro código de forma se rige por criterios discrecionales de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (arts. 206 y 398, segundo párrafo, del CPPN), lo cual significa que los sentenciantes cuentan con la libertad de admitir la que tengan por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que asumen para la determinación de los hechos. La ley, en efecto, no impone normas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejándolo al arbitrio del sentenciante y en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

Sin un sistema de prueba tasada, la valoración de la prueba no depende necesariamente de la existencia de un mayor o menor número de elementos de prueba, por caso de un número plural de testigos, sino de la

#32667935#394213606#20231204152001102

adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, por lo que puede incluso bastar el valor convictivo de un testigo único (cfr. desde la doctrina comparada, M. Miranda Estrampes, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal,* Bosch, Barcelona, 1997, p. 184).

En consecuencia, el papel asignado a los tribunales superiores en especial a aquellos encargados de asegurar el doble conforme también se vincula al control de la valoración y los estándares de calificación probatoria realizados para llegar a las conclusiones que sustentan la condena. Así, debe verificarse que la apreciación de la prueba de cargo disponible no se aparte de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Es esa inteligencia, se afirma en doctrina que los jueces del tribunal de grado son soberanos en la apreciación de los elementos de prueba y no cabe aquí sustituir esa tarea, sino únicamente controlar la razonabilidad de la motivación que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. La irrazonable valoración de la prueba y la omisión de valorar elementos determinantes constituye un caso típico de arbitrariedad, que afecta al principio de razón suficiente (confr. G. Navarro y R. Daray, *Código Procesal Penal de la Nación,* Hammurabi, Buenos Aires, 2013, p. 392).

#32667935#394213606#20231204152001102

En el caso traído a estudio, la conclusión condenatoria a la que arribaron los sentenciantes, aparece sustentada en una adecuada valoración de los elementos probatorios que integraron la compulsa y ajustada a las reglas hermenéuticas de la sana crítica (art. 398 segundo párrafo del CPPN). No se verifica la existencia de prueba relevante aportada en el debate que no haya sido considerada por el tribunal de mérito al tener por probado el delito de peculado.

Por el contrario, se verificó que la resolución adoptada se sustenta en un correcto análisis del plexo probatorio, encontrándose suficientemente fundada la comprobación de la materialidad de los hechos y la responsabilidad que en estos le cupo a cada uno de los encartados.

El tribunal *a quo* tuvo por probado que en el marco de la tramitación del expediente para la realización de la obra "Readecuación de la Avenida YCF" de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz, Atanacio Pérez Osuna –en su carácter de interventor de YCRT-, Juan Marcelo Vargas –en su carácter de asesor de YCRT y nexo con el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios-, Miguel Ángel Larregina –en su carácter de coordinador general de YCRT-, Horacio Matías Mazu –como intendente de la Municipalidad de Río Turbio- y Juan Carlos Lascurain –como presidente de FAINSER S.A.-, intervinieron coordinadamente, con pleno conocimiento y voluntad, en la sustracción de 50 millones de pesos de YCRT (equivalentes a U$S 5.153.279,79) los

#32667935#394213606#20231204152001102

que, luego de las respectivas retenciones impositivas, fueron depositados en las cuentas bancarias de FAINSER S.A.

Precisó que la maniobra se concretó mediante la presentación de las facturas 008-00000008, 0008-00000009 y 0008-00000010, emitidas el 23 y 25 de noviembre y el 4 de diciembre de 2015 respectivamente; las órdenes de pago 0001-00014119, 0001-00014120 del 30 de noviembre de 2015 y 0001-00014223 del 9 de diciembre; y los cheques 54601434, 54601435 y 54601530, sin que existiera causa legal alguna que lo autorizara.

El *a quo* expuso que ante la necesidad de realizar una obra para readecuar la "Avenida YCF" en razón de los accidentes que se producían, alguno de ellos fatales, *"hubo un acuerdo político materializado jurídicamente en un Convenio Marco y su Addenda, aprobados oportunamente por el Concejo Deliberante de la localidad de Río Turbio y que permitió la apertura del expediente administrativo con el objetivo de adjudicar la realización de las mejoras a una empresa, la cual sería financiada por YCRT a través de la Municipalidad de Río Turbio. El pliego de bases y condiciones establecido para la compulsa de precios disponía el inmediato comienzo de la obra –la cual se correspondía con la urgencia aludida–, como así también que el pago debía realizarse contra la presentación del respectivo certificado de obra".*

Explicaron los sentenciantes que, sin embargo, durante la tramitación del expediente administrativo y

#32667935#394213606#20231204152001102

luego de adjudicada la obra a FAINSER S.A., se verificaron manifiestas irregularidades cuyos resultados alteraron el citado pliego e importaron la imposición de condiciones que mejoraban la situación de la empresa, ya que "*dificultaban el inmediato inicio de la obra, a la vez que regulaban el pago de un anticipo financiero*". Señaló en este punto que los beneficios establecidos, no fueron previstos en el Convenio Específico, firmado entre *YCRT y la Municipalidad de Río Turbio para el financiamiento de la obra en particular*".

En ese contexto, se afirma en el fallo que "*los representantes de la compañía presentaron el proyecto de la obra y, sin aprobarlo, la Municipalidad solicitó a la empresa determinados ajustes al proyecto comprendido en el pliego, como así también otras modificaciones por fuera de éste. Por su parte, la empresa adelantó que trabajaría en las modificaciones y reclamó el pago del anticipo financiero*". Según indicó el *a quo*, no obstante ya se evidenciaba la ausencia de causa legal que habilitara el pago de un anticipo, el expediente continuó su trámite "*con las propias seguridades brindadas por el marco político dado por las altas funciones que desempeñaban*" Mazu y Pérez Osuna.

Según lo indicaron los sentenciantes, "*[m]ientras ello ocurría, el 25 de octubre de 2015, se llevaron a cabo las elecciones presidenciales cuyos resultados daban lugar a una segunda vuelta electoral –balotaje–. Frente a ello, se percibió el riesgo de que hubiera un cambio de autoridades y con el nuevo contexto*

#32667935#394213606#20231204152001102

político se cancelara el trámite de la obra, sea por las manifiestas irregularidades referenciadas, o bien por otros aspectos referidos a la empresa adjudicataria que podían también despertar suspicacias a los ojos de una eventual nueva intervención. Ante este hecho nuevo y por el citado temor, se puso en marcha el plan de sustracción referenciado al inicio del acápite, que consistió en obtener el dinero del anticipo financiero que, como se dijo, no tenía respaldo legal".

Así fue que se consideró que la maniobra tuvo comienzo de ejecución el día 16 de noviembre del año 2015 con la presentación de la factura confeccionada por FAINSER S.A. ante la municipalidad de Río Turbio, y "*el 17 del mismo mes y año, se decidió que la sustracción se realizaría, incluso, salteando el mecanismo de pago por ellos mismos previsto*". Ese día se resolvió que la empresa YCRT pagara directamente a la firma FAINSER S.A., sin que el dinero pasara por el Municipio, tal como había sido establecido en todos los documentos firmados (incluso el contrato que irregularmente lo establecía).

En esa linea, asevera el tribunal que, "*siendo que el 22 de noviembre de 2015 el riesgo tan temido se concretó, puesto que la segunda vuelta electoral tuvo como resultado el cambio de autoridades políticas y, ahora si, con la certeza de que la obra no iba a realizarse por lo dicho anteriormente y, por consiguiente, que el anticipo no se pagaría, concretaron los desembolsos conforme al plan ya trazado y, convencidos, además, de que las nuevas autoridades se*

#32667935#394213606#20231204152001102

contentarían con el cobro de la caución respectiva, lo cual, cabe adelantar, no era posible por la propia naturaleza delictiva de sus comportamientos".

Para tener por probados los hechos investigados con el grado de certeza exigido para dictar la condena, el *a quo* tuvo en consideración la prueba documental secuestrada en los allanamientos y aportada por las partes, en particular aquella vinculada con el trámite del expediente administrativo 17-7465-192/15, los convenios firmados entre los diversos organismos públicos, el circuito de pagos de YCRT, y los correos electrónicos intercambiados entre los diversos intervinientes.

También tuvo en consideración las declaraciones testimoniales rendidas en el juicio oral por Diego Germán Ros, Javier Franco Martin Firenze Aldhegi, Jorge Manuel Cabezas, Karina Elizabeth Gómez, Eduardo Korrenfeld, Esteban Quintela, Graciela Beatriz Accorinti, Samir Olivio Zeidan y Omar Faruk Zeidan.

XIII. Por fuera de las apreciaciones de los sentenciantes en punto a los diversos motivos que habrían tenido los imputados para intervenir en el hecho comprobado -sobre los que luego me expediré-, considero que los argumentos desarrollados en orden a tener por configurado el delito de peculado, se encuentran suficientemente fundados en las pruebas rendidas en las actuaciones.

La sustracción exigida por el tipo penal del art. 261 del CP requiere verificar en el caso concreto

#32667935#394213606#20231204152001102

que los caudales públicos que el funcionario público tiene el deber custodiar, administrar o percibir, hayan sido extraídos, quitados o despojados de su destino público, perjudicando así el buen desempeño de la administración pública y el regular desarrollo de la actividad administrativa patrimonial del Estado. Si ese apartamiento además se traduce en la apropiación de los fondos públicos por parte del autor o un tercero -como aconteció en autos- la conducta también habrá generado un perjuicio al patrimonio del Estado. Los delitos establecidos bajo este título del Código Penal protegen la regularidad y eficiencia de la función pública en sentido amplio, tanto como encargo y representación del Estado en la persona del funcionario, por medio del cual aquél expresa su voluntad frente -y sobre- los administrados, pero también del servicio público que se desarrolla en el ámbito de la misma administración. En esta línea, se entiende que el delito del art. 261 del CP, como especie dentro del género de la malversación de caudales, protege diversos bienes jurídicos, consistentes en el normal funcionamiento de la administración pública, la propiedad, la seguridad de la preservación de los bienes, el probo desarrollo de la actividad patrimonial del Estado y la confianza depositada en el funcionario encargado del manejo de los bienes públicos.

En el *sub examine* se demostró acabadamente que los pagos efectuados por YCRT a favor de FAINSER S.A., a través de la entrega de tres cheques librados como consecuencia de otras tres órdenes de pago emitidas

#32667935#394213606#20231204152001102

contra la presentación de igual cantidad de facturas remitidas por la segunda en concepto de Readecuación de la Avenida YCF de la localidad de Río Turbio, no tuvieron ninguna justificación legal e implicaron el apartamiento o separación de fondos públicos por la suma aproximada de 50.000.000 de pesos.

Si bien la firma FAINSER S.A. presentó ante la empresa estatal facturas que cumplían con algunas formalidades administrativas requeridas por YCRT para el pago de "anticipos o adelantos", es decir, estaban emitidas a nombre de la firma y avaladas con polizas de caución (cfr. los testimonios de Eduardo Korrenfeld, Graciela Accorinti y Esteban Quintela), su pago carecía de fundamento jurídico ni se sustentaba en ninguno de los intrumentos jurídicos suscriptos por YCRT. Pues, los convenios firmados por YCRT, que habilitaron la financiación por parte de la empresa estatal de una obra del Municipio de Río Turbio, ajena a la actividad propia de esta firma (lo que ya resultaba "raro" en términos empresariales, según expresó la contadora Accorinti), no establecían la posibilidad de hacer pagos directamente a la persona jurídica contratada a través de adelantos o anticipos.

Por el contrario, el Convenio Específico que se encontraba adjunto a dos de los legajos de pago aportados, firmado el 29 de junio de 2015 por el interventor de YCRT, Atanacio Perez Osuna y el entonces intendente del Municipio, Matías Mazu, establecía que YCRT financiaría la la obra de readecuación de la Avenida

#32667935#394213606#20231204152001102

YCF de la localidad de Río Turbio, adjudicada a la empresa FAINSER S.A. por un monto total de $494.235.200; que ese monto sería desembolsado en etapas, contra la presentación de los certificados de obra debidamente aprobados por la inspección de obra; y que serían depositados en la cuenta del Municipio especificada en el mismo convenio.

Por su parte, el Convenio Marco de Infraestructura de Servicios para Viviendas YCRT en Río Turbio, suscripto el 17 de diciembre de 2012 y su Addenda del 21 de octubre de 2014, ambos firmados por el interventor de YCRT, el representante del entonces Ministerio de Planificación Federal y el intendente, tampoco establecían que los pagos se harían por adelantado o anticipos financieros a alguna empresa privada. Disponían desembolsos contra certificado de avance de obra extendidos por el contratista y autorizados por la municipalidad y si bien es cierto, como afirman las defensas, que no se encontraba prohibida la posibilidad de abonar adelantos, ello estaba sujeto a lo que específicamente estableciera el convenio particular que se firme entre el Municipio y YCRT (es decir, el convenio específico que, como ya se dijo, no previó el pago de adelantos o anticipos).

En consecuencia, los funcionarios de YCRT y del Ministerio de Planificación que habilitaron los pagos y emitieron los cheques a favor de Fainser, no contaban con ningún instrumento jurídico que avalara tal decisión y por su parte, FAINSER S.A. tampoco tenía motivos que

#32667935#394213606#20231204152001102

juridicamente la facultaran para presentar ante YCRT las facturas vinculadas con el pago de anticipios financieros relacionados con la obra "*Readecuación de Avenida YCF de la localidad de Río Turbio*". Fainser no aparecía en la lista de proveedores de YCRT, conforme declaró la contadora Accorinti; la obra que se describía en las facturas no se encontraba vinculada con la actividad que desarrollaba YCRT en Río Turbio; los adelantos del 15 % que facturaba de modo fraccionado para su pago no estaban establecidos en el convenio específico firmado por las autoridades de YCRT y el municipio, que tanto la empresa privada como los diferentes funcionarios de YCRT tuvieron a la vista (la primera, demostrado por el mail que le envió Vargas a Lascurain el 5 de noviembre de 2015 y los segundos, porque éste se encontraba agregado, como ya se indicó, en al menos dos de los legajos de pago).

Tan evidente era que el anticipo financiero no debía ser abonado directamente por YCRT, que la propia empresa beneficiada reclamó ese pago al municipio y habiendo tomado conocimiento de los términos del convenio específico entre YCRT y la municipalidad, emitió la factura pertinente por el monto total del adelanto a nombre del municipio. Por el contrato firmado por la empresa, la municipalidad era la única que podía responder a los términos del instrumento jurídico celebrado entre Fainser y el municipio, y por ello es que la empresa -el año siguiente de que acontecieron los hechos- reclamó a éste, mediante carta documento, el cumplimiento del contrato y por su lado, Pérez Osuna,

#32667935#394213606#20231204152001102

entonces en calidad de intendente, decidió resolverlo por falta de fondos.

XIV. Las defensas de los imputados sostuvieron que el contrato firmado con motivo a la Compulsa de Precios para la readecuación de la Avenida YCF N° 3/15, en el marco del expediente administrativo 17-7465-192/15, dio fundamento jurídico a los pagos realizados por YCRT. En esta linea, la defensa de Pérez Osuna ensayó una justificación respecto del accionar de su asistido, indicando que el convenio específico se llevó a cabo teniendo en consideración el contrato suscripto entre Lascurain y Mazu que sí preveía el anticipo, por lo que el financiamiento debía efectuarse en las condiciones pactadas en ese contrato.

Deben descartarse dichos argumentos ya que el contrato firmado entre el municipio y la empresa privada, en el que no intervino YCRT ni tampoco el Ministerio de Planificación, no podía ser vinculante para alguno de éstos ni servir de sustento para el pago de facturas a favor de la empresa privada. El contrato regula los derechos y obligaciones de las partes que lo suscriben y quienes no formaron parte de éste, no pueden verse obligados por cláusulas que no consintieron. Menos aún en el presente caso, en el que además se verificó que el contrato señalado no respetó las pautas establecidas en el pliego de bases y condiciones de la licitación, debiendo ser considerado como un acto inválido ni tampoco coincidió con el convenio específico firmado por YCRT.

El 8 de abril de 2015 la municipalidad abrió la

Compulsa de Precios para la readecuación de la Avenida YCF N° 3/15, en el marco del expediente administrativo 17-7465-192/15. Se estableció el Pliego de Bases y Condiciones y Especificaciones de la Contratación que se dividió en: Cláusulas Técnicas Particulares, Cláusulas Particulares y Cláusulas Generales. En las normas particulares se previó el objeto de la Compulsa de Precios (en el art. 2) que versó en la contratación de la provisión de materiales, mano de obra, y equipos para la ejecución, de acuerdo a las especificaciones técnicas de la obra "*Readecuación de Avenida YCF de la localidad de Río Turbio*". Los artículos 11 y 12 estipularon que la obra tenía un plazo de ejecución de veinticuatro meses a partir de la fecha de su inicio, y contaba con un presupuesto de cuatrocientos doce millones de pesos ($ 412.000.000). El artículo 17 previó, como forma de pago, la entrega del dinero contra certificado de obra. Los certificados de obra se debían realizar de manera mensual, y los pagos debían concretarse dentro de los cinco días posteriores a su aprobación por parte de la inspección de la obra.

Del expediente administrativo surge que la compulsa de precios fue ofrecida a tres empresas: Chimen Aike SA, Edeco SA y FAINSER S.A., y sólo ésta última se presentó -el 27 de abril de 2015-, a través de una oferta firmada por el ingeniero Claudio Sala, por el licenciado Diego Ros y por el ingeniero civil Paulo Croppi. La cotización que expresaron los nombrados en esa oferta fue de $494.235.200, es decir, reflejaba un incremento del

#32667935#394213606#20231204152001102

19,96% respecto del presupuesto estipulado por la Municipalidad. La empresa también propuso, como forma de pago, un anticipo financiero del 20% y el resto de los pagos por certificaciones según el avance de los trabajos.

El tribunal sostuvo que en el debate oral y público había quedado demostrado que, en realidad, el adelanto de dinero no se trataba de una mera solicitud a ser considerada inocuamente por el municipio, sino que, por el contrario, constituía una condición innegociable de la compañía para afrontar la obra. Aun cuando del pliego no surgía norma alguna que contemplara la posibilidad de pagar un anticipo financiero, y se establecían ciertas condiciones detalladas en la sentencia que FAINSER S.A. no cumplía, el 8 de mayo de 2015 la Comisión de Preadjudicaciones aprobó el trámite de la Compulsa de Precios N° 03/15 y preadjudicó la obra a la empresa FAINSER S.A..

Asimismo, el 18 de mayo de 2015, el intendente Mazu dictó el Decreto 1107/2015 mediante el que adjudica la obra a FAINSER S.A. por el monto ofertado y establece en el art. 5° "*POR TESORERIA, previa intervención de Contaduría, procédase al pago de los certificados de avance de obra dentro de los diez (10) días posteriores a la presentación de cada certificado, siendo dicha presentación en forma mensual, previa verificación de la obra por parte de la Inspección del representante técnico conjuntamente con el Inspector dependiente de la Secretaría de Obras y Servicios*". También consigna ese

#32667935#394213606#20231204152001102

Decreto que "*de fojas doscientos cuarenta y seis (246) a doscientos cincuenta y cinco (255), obra Modelo de Contrato suscripto entre el Sr. Intendente Municipal, Don Horacio Matías MAZU... y el Sr. Paulo Alejandro CROPPI..., en representación de la Empresa Constructora FAINSER S.A.*".

Sin perjuicio de lo dispuesto en el decreto mencionado, el 29 de junio de 2015 se firmó el contrato en el que se estipuló que la obra debía comenzar a ejecutarse luego de la aprobación del Proyecto de Ejecución de Obra, regulándose el pago de un anticipo financiero del 15 % en favor de la empresa, en contraposición de lo establecido en el pliego de bases y condiciones de la licitación.

Conforme los lineamientos de la ley 13.064 y el decreto nro. 1023/2001, el pliego de condiciones es el conjunto de claúsulas, formuladas unilateralmente por la licitante, que es la Administración, en donde se especifica la obra que se licita y las pautas que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de oferentes y co-contratantes y el procedimiento a seguir en la preparación y ejecución del contrato. Es decir, al firmarse el contrato las normas del pliego se incorporan a éste, adquiriendo el carácter de obligatorias; el pliego contiene las disposiciones destinadas a regir el contrato, asegurando la protección de los intereses de las partes y el cumplimiento de los principios generales del procedimiento de licitación.

El artículo 3ro. del decreto mencionado

#32667935#394213606#20231204152001102

establece los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones del Estado. Entre estos principios se establecen: a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado, b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes, c) Transparencia en los procedimientos, d) Publicidad y difusión de las actuaciones, e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones, f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación debe interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios mencionados. En particular, el principio de igualdad descansa que en los criterios de admisibilidad de la licitación, por lo que no puede haber licitación sino hay obediencia al principio de igualdad y no puede haber igualdad sin la concurrencia del mayor número posible de licitantes. El pliego de bases y condiciones es vinculante para la administración pública y para los concurrentes, quienes deben acatarlas fiel y rigurosamente, sin que sea posible introducir modificaciones a lo allí dispuesto en la contratación. Es la ley del contrato y opera como fuente de interpretación contractual.

#32667935#394213606#20231204152001102

En orden a lo expuesto, el cambio de las condiciones establecidas en el pliego de bases y condiciones que implicó la oferta de FAINSER S.A., condujo a la invalidez del referido contrato firmado el 29 de junio por el intendente de Río Turbio y el representante de la firma, como así también de los actos mediante los que se preadjudicó y adjudicó la obra licitada. Es que toda variación que se introduzca con la oferta o el contrato al pliego es nula de nulidad absoluta, porque si se admitiese que en la oferta o el contrato se puede modificar el pliego, se destruiría todo el sistema de la licitación pública basado en la publicidad, transparencia, concurrencia, igualdad.

Entonces, la aceptación de la oferta de Fainser en condiciones diversas a las del pliego, tal como señaló la fiscalía, vulneró la igualdad de competencia entre los oferentes y también la posibilidad del Estado de obtener una mayor cantidad de oferentes, entre los cuales poder elegir mejores condiciones y mejores precios.

La defensa de Lascurain argumentó que el anticipo financiero se encontraba previsto expresamente en el art. 19 de la Ley 760 de Contabilidad de la provincia de Santa Cruz (según decreto 263/82 y sus modificatorias) mencionado como "orden de pago global" y recordó que, en el pliego de cláusulas generales de la compulsa de precios, se hacía referencia a esa ley, por lo que era válido establecer también un anticipo en el contrato del 29 de junio. Sin embargo, el pliego de bases y condiciones debe contar con preminencia en la

Fecha de firma: 04/12/2023
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#32667935#394213606#20231204152001102

interpretación de las cláusulas contractuales, como ya se dijo, y siendo que éste establecía expresamente que los desembolsos se harían contra la presentación de certificado de obra, sin realizar ninguna mención al pago de adelantos o anticipos, no era válido que el contrato se apartara de lo dispuesto en el pliego.

Dada la estructura y características del tipo penal seleccionado, no corresponde ingresar en el análisis de las alegaciones de las defensas, relativas a la falta de prueba respecto del conocimiento que habrían tenido los imputados sobre las irregularidades del trámite del expediente administrativo, o a la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego por FAINSER S.A..

Para la configuración del peculado basta con comprobar la intervención de los imputados en el apartamiento de los fondos públicos de la esfera de tenencia administrativa. Ese apartamiento en autos se produjo con la presentación de las facturas de Fainser, la entrega de los cheques de parte de YCRT y el depósito de éstos en las cuentas de la empresa particular, sin que exitiese alguna relación jurídica entre ambas empresas que lo justifique. El trámite administrativo de la licitación pública antes detallado, fue realizado con anterioridad a que comience a ejecutarse el delito por el que los imputados fueron condenados y si bien su valoración ilustra el marco irregular en el que el peculado se llevó a cabo, no se vincula estrictamente con ninguno de los elementos requeridos por el art. 261 del

#32667935#394213606#20231204152001102

CP. Tanto es así que aún en el supuesto de que esa adjudicación hubiese sido hecha conforme las pautas legales, ante la falta de coincidencia con lo establecido en los convenios firmados por el representante legal de la empresa estatal, tampoco podría haber servido de sustento legal para que YCRT efectuara los cuestionados desembolsos a favor de la firma privada.

Por lo demás, las pruebas y los argumentos dados por el tribunal y la fiscalía sobre las ilegalidades evidenciadas en ese trámite podrían haber habilitado, como se dijo, el encuadre jurídico de las conductas en otras normas del Código Penal. Sin embargo, la falta de acusación fiscal y el posible perjuicio que ello podría acarrear para los aquí imputados, excluyen toda indagación al respecto en razón de la prohibición de *reformatio in peius*.

La defensa de Larregina planteó que el delito no se habría consumado si se hubiesen ejecutado las pólizas de caución, porque el patrimonio del Estado se encontraba resguardado por los seguros emitidos que respaldaban el 100% de lo facturado por FAINSER S.A.. Frente a este planteo, cabe insistir en que el delito imputado se tiene por cometido con la sola separación o apartamiento de los bienes del ámbito de tenencia de la administración. Aún cuando esos bienes luego retornen las arcas de Estado, por el pago de un seguro, la lesión al bien jurídico ya se produjo porque previamente se vulneró la esfera de custodia pública que la ley, el reglamento o

la orden de autoridad competente le había otorgado a los caudales.

XV. Las defensas también argumentaron que no se evidenciaba la existencia de una sustracción ya que YCRT aplicó los fondos al destino para el cual habían sido girados por el Ministerio de Planificación, que era quien administraba los fondos. Afirmaron que esa cartera remitió tres partidas de fondos destinadas a Lascurain, como titular de FAINSER S.A., a quien precisamente YCRT giró los fondos siguiendo los procedimientos internos. Que YCRT no tenía el manejo de esos fondos y que la empresa fue utilizada como canal de pago.

Por su parte, Pérez Osuna negó haber tenido intervención en el circuito de pagos cuestionado e incluso haber tomado conocimiento de que esos pagos se habían efectuado.

Según la redacción dada al art. 261 del CP, el peculado ingresa en la categoría de delitos especiales propios puesto que exige que el sujeto activo sea un funcionario público que tenga competencia asignada por ley, por reglamento o por una orden, en forma permanente o transitoria, para administrar, custodiar o percibir los efectos o caudales (consistentes en dinero, títulos valores u otros bienes) que se sustraen. Se suele afirmar que para que el funcionario tenga la administración, debería contar con el manejo amplio y autónomo de los caudales o efecto públicos, lo que implica cierto grado de discrecionalidad para su disposición, mientras que en el caso de la recepción o custodia, basta con que el

#32667935#394213606#20231204152001102

sujeto tenga la disponibilidad jurídica de los caudales sin contar con autonomía para su disposición (pero excediendo la mera tenencia circunstancial de éstos).

Desde esta perspectiva, para dar respuesta a lo argumentado por las defensas, resulta de utilidad describir sintéticamente las principales características de la empresa Yacimientos Carboníferos Río Turbio, su ubicación en el organigrama del Estado Nacional y las funciones esenciales de sus autoridades.

Conforme se indicó en el alegato fiscal, la empresa Yacimientos Carboníferos se creó en 1958 en función del decreto 3682/58. Que en 1989 la Ley de Reforma del Estado la declaró sujeta a privatización mediante la concesión integral por veinte años y esa concesión abarcaba Río Turbio porque la empresa se creó como Yacimientos Carboníferos Fiscales.

En 1994, por medio del decreto 979, se adjudicó la concesión a un consorcio; en el 2002, el decreto 1034 dispuso la intervención de la empresa y su funcionamiento en el ámbito de la Secretaría de Minería dependiente del entonces Ministerio del Planificación.

Entre las funciones que se le asignaron al interventor en el decreto referido, se establece que deberá preservar la seguridad y la salubridad públicas en el ámbito del complejo, así como el resguardo de los bienes otorgados en concesión y usufructo. Deberá operar y mantener el Yacimiento y el Complejo Ferroportuario, de modo de optimizar la función productiva y la gestión administrativa con miras a tornar sustentable el

#32667935#394213606#20231204152001102

emprendimiento. En tal orden, se faculta al Interventor, a ejercer la representación, ante todo organismo del ESTADO NACIONAL y/o ente descentralizado de la Administración Pública, de los intereses del Yacimiento y el Complejo Ferroportuario directamente relacionados con la gestión administrativa y patrimonial (estas facultades fueron incorporadas por el art. 2° del Decreto N° 1277/2003O.19/12/2003).

La ley de Presupuesto No 26.337, del ejercicio 2008, prevé a la entidad bajo análisis como una hacienda productiva que debe regirse por el régimen establecido para las entidades del sector público nacional. Específicamente estableció que se encuentra incluída en el artículo 8, inc. b) de la ley 24.156-, es decir, dentro de la categoría de las "*Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias*".

Según lo dispone la ley 13.653, las empresas del Estado funcionan bajo la dependencia del Poder Ejecutivo y son supervisadas directamente por el ministerio o secretaría de Estado jurisdiccional que corresponda, a los efectos de la orientación de sus actividades. Los actos de estas empresas son considerados actos administrativos, quedan sometidas al derecho

#32667935#394213606#20231204152001102

público en todo lo que atañe a sus relaciones con la administración o al servicio público que se hallare a su cargo y sus directivos son funcionarios públicos, sujetos al juicio de responsabilidad y de rendición de cuentas de su gestión, conforme lo establecido por la ley de administración financiera y sistema de control del sector público (ley 24.156).

Las máximas autoridades ejecutivas de una empresa del Estado deben aprobar el proyecto de presupuesto anual de su gestión y remitirlo a la Oficina Nacional de Presupuesto, antes del 30 de setiembre del año anterior al que regirá. El art. 46 de la ley 24.156 de esa norma establece que los proyectos de presupuesto deben expresar las políticas generales y los lineamientos específicos que, en materia presupuestaria, establezca el órgano coordinador de los sistemas de administración financiera y la autoridad de la jurisdicción correspondiente; contendrán los planes de acción, las estimaciones de gastos y su financiamiento, el presupuesto de caja y los recursos humanos a utilizar y permitirán establecer los resultados operativo, económico y financiero previstos para la gestión respectiva. Se establece la prohibición a las entidades del sector público nacional realizar aportes o transferencias a empresas y sociedades del Estado por fuera del presupuesto aprobado en los términos de ley 24.156 (cfr. art. 54 de la ley citada).

Es por aquellos instrumentos y balizas interpretativas que puede sostenerse que YCRT era una

#32667935#394213606#20231204152001102

empresa pública, económicamente financiada por los fondos del Estado Nacional remitidos por el Ministerio de Hacienda y de acuerdo al presupuesto previamente aprobado. Esos fondos debían ser aplicados por el interventor, como máxima autoridad, a las inversiones y gastos autorizados por el presupuesto aprobado oportunamente, garantizando los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos (cfr. los lineamientos dados por la ley 24.156). No contaba con otros fondos diversos a los que el Ministerio de Hacienda le remitía por orden del Ministerio de Planificación Federal, con ese dinero la empresa hacía frente a todas sus obligaciones, por lo que desde que los fondos ingresaban a la compañía, su custodia era responsabilidad del interventor, conforme lo expusieron también los testigos Accorinti y Ferrero.

De acuerdo a la normativa referida, Atanacio Perez Osuna, designado interventor mediante Decreto 1258/2010 por la Presidencia de la Nación, tenía el deber de percibir, custodiar e incluso administrar los caudales públicos que ingresaban a la empresa, para así asegurar el cumplimiento de los objetivos del Estado y específicamente de YCRT. Si bien YCRT era parte de una secretaría del Ministerio Federal de Planificación, Perez Osuna era un funcionario público con categoría de Secretario de Estado, con amplios poderes para gestionar y disponer de los bienes, siendo supervisado por el

#32667935#394213606#20231204152001102

referido Ministerio *"a efectos de la orientación de sus actividades".*

En conclusión, Pérez Osuna como interventor de YCRT reunía la calidad exigida por el tipo penal de peculado, es decir, era quien tenía competencia asignada por un Decreto presidencial, para no sólo custodiar y percibir el dinero que ingresaba a YCRT sino también administrar en general los bienes, conforme los lineamientos dados por el Ministerio del que dependía.

En atención al volumen de fondos que gestionaba en YCRT y el alto cargo que Perez Osuna ostentaba en la empresa estatal, la inexistencia de constancias documentales que evidencien su directa intervención en el trámite seguido internamente en YCRT para efectuar los pagos a Fainser no es óbice para atribuirle responsabilidad. Como ya se expresó, en estos ámbitos complejos de estructuras organizadas jerárquicamente, quien se encuentra en la cúspide no interviene en los quehaceres cotidianos de la entidad, como puede ser, en este caso, el pago de facturas a "proveedores". Estas actividades son delegadas en áreas y profesionales de menor rango jerárquico, que deben actuar según los sistemas de gestión y control diseñados y/o aprobados por las máximas autoridades en pos de que la actividad se desarrolle adecuadamente.

Ahora bien, la delegación de funciones a órganos inferiores para instrumentar ciertos aspectos de la gestión pública y la necesidad de confiar en la labor desarrollada por otros, no exime de responsabilidad a

#32667935#394213606#20231204152001102

quien tiene el deber de velar por los intereses del Estado. Los costes de las organizaciones jerárquicas deben ser soportados por quienes se sirven de la jerarquía y a Perez Osuna le competía disponer mecanismos en los que razonablemente pudiese confiar, para así cumplir con probidad las obligaciones que tenía a su cargo como administrador y custodio de los bienes públicos, evitando el desvío de fondos por parte de empleados infieles o por la intervención de terceros ajenos a la firma.

Del análisis del circuito de pagos en la empresa, quedó probado que los cheques fueron firmados por Miguel Larregina, como coordinador General y por Eduardo Korrenfeld, como tesorero. Previamente intervino la contadora Graciela Accorinti, Jefa de División del área contable. Las tres personas que reconocieron haber estado involucradas en los giros de los fondos cuestionados, citados los dos últimos como testigos y el primero como imputado, indicaron que los pagos de anticipos básicamente exigían que la factura presentada estuviese a nombre de YCRT, que se adjuntara un seguro de caución por el monto total de la factura y que en el legajo existiera la documentación de respaldo que sustentaba el pago.

En el caso, afirmaron que los pagos efectuados a FAINSER S.A. fueron hechos por indicaciones de Juan Vargas, lo que surge verificado por los correos electrónicos incorporados a la causa en los que se observa que Vargas comunicó a Larregina y Accorinti,

#32667935#394213606#20231204152001102

entre otros, el ingreso de fondos a la empresa y cúanto debía pagarse a Fainser.

Sobre esta cuestión, la contadora Accorinti precisó que las facturas de FAINSER S.A. ingresaron por mesa de entradas a YCRT y, dado que ella desconocía de qué se trataba, siendo que la empresa no figuraba como proveedora de la firma, le preguntó a su jefa, Marta Pérez, pero ella tampoco lo sabía. Que ambas le preguntaron al contador Larregina quien dijo no conocer sobre el asunto y entonces, se comunicó con Vargas. Que éste le dijo que había un contrato para hacer la reparación de la avenida, que había un convenio y que YCRT iba a hacer la asistencia financiera del pago de ese convenio que era entre la Municipalidad y la empresa FAINSER, además les explicó que era un anticipo de la obra.

Vargas fue sindicado por los testigos como nexo entre esa empresa y el ex Ministerio de Planificación Federal. Tanto Perez Osuna como Larregina lo reconocieron como alguien vinculado con ese ministerio, y más específicamente con Roberto Baratta, subsecretario de Coordinación y Control de esa cartera. De los correos electrónicos recabados en autos, se observa que el nombrado utilizaba una cuenta perteneciente al ministerio y efectivamente tenía comunicación con el antes nombrado. Larregina, específicamente, indicó que Vargas transmitía cuándo y a quién se debía pagar con el dinero que ingresaba a la empresa, según las órdenes que recibía de las autoridades del Ministerio. Sin embargo, Vargas se

#32667935#394213606#20231204152001102

identificaba como un asesor de Perez Osuna, contaba con una oficina en la sede de Buenos Aires de YCRT, a metros del área contable y la tesorería y, conforme indicó el tribunal, se encontraba registrado dentro de la empresa no obstante no se logró establecer con precisión que tareas cumplía y que jerarquía tenía su puesto dentro de la empresa.

Sin perjuicio de que Perez Osuna reconoció en su declaración indagatoria que el contador Larregina le hizo saber de los correos que le había enviado Vargas y circunstancia que niega en el recurso presentado por su defensa, no resulta verosímil que siendo la máxima autoridad de la empresa, con considerables años en el ejercicio de ese cargo y estrecha relación con Larregina, no haya sido consultado por ninguno de sus empleados previo realizar un pago de esa magnitud y de esas características, en el que podía verse directamente comprometido. En efecto, *la ausencia de evidencia no es evidencia de la ausencia* y tal como el tribunal afirmó *"al momento de hacerse los pagos, Pérez Osuna estaba perfectamente informado de ello, circunstancia no solo por él mismo reconocida en tanto afirmó que Larregina lo puso en conocimiento de las indicaciones de Vargas, sino que, además, se encuentra acreditada por la estrecha y antigua relación que tenía con el nombrado y con Vargas".*

Conforme se sostuvo en el ámbito comparado, "*si bien la presencia aprobatoria del dirigente en la escena del crimen puede ser un factor relevante para deducir*

#32667935#394213606#20231204152001102

que el superior ordenó su comisión, no es menos cierto que dicha presencia no constituye un requisito indispensable para que se incurra en responsabilidad" (cfr. ICTY, sentencia de Apelación en el caso *Boskoski*, parr. 132; y ICTY, sentencia de apelacion, en el caso *Dragomir Milosevic*, pár. 290). Si tal como se alega, estas órdenes fueron dadas por Vargas y acatadas por los empleados de YCRT sin consultar al interventor, como su superior jerárquico, es porque Perez Osuna avalaba tal modo de proceder. Indicaron los testigos que era habitual que Vargas diera directivas sobre cómo imputar los pagos de millones de pesos del Estado que ingresaban a YCRT (cfr. testimoniales de Korrenfeld, Accorinti y Quintela). Si Perez Osuna, como administrador y custodio legal de los fondos públicos de la empresa estatal, delegó este tipo de decisiones en terceros, que además según sus propios dichos no respondían a él sino a las órdenes de otras personas del ex ministerio, sin control alguno ni consulta previa, no podría tampoco verse eximido de responsabilidad penal. Es que tal modo de actuar evidenciaría necesariamente que prestó su consentimiento a la actividad realizada por Vargas, es decir, quien se identificaba como "su asesor", tenía oficinas en la sede de YCRT, y se dirigía a sus empleados mediante mails de llamativa informalidad, sobre el destino que se le debía dar a los caudales, contaba con el respaldo del interventor.

En términos jurídicos, es necesario precisar el grado de conocimiento y de cognoscibilidad de la

#32667935#394213606#20231204152001102

antijuridicidad que componen la culpabilidad. Esto es, que cobra importancia determinar no solo si hubo *conocimiento*, sino también *cognoscibilidad* de los preceptos vulnerados como condición suficiente de motivación. Sabemos que la culpabilidad es un juicio hipotético: no expresa el efectivo proceso motivacional del sujeto que incumple la norma sino aquel, diferente, y conforme al derecho, que en esas concretas condiciones habría podido configurar la conducta debida. Vienen a consideración en esta perspectiva, factores motivacionales que aún cuando no hayan existido en concreto, pudieron estar presentes como condiciones para determinar un cierto comportamiento. Por tanto, culpable no es solo quien actúa sabiendo que viola un precepto penal, sino también el que ignora lo que hubiera podido conocer con una previa y debida información (cfr. K. Greenawalt, *Conflicts of Law an Morality*, chap. 13, Clarendom Law Series, Oxford University Press, 1989, y en especial, el desarrollo de la denominada "doble disminución" de la ilicitud del acto -*the wrongness of act*-, y de la capacidad de elección -*the actor's capacity for rational choice*-). En esa perspectiva, la exigibilidad -por fuera de la discusión sobre la posición que debe tener en la imputación-, se vincula de manera determinante con la reprochabilidad. Porque se reprocha aquello que se puede exigir al sujeto en su marco situacional concreto; en particular, su posibilidad de asumir y observar la valoración y el mandato normativos: *"se trata pues de una cuestión que trasciende la mera*

#32667935#394213606#20231204152001102

relación subjetiva del individuo con su acto y constituye entonces un momento de ponderación, una verdadera valoración que, de todas formas, ha de tomar en cuenta esa disposición personal como objeto a evaluar" (W. Gallas, *La Teoría del delito en su momento actual*, B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2018,pp. 100 y ss.). De ese modo, en la exigibilidad aparecen como criterios a evaluar la propia actuación del sujeto *ex ante* de esa situación dilemática -si le era atribuible a su competencia lo acontecido, -, o los deberes que forman parte de sus funciones y que elevan al estándar de exigencias frente a los riesgos que son propios y connaturales a su ámbito de actuación.

El delito de peculado del art. 261 del CP es un delito doloso, que admite el dolo eventual y no exige algún elemento intencional particular. Resulta suficiente con determinar que el funcionario público, conociendo sus deberes y el carácter público de los bienes, voluntariamente decida o acepte con indiferencia a la causación del resultado, sustraerlos de la administración pública, quebrantando de su esfera de custodia, todo lo cual se verificó con profusos elementos de cargo respecto de Perez Osuna.

XVI. Desde esta perspectiva, corresponde rechazar el planteo de la defensa de Pérez Osuna dirigido a que se aplique a la especie el art. 262 CP que reprime con pena de multa *al funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que*

#32667935#394213606#20231204152001102



se efectuare por otra persona la substracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.

Tal como señaló la sentencia, la actuación de Pérez Osuna demuestra una actuación coordinada con el resto de los partícipes que no resulta compatible con el delito imprudente invocado. En ese actuar coordinado con Vargas, Larregina y Lascuarain, fue que Pérez Osuna consintió el pago de facturas que implicaron la sustracción de aproximadamente 50.000.000 de pesos.

Conforme sostuve en reiteradas oportunidades, el dolo se puede inferir de modo indirecto por vía de presunciones derivadas de formas exteriores del comportamiento, de circunstancias que connotaron su realización, de la intervención de terceras personas, o aún del propio reconocimiento del acusado (conf. mi voto en causa Nro. 14.988, *Torres, Sergio Osvaldo*, rta. el 12 de octubre de 2006, Sala II, Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires). En doctrina comparada, se dijo en sentido coincidente que *"la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción penal se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación –en el caso de que el acusado lo confesara explícitamente– se requiere una inferencia a partir de*



datos exteriores" (C. Pérez del Valle, *La prueba del error en el proceso penal*, Revista de Derecho Procesal, 1994, p. 413).

En esta línea, además de lo expuesto anteriormente, aparece como un indicio que evidencia esa voluntad de Pérez Osuna de intervenir en el delito, la inserción de su firma en un convenio específico para financiar una obra por aproximadamente 500.000.000 de pesos, cuyas disposiciones no coincidían con lo establecido en el contrato que el mismo convenio citaba y aprobaba. En especial, teniendo en consideración que esa falta de coincidencia no recaía en meras formalidades sino en el pago de 74.000.000 millones de pesos del Estado Nacional a favor de una sociedad anónima, sin que ésta haya siquiera iniciado la ejecución de la obra y que fue el instrumento con el que se pretendió dar algún tipo de aval jurídico a la sustracción de fondos efectuada.

Como antes se dijo, sin que sea necesario comprobar la realización por el mismo Perez Osuna de la conducta prohibida descripta en el tipo, es posible afirmar su actuar doloso y coordinado con el resto de los imputados ya que consintió los pagos ante la consulta de Larregina sobre la orden dada por Vargas o avaló que Vargas ordenara el destino que debía dársele a los fondos que ingresaban en YCRT, sin establecer ningún sistema de control.

En este contexto, pierde relevancia la crítica efectuada por las defensas sobre la falta de elementos probatorios respecto a la intención que motivó a los

#32667935#394213606#20231204152001102

imputados a cometer el delito. Si esa intención final fue beneficiar a Fainser, evitar que el gobierno entrante cancele la obra, que se cobren las pólizas o cualquier otro motivo político vinculado con el proceso electoral, resulta indistinto ya que el delito enrostrado no exige comprobar alguna finalidad en partircular, el tipo penal no tiene ningún elemento subjetivo diverso al dolo que deba comprobarse, siendo incluso indistinto para su adecuación típica si los fondos públicos se apartaron con una loable finalidad. Basta comprobar el conocimiento del carácter público de los bienes y la relación jurídica existente entre éstos y quien debe custodiarlos, administrarlos o percibirlos, y la voluntad de apartarlos del ámbito de tenencia de la administración pública.

XVII. La defensa de Vargas expresó que el *a quo* pretendió demostrar la injerencia de Vargas en el hecho pesquisado efectuando una valoración sesgada de la prueba rendida en las actuaciones. Conforme se expondrá a continuación, este planteo es también improcedente dado que el marco probatorio rendido en el debate abastece con suficiencia la decisión adoptada.

Vargas fue condenado como partícipe necesario del delito de peculado, conforme lo solicitó la acusación fiscal, sin perjuicio de que el tribunal afirmó que desde su perspectiva podía ser responsabilizado como autor. El *a quo* consideró acreditado que era funcionario de YCRT (conforme documentación hallada en la empresa, ver punto 24 de la prueba) y que según sus dichos, era asesor del interventor, con más de 10 años de experiencia en la

compañía. Indicó que fueron contestes los testimonios recolectados en el juicio, en cuanto a que Vargas era el nexo entre YCRT y el Ministerio de Planificación (así lo identificaron Accorinti, Korrenfeld y Quintela), al punto tal que el sector donde el imputado trabajaba junto a sus colaboradores era comúnmente denominado en la empresa como "Planificación".

Los sentenciantes sostuvieron que Vargas tenía un poder real mayor que aquel que parecía indicar formalmente su cargo puesto que obtenía información relativa a los fondos que ingresaban a YCRT e intervenía en su distribución (tal como surgía de la simple lectura de los mails recabados y el testimonio de la contadora Accorinti).

Ahora bien, sin perjuicio del cargo que efectivamente tuviese Vargas en la empresa Fainser, de los correos electrónicos enunciados en el punto 32 de la sentencia surge que éste guardaba estrechas relaciones con las más altas autoridades del ex Ministerio de Planificación. Si las órdenes de pagar mediante el ingreso de fondos a YCRT, fueron dadas en connivencia con otras personas o por las directivas que él recibía de un superior jerárquico que no identificó, lamentablemente no surge de la prueba rendida en las actuaciones ni aportada por la propia defensa.

Existen elementos de convicción que demuestran que en el circuito de los pagos efectuados a FAINSER S.A., Vargas desarrolló una actividad esencial para que la sustracción de los fondos se realice con éxito. En

#32667935#394213606#20231204152001102

este punto, el *a quo* detalló diversos mails enviados por Vargas a Larregina y otras personas, en los que en un marco de sorprendente informalidad, anoticiaba el ingreso de millones de pesos a la empresa e indicaba a quienes debían ser destinados. Los mails del 18, 25 y 30 de noviembre comprueban que ordenó que se hicieran pagos a la empresa Fainser.

Coincido con el tribunal, en que a partir del análisis de los correos electrónicos de Vargas, es posible afirmar que sabía de la inexistencia de causa legal para realizar los pagos que ordenaba. Mediante un correo del 5 de noviembre Vargas remitió el Convenio específico firmado por YCRT y el Municipio a Lascurain, lo que demuestra que conocía los términos del instrumento jurídico firmado por YCRT y el Municipio. El mail del 17 de noviembre evidencia que también tomó conocimiento del concepto facturado por Fainser ya que se le adjuntó la factura de Fainser. Al día siguiente que Vargas envió el convenio específico a Fainser, la firma presentó una factura a la Municipalidad por el total del monto del anticipo establecido en el contrato firmado con Mazzu lo que conforme advirtió el tribunal, resulta sugestivo siendo que desde septiembre, según afirma Lascurain, ya se encontraba en condiciones de presentar la factura para su pago.

Comparto con el tribunal que la inexistencia de un nuevo mail en donde Vargas aparezca indicando el pago del resto de los fondos desembolsados no excluye su responsabilidad en el hecho dado que no es necesario

probar su intervención en el monto total de los pagos. En particular, en un caso ,como el de autos en el que todos los pagos fueron considerados como un delito único.

En punto al agravio de la defensa por la falta de pruebas sobre la estrecha relación que, según el *a quo*, lo unía a Fainser, corresponde rechazarlo. Las evidencias aportadas respecto a que Vargas estuvo a cargo del control de otra obra de esa empresa, el envío de un mail directamente a Lascurain facilitándole el convenio, la facturación fraccionada efectuada por Fainser conforme los lineamientos dados por Vargas y su intervención en los pagos cuestionados, abastecen con suficiente contundencia su vínculo previo a los pagos con la empresa.

Asimismo, tal como señala el *a quo*, la vinculación de Vargas con las particularidades que rodearon a los pagos se encuentra también verificada por el hecho de que su dominio electrónico aparece en copia en los mails que los empleados de FAINSER S.A. cruzaron con Larregina, en los que se hablaba de cuestiones sumamente específicas de este trámite en particular, como son las retenciones impositivas y las pólizas de cauciones. En definitiva, no obstante ese vínculo haya sido más o menos estrecho, los mentados elementos son indicios suficientes de la existencia de una relación previa entre Vargas y Fainser, y permite inferir un interés de su parte en beneficiarla con esos pagos.

Según afirmó la defensa, los mails entre Vargas y los empleados de YCRT encuentran su explicación en el

Fecha de firma: 04/12/2023
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#32667935#394213606#20231204152001102



circuito de pagos establecido en la empresa. Dijo que desde la empresa se le hacía saber al Ministerio las necesidades y deudas de la empresa y luego desde éste se daban indicaciones de qué pagar a él o al resto de su equipo. También afirmó que fue Accorinti quien sugirió pagar la deuda de Fainser, tal como surge del mail enviado por la contadora previo a que se realicen los pagos a Fainser y no viceversa como lo había afirmado en el debate.

En este punto, además de que sus dichos se contradicen con el contenido de los mails antes citados, no se explica por qué Vargas, funcionario público, donde ya había tomado conocimiento de lo dispuesto en el convenio específico y el concepto facturado por Fainser, dio la orden de pagar haciendo caso omiso a las irregularidades que conocía. Sin perjuicio de que pudiese haber otras personas vinculadas con el Ministerio que también dieran este tipo de directivas sobre los pagos, en el caso se comprobó a través de esos mails que fue el mismo Vargas quien dio la orden de pagar irregularmente a Fainser.

La defensa de Vargas señaló que el conflicto gremial con la UOCRA explicaba por qué sugirió el pago de esa obra, ante el temor de que ésta se paralizara. Si bien se agravió porque dijo no haber obtenido respuesta por parte del tribunal, cabe indicar que en verdad en la sentencia se descartó ese argumento considerando que existía una contradicción insoslayable en sus afirmaciones, atento que había también dicho que era de



#32667935#394213606#20231204152001102

su conocimiento que sólo el ing. Croppi estaba trabajando en esta obra. Desde esa perspectiva el tribunal concluyó que *"su mendacidad en este punto constituye un indicio que contribuye al cuadro cargoso"*.

También la denunciada incongruencia sobre la forma en que el tribunal y la fiscalía valoraron esos correos electrónicos entre Vargas y Larregina, habrá de merecer el rechazo. Que esos mails no excusen a quienes se desempeñaban con cargos jerárquicos en la firma para atribuirles responsabilidad, no es óbice a que sean valorados para demostrar que Vargas dio directivas de su pago, conforme también lo afirmaron también los testigos. Si dicha orden de pago fue dada en connivencia con otras personas o por las directivas que él recibiera de un superior jerárquico que no identificó, no surge aún de la prueba rendida en las actuaciones ni fue aportada por la propia defensa.

XVIII. En punto al encuadre legal de la conducta investigada en el delito de defraudación a la administración pública que plantea la defensa de Vargas, corresponde afirmar que en atención a la forma en que acontecieron los hechos verificados en autos, esa figura penal no desplazaría al delito de peculado. En su caso, si hubiese existido acusación por parte de la representación del Ministerio Público interviniente, el delito de defraudación contra la administración pública podría haber concurrido con el peculado, respecto de algunos de los involucrados, ya que además de la sustracción de los caudales públicos aquí se evidencian

#32667935#394213606#20231204152001102

múltiples arbitrariedades e ilegalidades en el proceso de licitación efectuado en el ámbito del municipio, que implicaron perjuicios patrimoniales para al Estado.

Empero, dado que incluir en autos esa calificación legal implicaría agravar la situación de los imputados, violentaría el principio acusatorio y la ya citada prohibición *reformatio in peius*, cabe estarse solo al encuadre de las conductas en el delito de peculado, conforma lo indicó la acusación público en el requerimiento de elevación a juicio y alegato final.

En atención a lo expuesto, deben ser rechazados el recurso de la defensa de Vargas en punto a la arbitrariedad de la sentencia y la errónea aplicación de la ley penal.

XIX. El tribunal tuvo por probada la intervención responsable, en calidad de partícipe necesario, del directivo de la empresa Fainser S.A.. Se tuvo por probado que el dinero se apartó de la esfera de custodia del Estado Nacional sin autorización legal alguna, y Lascurain, en calidad de presidente de la firma, tuvo una participación esencial en el desvío de esos fondos públicos que se apropió ilegalmente una vez ingresados a sus cuentas bancarias.

En efecto, de los mails colectados en la investigación surge que el 5 de noviembre de 2015, un día antes de emitir la primera factura a favor del Municipio, Juan Carlos Lascurain recibió de Vargas un correo electrónico en el cual le adjuntaba copia del convenio específico entre YCRT y la Municipalidad, relativo al

#32667935#394213606#20231204152001102

financimiento de la obra. Mediante este correo, Lascurain tomó conocimiento de que a pesar de lo dispuesto en el contrato firmado con el Mazzu, YCRT no se encontraba habilitada para pagar los anticipos y que los desembolsos deberían realizarse a través del Municipio.

Sin embargo, el 23 de noviembre Fainser emitió una factura por 15.000.000 y otra por 20.000.000. El 4 de diciembre emitió una tercera factura por 15.000.000. Todas ellas dirigidas a YCRT, en concepto de readecuación de Av. De los Mineros, por el anticipo del 15 % acordado con el intendente, que iba fraccionando conforme los fondos que se iban recibiendo en YCRT de acuerdo a las indicaciones del ministerio. Al mismo tiempo emitió una nota de crédito que cancelaba la factura que había emitido a la Municipalidad.

En el debate se demostró que el dinero, ya ingresado en las cuentas de FAINSER S.A. -luego de las retenciones impositivas- no fue utilizado en la readecuación de la Avenida referida –a excepción del pago al proyectista, Croppi-, sino que, por el contrario, fue puesto a disposición del giro ordinario de la compañía. Según surge de la declaración del testigo Diego Ros, esos fondos fueron destinados al pago de proveedores y la obra nunca tuvo comienzo de ejecución.

El *a quo* indicó que si bien Lascurain había afirmado que deseaba realizar la obra para la cual había sido irregularmente contratado, ese deseo no se condice con su modo de actuar, toda vez que pese a haber referido que iba a tercerizar la obra nunca se comenzó a realizar

#32667935#394213606#20231204152001102

tales negociaciones. Así concluyó que Lascurain había mentido sobre este punto, en particular teniendo en consideración magnitud de la labor y el plazo en que debían realizarse las mejoras -2 años-.

La defensa argumentó que el tribunal omitió valorar testimonios de relevancia recibidos en el debate, como el prestado por el testigo Jorge Manuel Cabezas -asesor del Municipio de Río Turbio a partir del año 2016- quien dijo haber recibido la carta documento enviada por FAINSER S.A., intimando a la Municipalidad a completar el pago del anticipo financiero y requiriendo instrucciones para para colocar el cartel de la obra y la instalación del obrador. Sobre este punto, el tribunal afirmó "*que la carta documento que Lascurain envió en abril de 2016 no tuvo otro fin que encubrir la circunstancia de que, a pesar de haber cobrado casi el 70% del anticipo financiero, no realizó acto alguno para comenzar la ejecución de la obra*". Es evidente que los sentenciantes no pusieron en duda el envío de la carta documento cuya recepción confirma el testigo, sino que en la sentencia cuestionó la finalidad con la que efectivamente fue enviada.

Sin perjuicio de que el proceso penal supone la preclusión de sus sucesivas etapas, y que la denegatoria del tribunal de la realización de la pericia contable que requirió Lascurain como instrucción suplementaria no resultaría impugnable a esta instancia, tampoco se advierte de qué modo esta prueba hubiese influenciado en la evaluación de la responsabilidadq de Lascurain en los

#32667935#394213606#20231204152001102

hechos investigados. Cabe insistir una vez más que el delito de peculado tuvo comienzo de ejecución con la presentación de las facturas, el retiro de los cheques emitidos y su depósito en las cuentas de la firma. Por ende, la situación económica de Fainser antes, durante o despúes del trámite de licitación, no hacen a las exigencias del delito de peculado.

Corresponde, por lo tanto, rechazar los planteos de la defensa de Lascurain en punto a la arbitrariedad de la sentencia y la errónea aplicación de la ley penal.

XX. Conforme ya se expuso, no tendrá acogida favorable el planteo de la defensa de Larregina en cuanto a su falta de participación en la sustracción porque no tenía la custodia ni el deber de cuidado de los fondos relacionados con la contratación investigada en autos. La imputación que recayó sobre éste, fue en calidad de partícipe necesario, como Coordinador general de YCRT y encargado de estampar su firma en los cheques de la empresa junto con el tesorero, Eduardo Korrenfeld. Si bien no estaba bajo su directa responsabilidad la custodia de los fondos públicos girados, formó parte del circuito de pago de las facturas cuestionadas y cumplió las instrucciones dadas por "mail" por Vargas, sin perjuicio de que los pagos de esas facturas no se encontraban respaldados por el convenio específico que tenía a la vista.

El tribunal consideró acreditado en el juicio oral que el nombrado realizó la conducta descripta

#32667935#394213606#20231204152001102

conociendo el contenido del Convenio Marco y del contrato del 29 de junio de 2015 firmado entre el municipio y FAINSER S.A. en tanto el propio imputado reconoció que conocía dichos documentos. Por su parte, el convenio específico estaba agregado en dos de los legajos de pago y lo tuvo a la vista (circunstancia que el *a quo* comprobó con la compulsa los mismos y lo sostenido por Accorinti y Korrenfeld).

Según la contadora Accorinti, Larregina le dio la autorización final para el pago de las facturas de Fainser. Si esa autorización implicó técnicamente una "orden de pago" resulta indiferente, atento los dichos de la testigo que refirió que éste fue consultado sobre ese pago, y que luego de consultarle a Vargas, dio su aval para que se remita el legajo a tesorería, para que continúe con su trámite. Así es que luego de la firma del tesorero, Larregina firmó los cheques que fueron depositados en las cuentas de FAINSER S.A..

El *a quo* afirmó *"existe otro elemento que persuade al Tribunal de que él también estaba al tanto de las irregularidades y suspicacias que rodeaban la tramitación de la obra, esto es, que en su domicilio fue hallada una copia del contrato del 18 de mayo, cuyo original -que no estipulaba el pago de un adelanto- formaba parte del expediente administrativo y fue arrancado y sustituido por el del 29 de junio. Ello, sumado al mencionado rol del imputado en YCRT, su antigüedad en la compañía, el estrecho y permanente contacto que tenía con Pérez Osuna, el conocimiento*

#32667935#394213606#20231204152001102

sobre la necesidad de la obra (ambas sostenidas durante su declaración), y la circunstancia de haber comunicado al Interventor las indicaciones que Vargas le había dado, consolidan la afirmación de que actuó con pleno conocimiento de las irregularidades mencionadas.". No obstante el contrato firmado en el marco del trámite de licitación no vinculaba a YCRT con Fainser y era sólo un modelo, el hallazgo de ese contrato en su domicilio, en el contexto valorado por los sentenciantes, permite válidamente inferir que Larregina conocía las irregularidades de los pagos que estaba autorizando atento las diferencias existentes entre todos los documentos que había tomado conocimiento.

La defensa criticó la valoración de los dichos de Vargas para perjudicar a Larregina, y que, en contraposición se potencien las referencias de éste y Accorintti para imputar el hecho a Vargas. Dijo que tal inferencia es incongruente y demostraba otra de las inconsistencias denunciadas en la valoración probatoria efectuada por el tribunal.

No se advierte tal contradicción. El hecho de que el tribunal haya afirmado que las directivas dadas por Vargas no resultaban vinculantes para Larregina y que por ello no lo eximen de responsabilidad, atento la ilegalidad que se verificaba por el mero confronte de los documentos, además de que aquél no era su superior jerárquico, no resulta contradictorio con afirmar que Vargas fue partícipe en el hecho porque dio directivas a

#32667935#394213606#20231204152001102

Larregina para que se realice el pago, participando también de modo esencial en la maniobra.

Cabe también rechazar el agravio de la defensa en punto a que la responsabilidad de Larregina se sostuvo solamente por su trayectoria en la empresa. El tribunal hizo mención de esa circunstancia para contextualizar el vínculo de Larregina con YCRT pero no se basó en ello para imputarle responsabildiad sino en la conducta desplegada por éste al momento de que se presentaron las facturas para su pago. Larregina afirmó que hizo una consulta con el sector jurídico y señaló, también, que los cheques emitidos requerían la firma del tesorero además de la suya. Sin perjuicio de que la consulta al área jurídica no pudo ser corroborada en el debate, ya que ni Larregina ni las otras partes ofrecieron el testimonio de alguna de las personas vinculadas con ese sector, la responsabilidad que le podría haber cabido a otros intervinientes en el circuito de pago de las facturas, no excluye su intervención en los hechos ni lo exime de responsabilidad. En tanto existe prueba que demuestra que autorizó el pago de las tres facturas y firmó los cheques a tal fin, en contraposición con lo establecido en el convenio específico, cabe confirmar su participación esencial.

Con relación a los argumentos vinculados con la poliza de caución, cabe remitirse a lo ya expuesto respecto a la consumación del delito enrostrado, en cuanto a que la ejecución de la referida póliza no excluye la sustracción ya consumada.

#32667935#394213606#20231204152001102

XVIII. Argumenta la defensa de Larregina que esos pagos se hicieron por orden del Ministerio de Planificación Federal, quien tenía la custodia de los bienes y que en el caso de no cumplir con las directivas dadas se podía incurrir en el delito del art. 248 del CP.

Sin embargo, tal como se sostuvo anteriormente, quedó probado que los fondos habían ingresado a YCRT, se encontraban dentro del ámbito custodia de la empresa y Larregina, en sus cargo de coordinador general, respondía jerárquicamente a Perez Osuna. Desde esta perspectiva, no luce razonable que atento las irregularidades que evidenciaban los pagos, los haya autorizado conforme las indicaciones que le dieron personas que actuaban de nexo entre la empresa y el Ministerio, que además no eran su superiores jerarquicos.

El art. 248 del CP reprime al funcionario que no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere o ejecutare órdenes contrarias a la ley o la Constitución. Resulta evidente que si Larregina se hubiese negado a cumplir la orden evidentemente ilegal de Vargas -cuya jerarquía en la empresa no ha quedado demostrado con precisión- no podría haberse visto involucrado en la figura penal citada.

Aún aceptando que en los hechos las autoridades de YCRT respondiesen "jerárquicamente" a las órdenes dadas por los empleados que actuaban como "nexo" con el Ministerio, solo podría eximirse de responsabilidad penal a quienes cumplieran órdenes con razonable apariencia de

#32667935#394213606#20231204152001102

legalidad. En el *sub examine*, al no tener respaldo jurídico en los documentos presentados para el cobro, las órdenes dadas eran evidentemente ilegales, por ende, el cumplimiento de esas directivas convirtió en partícipe del delito de peculado a quien intervino en la sustracción de los fondos públicos con conocimiento de su ilegalidad.

Ahora bien, no obstante coincido con el tribunal en que Larregina tuvo una participación necesaria en los hechos dado que actuó en su carácter de Coordinador General y los cheques no se emitían sin su firma, no es posible soslayar que su jerarquía dentro de la empresa YCRT era de menor rango que la de Perez Osuna y, de facto, según surge de las evidencias, incluso menor que la de Vargas. Quedó probado también que tanto Perez Osuna como Vargas intervinieron en las directivas dadas para el pago de las facturas de Fainser, amén de la posible injerencia que a su vez pudieron haber tenido autoridades del ex Ministerio de Planificación. En este contexto, entiendo que la injerencia de Larregina en el delito enrostrado fue diversa a la intervención de los nombrados, existiendo para su persona una innegable colisión de intereses, atento su posición dentro de la empresa. Si bien ello no permitiría excluir su culpabilidad en términos de exigibilidad, entiendo que debería haber sido tenido en consideración por el tribunal al momento de graduar la pena, en tanto se requiere justipreciar el grado de culpabilidad y de

#32667935#394213606#20231204152001102

gravedad del hecho para que la sanción sea acorde al principio de proporcionalidad.

Asimismo, sin perjuicio de que Larregina era un eslabón relevante en el circuito de pago que hizo posible la sustracción de los cheques, también se observa que en ese trayecto intervinieron otras personas que no fueron siquiera investigadas en las presentes actuaciones. Sin la actuación en conjunto de los otros intervinientes que, en principio, de acuerdo a su profesión, jerarquía, calidad de funcionarios y años en el ejercicio del cargo también deberían haber advertido las irregularidades de los pagos, los cheques no se habrían podido emitir. Esta circunstancia también debería haber sido tenida en consideración por el *a quo* al momento de mensurar la pena de Larregina, en tanto enmarca su aporte en un contexto particular y plagado de incumplimientos.

En esas condiciones, recuérdese que resultan arbitrarias en sentido jurídico, las resoluciones infundadas y que no constituyen una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa, pues no salvaguardan las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (Fallos: 323:1449; 324:3612; 329:4770).

En razón de lo expuesto, no obstante la defensa del nombrado no se agravió de la pena impuesta, y siendo que la pena aplicada a Larregina sin considerar las cuestiones referidas, se erige como una pena desproporcionada, propongo al acuerdo revocar la pena del nombrado y fijar audiencia de visu en esta instancia.

#32667935#394213606#20231204152001102



Cámara Federal de Casación Penal

XXI. La defensa de Lascurain reeditó en su recurso el planteo de nulidad efectuado en el juicio, respecto del alegato fiscal en lo relativo a la pena de inhabilitación.

Sostuvo que la pena de inhabilitación absoluta perpetua solo estaba prevista en los arts. 174 *in fine* y 261 del CP para quienes cometieran los hechos en ellas descriptos reuniendo la calidad de funcionarios públicos. Destacó que Juan Carlos Lascurain no reunía dicha calidad. Entendió que entonces "*la pretensión de la fiscalía –que tuvo acogida en la sentencia impugnada– de que se aplique a su respecto una pena de inhabilitación perpetua como al resto de los imputados en autos (los que reunían dicha calidad a la época de los hechos objeto del proceso) no solo implica una pretensión y/o decisión que se apartan del sustracto fáctico del caso sino que asimismo, resulta violatoria del principio de legalidad (art. 18 de la C.N. ; 9 de la CADH y 15 del PIDCYP) puesto que se pretende justificar la aplicación analógica de una pena prevista para quienes revisten la calidad de funcionario público*".

La representante del Ministerio Público Fiscal señaló en su alegato que el delito de peculado tenía dos penas conjuntas: una pena divisible –la privación de la libertad– y una indivisible –la inhabilitación–. En respuesta al planteo de nulidad de la pena de inhabilitación efectuada por la defensa de Lascurain, la fiscalía sostuvo que carecía de sustento legal, por cuanto no se podía elegir condenar por peculado y no



#32667935#394213606#20231204152001102

imponer la pena de inhabilitación, en tanto, según el legislador, eran penas conjuntas.

El tribunal señaló que, como bien explicó la representante del Ministerio Público Fiscal, dicha sanción se encontraba expresamente prevista en el Código Penal de la Nación como pena conjunta a la de prisión y que del tipo penal atribuido al nombrado se derivaba la imposición de ambas penas. Destacó que ello daba cuenta de que el legislador buscó establecer un *plus* sancionatorio vinculado con la privación o la incapacidad del condenado para el desempeño de las funciones públicas.

En efecto, la pena de inhabilitación prevista en el art. 261 del CP es una sanción complementaria de la pena de prisión, no prevista como accesoria ni alternativa. Este tipo de sanciones priva al condenado de determinados derechos, en tanto su objetivo trasunta en limitar su actividad en la funcion pública, precisamente por ser aquella a través de la cual cometió el delito atribuido.

La ley no establece en ninguna de sus disposiciones, alguna distinción para los casos en que estos delitos sean cometidos por un partícipe, que no ejece la función pública. Se podría interpretar que tal falta de distinción se vincula con el hecho de el legislador consideró adecuado también penar de este modo al ciudadano que intervino en la lesión de la actividad patrimonial de la Administración pública, prestando su

#32667935#394213606#20231204152001102

colaboración para que el Estado sea despojado de sus bienes.

De los principios constitucionales de legalidad y de separación de poderes, se deriva la obligación de los jueces de sujetarse a lo dispuesto por las leyes y la prohibición de subrogar al legislador, modificando discrecionalmente el sentido y alcance de las normas legales.

Nuestro máximo tribunal se expidió en esa dirección, al establecer que *"desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. (…) (Y que) Sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada"* (Fallo: 314:424).

Así, *"en virtud de la facultad que otorga el art. 75, inc. 12 de la CN, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas y asimismo y en su*

#32667935#394213606#20231204152001102

consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estima pertinente, de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones" (Fallos: 327:1479).

En otros términos, cuando el legislador opta por seleccionar determinadas escalas penales y penas de gravedad, no hace sino remarcar la gravedad e intolerancia estatal frente a determinadas infracciones. La parte no logra demostrar el motivo por el cual Lascurain no sería pasible de ser conminado con la pena de inhabilitación y proceder del modo que la defensa solicita, implicaría además considerar a esos indicadores legales como meramente indicativos, y no estatutarios, lo cual no se condice con los mentados principios.

Es por ello que el agravio reeditado aquí por la defensa del nombrado será rechazado.

XXII. Las defensas de Atanacio Pérez Osuna y Juan Carlos Lascurain plantearon la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación perpetua por resultar contraria al principio de resocialización de la pena.

La asistencia letrada del primero indicó que tratándose de una persona dedicada a la política y a la función pública, la inhabilitación perpetua afectaba no sólo la actividad política del imputado sino también su

#32667935#394213606#20231204152001102

derecho a trabajar y el derecho del electorado de poder elegir a Pérez Osuna como intendente. Por su parte, la defensa de Lascurain hizo pie en la vulneración del principio de culpabilidad por el acto, y la prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, y la afectación de los arts. 1, 18, primero y último párr. y 19 de la CN y los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP. Tal como surge de la consolidada doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *"la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable"* (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de *"incompatibilidad inconciliable"* (Fallos: 322:842; y 322:919). De tal modo, esta declaración resulta procedente cuando no medie la posibilidad de otorgarle a las normas en juego una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. CSJN: Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros).

Siempre en esa línea, el más alto tribunal nacional remarcó que *"en virtud de la facultad que otorga el art. 75, inc. 12 de la CN, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos,*

#32667935#394213606#20231204152001102

desincriminar otros e imponer penas y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estima pertinente, de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones" (Fallos: 327:1479).

Las inhabilitaciones son incapacidades referidas a esferas determinadas de derechos, ya que mediante esta pena se priva de ciertos derechos al condenado restringiendo su capacidad. En ningún caso la inhabilitación absoluta importa que el sujeto quede despojado de todos los derechos, en efecto, el art. 19 del CP establece que esta implica: 1°La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular; 2°. La privación del derecho electoral; 3°. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; 4°. La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión.

Asimismo la inhabilitación perpetua tampoco implica una pena de por vida ya que el art. 20 ter establece que el condenado a inhabilitación absoluta puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si se ha comportado

#32667935#394213606#20231204152001102

correctamente durante la mitad del plazo de aquélla, o durante diez años cuando la pena fuera perpetua, y ha reparado los daños en la medida de lo posible.

Desde esta perspectiva, se observa que las partes no expusieron argumentos suficientes para justificar la declaración de inconstitucionalidad solicitada. No basta con la mera aseveración en abstracto de que se afectaron principios y normas, sin fundar las razones por las que, en el caso concreto, se vieron vulnerados.

XXIII. La defensa de Lascurain planteó la nulidad de la sentencia por cuanto consideró que se aplicó indebidamente el art. 29 del CP, en clara vulneración del debido proceso legal. Reeditó aquí la nulidad planteada respecto del alegato fiscal en tanto solicitó el recupero de los activos provenientes del delito por considerar debidamente probado, en el marco del debate, que YCRT entregó cincuenta millones de pesos a la empresa, representada por Lascurain.

La acusadora pública señaló que en la medida que este hecho constituía un acto de corrupción, resultaban aplicables las directivas impartidas por la Procuración General de la Nación vinculadas con las preocupantes consecuencias ocasionada por este tipo de actos. Recordó que a través de la ley 24.759 se aprobó la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción y, por medio de la ley 26.097, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por las que nuestro país se comprometió a adoptar las medidas tendientes a la

recuperación de los activos desviados como consecuencia de hechos de corrupción. Fue en esa línea argumental que solicitó la reposición de cosas al estado anterior del delito (art. 29 del CP y 403, último párr. del CPPN).

En apoyo de su postura, recordó que el dinero desviado estaba destinado a la construcción de una ruta de extrema necesidad para Río Turbio, atento las muertes que se habían producido debido al estado de los caminos. Adujo que ese bien no podía ser restituido, pero se imponía el deber de restituir las ganancias obtenidas ilegítimamente, porque el autor del delito no debía seguir disfrutando de lo que por ese medio obtuvo.

Consideró que del debate surgió que el dinero fue apropiado por Juan Carlos Lascurain, utilizando como instrumento del delito a la empresa FAINSER S.A. por él creada. Tuvo en consideración el informe elaborado por la Unidad de Información Financiera (cfr. fs. 50/61) del que surgía que Juan Carlos Lascurain recibió acreditaciones bancarias por sumas cercanas a los $ 15.500.000 (quince millones quinientos mil pesos), durante el período de noviembre de 2017 a abril de 2018, en la caja de ahorros de su titularidad, en el Banco Francés y que presentó ante esa entidad un acta de Directorio de FAINSER S.A. del 6 de noviembre de 2017 en la que se indicaba que, debido a que la empresa no podía utilizar sus propias cuentas bancarias, se utilizaría la cuenta personal para canalizar su operatoria. Así, entonces, se determinaron diversas acreditaciones a su caja de ahorro, las cuales fueron detalladas en su alegato por la fiscalía.

#32667935#394213606#20231204152001102

En razón de lo expuesto, la representante del Ministerio Público Fiscal concluyó que correspondía intimar la restitución del dinero sustraído más los intereses devengados a FAINSER S.A. y Juan Carlos Lascurain, quien se vio beneficiado por los fondos de la empresa.

Por su parte, el tribunal expuso que la defensa de Lascurain no demostró que la valoración efectuada por la fiscalía resultara arbitraria sino que su agravio "*se redujo a una mera disconformidad con la propuesta*".

Sobre la base de los argumentos de la fiscalía, impuso la "*REPOSICIÓN al estado anterior a la comisión del delito, disponiendo la restitución, en la medida de lo posible, de la suma de dinero detraída más los intereses devengados, de manera individual o solidaria, por parte de Atanacio Pérez Osuna, Horacio Matías Mazu, Miguel Ángel Larregina, Juan Marcelo Vargas, Juan Carlos Lascurain, y FAINSER S.A. (artículos 29, inciso 1° del Código Penal y 403 del Código Procesal Penal de la Nación)*"

De lo expuesto en la sentencia se advierte que, de adverso a lo sostenido por la defensa de Juan Carlos Lascurain, la reposición impuesta a ese imputado y a la firma FAINSER S.A. fue debidamente fundada en argumentos contundentes, basados en las normas que regulan el instituto.

El tribunal señaló que esta medida resultaba asimilable a la pena accesoria del decomiso, tal como surge de la discusión parlamentaria, por lo que resultaba

#32667935#394213606#20231204152001102

aplicable no sólo a Juan Carlos Lascurain sino también a la empresa FAINSER S.A. en razón de lo dispuesto por el art. 23 del CP no obstante esa firma no fue imputada en su calidad de persona jurídica.

El artículo 29 del Código Penal establece que la sentencia condenatoria ordenará *"la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias"*, en virtud de lo cual, corresponde asegurar que la reposición sea proporcionada a las posibilidades económicas de quien debe responder por lo dispuesto en la decisión jurisdiccional.

En tal orden el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para solicitar la imposición de la reposición, dada su misión de *"...promover la actuación de justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad..."* (cfr. art. 1 de la ley 27.148 Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal) sin que sea necesario que se encuentre constituída una parte querellante como víctima particular.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que el tribunal incurrió en un exceso jurisdiccional al establecer que la medida debería alcanzar, también, a los restantes imputados, fundando solamente su decisión en que *"se ha demostrado acabadamente su responsabilidad penal respecto de los hechos endilgados"* y que deberían afrontar la resposición dispuesta de manera individual o solidaria.

#32667935#394213606#20231204152001102

En este punto, asiste razón a la defensa de Vargas, en cuanto a que la acusación pública solicitó la reposición sólo respecto de Lascurain y FAINSER S.A., por lo que al imponer el *a quo* de oficio esta sanción al resto de los imputados, se excedió en su tarea jurisdiccional y vulneró el principio acusatorio y el derecho de defensa en juicio.

Conforme he venido sosteniendo en numerosos precedentes, en el sistema procesal penal de matriz acusatoria del nuevo Código Procesal Penal Federal, la pretensión del acusador público se erige como un límite infranqueable para la jurisdicción. Desde esa perspectiva, no es posible en esta sede avanzar más allá de lo requerido por el fiscal cuando ello podría resultar más gravoso para el imputado. En ese sentido discursivo milita el claro texto del art. 307 del Código Procesal Penal Federal, en cuanto establece, la necesaria "Correlación entre acusación y sentencia. (…): "Los jueces sólo podrán resolver lo que haya sido materia de debate. No podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y deberán absolver en el caso en que ambos así lo requieran. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate.".

El antes reseñado andamiaje teórico es el que informa el nuevo Código Procesal Penal Federal e instala tendencia como sesgo cognitivo, por lo que sustanciales razones de igualdad de trato a los justiciables, me

#32667935#394213606#20231204152001102

llevan a afirmar que la pretensión punitiva en la medida que no se presente como ilegal o irracional, se erigirá como un límite para la jurisdicción aún en los casos en que no corresponde aplicar las normas de aquel Código Procesal Penal Federal.

En el sub examine, la aplicación de una sanción no requerida por la acusación compromete la conclusión a la que arriba el magistrado, circunstancia que impide considerar su *dictum* como un acto jurisdiccional válido. Máxime, cuando el propio recurrente, al efectuar su respectivo alegato en respuesta al del fiscal, no pudo ejercer su defensa sobre esa requisitoria.

En razón de lo expuesto, corresponde casar el punto dispositivo VII del veredicto y dejar sin efecto con respecto a Atanacio Pérez Osuna, Horacio Matías Mazu, Miguel Ángel Larregina, Juan Marcelo Vargas la *REPOSICIÓN al estado anterior a la comisión del delito, disponiendo la restitución, en la medida de lo posible, de la suma de dinero detraída más los intereses devengados, de manera individual o solidaria.* Sin perjuicio de que este planteo no fue efectuado por el resto de los imputados, en razón de lo dispuesto en el art. 441 del CPPN corresponde hacer extensivo el efecto beneficioso del planteo efectuado por la defensa de Vargas.

XXIV. Se agraviaron las defensas de Atanacio Pérez Osuna, Juan Marcelo Vargas y Juan Carlos Lascurain por considerar que la pena impuesta a sus asistidos resultaba excesiva y desproporcionada. Tengo dicho que,

#32667935#394213606#20231204152001102

como principio sentado desde antiguo por la Corte Suprema, la graduación de las sanciones dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas para ello constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa (conf. CSJN, Fallos 237:190 y 423; 255:253; 305:494; 306:1669; 315:807 y 1699; S.330.XXXV, *San Martín, Rafael Santiago*, entre otros). De tal forma, sólo puede resultar deslegitimado el monto de la sanción impuesta cuando ella se revele manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con la culpabilidad del sujeto, deviniendo de tal modo arbitraria.

A ello se suma otro condicionante derivado de la implementación del sistema acusatorio a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal, en cuyo marco, la sanción no podrá superar nominalmente la pretensión punitiva solicitada por el acusador público o privado, puesto que, en la medida que aquella no se presente como ilegal, se erigirá como un límite infranqueable para la jurisdicción a la hora de determinar el quantum punitivo (cfr. mi voto en causa No FSA 18892/2016/TO1/CFC6, *Bellido, Héctor Alberto y otros s/ Infracción ley 23.737*, Sala II de esta Cámara, rta. el 1° de septiembre de 2020, reg. 1161/20).

En su alegato, el fiscal interviniente solicitó la imposición a Atanacio Pérez Osuna, como autor del delito de peculado, la pena de cuatro años y seis meses de prisión; a Miguel Ángel Larregina, Juan Marcelo Vargas y Juan Carlos Lascurain, como partícipes necesarios del

#32667935#394213606#20231204152001102

delito de peculado, las penas de cuatro años y seis meses de prisión. Es decir, que el acusador público solicitó la aplicación de penas mayores a las que finalmente aplicó el *a quo*.

En el caso, el tribunal llevó a cabo una reseña de las circunstancias personales de cada uno de los imputados a fin de efectuar una correcta mensuración de las penas.

a. En lo que atañe a Pérez Osuna señaló que se trataba de una persona de 62 años que culminó sus estudios primarios a los veinte años por razones de economía familiar. Contaba con una extensa trayectoria laboral que comenzó a sus 14 años y se desarrolló mayormente en Río Turbio. Que en esa localidad desempeñó distintos oficios en Yacimientos Carboníferos Río Turbio hasta llegar al cargo jerárquico más alto de esa empresa (Interventor) y cargos políticos (Diputado de la provincia de Santa Cruz –cuatro mandatos- e Intendente de la localidad de Río Turbio).

En cuanto a su núcleo familiar, reseñó que contrajo matrimonio en primeras y segundas nupcias y que tenía cuatro hijos con los que mantenía una relación afectiva cercana. Referente a su situación económica, refirió que según sus dichos poseía dos propiedades y gozaba del haber jubilatorio que le correspondía por su última labor como intendente de Río Turbio. En lo atinente a su salud, indicó que padecía apneas de sueño desde hacía siete años; nunca consumió sustancias estupefacientes ni bebidas alcohólicas.

#32667935#394213606#20231204152001102

b. Respecto de Juan Marcelo Vargas señaló que tenía 47 años, era licenciado en Comercio Internacional y contaba con una extensa trayectoria laboral iniciada en el ámbito familiar, desarrollando su profesión en distintas áreas. Desde 2003 comenzó a desempeñarse en distintas dependencias del Ministerio de Planificación de la Nación del cual fue despedido en 2016, momento desde el que continúo trabajando como monotributista.

En cuanto a su núcleo familiar, indicó que se encontraba divorciado y tenía dos hijos menores de edad respecto de quienes compartía la custodia. En relación a su situación económica, dijo que poseía una propiedad ubicada en la localidad de Pilar de la provincia de Buenos Aires.

Por último, señaló que Vargas gozaba de buena salud y que no consumía alcohol ni sustancias tóxicas.

c. En cuanto a Juan Carlos Lascurain, dijo que tenía 72, que era contador público y licenciado en Administración de Empresas, y que registraba una intensa actividad laboral desde sus 18 años. Fundó la empresa FAINSER S.A. respecto de la que era el presidente, a la vez que presidió la Unión Industrial Argentina y la Asociación de la Industria Metalúrgica de la República Argentina.

En cuanto a su núcleo familiar señaló que era casado y tenía tres hijos, con los que mantenía un buen vínculo. Referente a su situación económica, manifestó que poseía una propiedad en esta ciudad y gozaba de un haber jubilatorio y de sus ingresos por su labor en

#32667935#394213606#20231204152001102

FAINSER S.A..

Finalmente, indicó que gozaba de buena salud y negó el consumo de alcohol o de sustancias estupefacientes.

En ese contexto, el tribunal *a quo* valoró como atenuantes, para todos los imputados, la ausencia de antecedentes condenatorios.

Rechazó la petición de las defensas de Lascurain y Larregina de que se valoren como atenuantes sus edades, pues entendió que en la época del hecho se encontraban activos y en plena función laboral. Agregó que, dada la experiencia de ambos, en todo caso su edad les permitía conducir sus acciones. Tampoco consideró como atenuantes las manifestaciones de Atanacio Pérez Osuna respecto de las obras realizadas bajo sus distintas gestiones que, según refirió el nombrado, merecían el reconocimiento de la comunidad de Río Turbio. Argumentó el tribunal que esa actividad era "*inherente a los cargos a los que accedió por elección del pueblo, o bien, por su designación como alto funcionario en el organismo estatal*". Del mismo modo descartó el pedido de la defensa de Lascurain respecto de que se valore como atenuante que el nombrado generó la creación de puestos de trabajo. Estimó que esa circunstancia se trataba de "*una derivación lógica de su rol de empresario y de sus importantes funciones de representación del sector, sin que pueda perderse de vista que su labor, por esencia, procura la obtención de beneficios económicos*".

Como elementos agravantes destacó que la

#32667935#394213606#20231204152001102

relevante suma de dinero sustraída del organismo estatal importó que muchas personas necesitadas no recibieran los beneficios de la utilización de esos caudales públicos que, por propia definición, también les pertenecían. Se refirió también a la gravedad del injusto y a la extensión del daño causado, en tanto implicó la no realización de las mejoras en la ruta denominada "la Avenida de los Mineros" que era necesario readecuar para la localidad de Río Turbio, atento la cantidad de accidentes que se habían producido. Apuntó que esa ruta era la que habilitaba, entre otras cosas, el acceso a la mina -principal fuente de trabajo de diversas localidades de la ciudad-. En la misma línea argumental ponderó que todos los imputados, debido a los roles que desempeñaban en Río Turbio al momento del hecho, "*conocían la necesidad de la concreción de la obra referida a la Readecuación de la Avenida YCF*".

Señaló que también debía ponderarse que la maniobra ejecutada demandó los esfuerzos concertados de cinco personas con altas jerarquías en sus respectivos ámbitos de trabajo al momento del hecho. Que cuatro de ellos eran funcionarios públicos y el restante era un empresario con conocimiento en el manejo de la obra pública. Valoró que todos los funcionarios gozaban de una vasta trayectoria en empleos públicos y una larga formación profesional, mientras que Lascurain, además de ser profesional registraba también una vasta experiencia empresarial, todo lo cual entendió que elevaba el reproche penal.

#32667935#394213606#20231204152001102

Tuvo como agravante el contexto económico de todos los imputados, lo que consideró que demostraba que "*no fue la miseria la que los motivó a delinquir*". En el caso de Lascurain también estimó como una circunstancia agravante el hecho de haber sido beneficiario del dinero que egresó de YCRT tras las retenciones impositivas.

Recordó que la sustracción alcanzó los $50.000.000 -equivalente a U$S 5.153.279,79- y expuso que esa significativa suma de dinero reflejaba la enorme gravedad del injusto en atención a los "*escandalosos niveles de pobreza existentes en el país desde hace años, que permite suponer -fácilmente- los enormes beneficios al que pudo acceder cualquier comunidad necesitada a lo largo y ancho del país*".

Por tanto, consideró justo imponer a Atanacio Pérez Osuna, Juan Marcelo Vargas, y Juan Carlos Lascurain, la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

La pena impuesta por el tribunal, en definitiva, no se exhibe desentendida de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad, ya que fueron valorados, en el marco conceptual de los elementos del tipo penal, situaciones dirigidas a graduar la magnitud del injusto. En efecto, la aplicación de una pena de cuatro años, en relación a un injusto en el que se prevé una pena de prisión que oscila entre los dos y los diez años de prisión, que sólo se aparta en 6, a la luz de la gravedad de los hechos probados, luce ajustada a criterios de responsabilidad y prevención de

#32667935#394213606#20231204152001102

integración propias del caso, sin que los elementos señalados por los recurrentes logren conmover la dosimetría punitiva establecida o que las circunstancias que estiman atenuantes alcancen a desvirtuar aquellas que justificaron el apartamiento de la pena mínima. En consecuencia, deben ser rechazados los agravios de las defensas.

XXV. A partir de lo expuesto, corresponde I. Rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Juan Carlos Lascurain y Atanacio Perez Osuna, con costas, II. Hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa de Miguel Angel Larregina, casar parcialmente el punto IV del veredicto y fijar audiencia de visu para mensurar la pena, sin costas; III. Hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa de Juan Vargas, sin costas, y casar el punto dispositivo VII del veredicto y dejar sin efecto la *REPOSICIÓN al estado anterior a la comisión del delito, disponiendo la restitución, en la medida de lo posible, de la suma de dinero detraída más los intereses devengados, de manera individual o solidaria,* con respecto a Juan Marcelo Vargas, Atanacio Pérez Osuna, Horacio Matías Mazu, Miguel Ángel Larregina y Juan Marcelo Vargas (por el efecto extensivo dispuesto en el art. 441 del CPPN); IV. Extraer testimonios conforme lo dispuesto en el punto IX del presente.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

1°) En las particulares circunstancias del

#32667935#394213606#20231204152001102

caso, adhiero a la solución propuesta por el colega Mahiques, en cuanto propone el rechazo de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Atanacio Pérez Osuna y Juan Carlos Lascurain.

2°) En orden a la alegada violación del principio de congruencia, advierto que los planteos de los recurrentes no resultan novedosos y merecieron adecuado tratamiento en la resolución ahora recurrida, sin que los argumentos allí esbozados hayan sido debidamente rebatidos por los impugnantes ni hayan sido arrimados otros diversos que ameriten mayores precisiones. Las objeciones de las defensas en sentido contrario patentizan su mero disenso con la solución a la que el *a quo* arribara y no resultan idóneas para ponerla en crisis.

De la reseña efectuada por el colega preopinante surge, por un lado, que la imputación de los hechos comunicada a los causantes se ha mantenido sustancialmente inalterada durante todo el proceso. Por el otro, que esa circunstancia no ha configurado una situación de sorpresa que haya impedido a las defensas el ejercicio de sus derechos, pues la prueba pasada en el debate y las explicaciones brindadas por los imputados giraron en torno a los sucesos que, finalmente, les fueran atribuidos. En estos términos, no se advierte que se haya "*desbaratado la estrategia defensiva del acusado*" ni se vio "*impedido de formular sus descargos*", conforme lo entiende la doctrina de la Corte Suprema (Fallos 319:2959 votos, jueces Petracchi y Bossert).

#32667935#394213606#20231204152001102

En ese sentido, las objeciones de la defensa de Atanacio Pérez Osuna vinculadas a la supuesta mutación de la imputación a una conducta omisiva y la diferenciación que pretende establecer entre sustraer o desviar o impedir un pago, no pueden ser de recibo.

Sin perjuicio de advertir que la atribución de responsabilidad al imputado fue asentada sobre un quehacer activo, de todos modos entiendo necesario apuntar que los delitos que -como el que aquí se imputa- contienen un elemento de infracción de deber, lo omisivo o comisivo del comportamiento empírico que permite dar lugar a una situación se relativiza. Ello, en cuanto la intervención en el hecho se determina a partir de un juicio normativo en el que lo relevante es la competencia asumida por el sujeto. Desde esta perspectiva, la improcedencia del agravio esbozado resulta manifiesta.

Las argumentaciones esgrimidas por la defensa de Juan Vargas atinentes a una supuesta omisión de intimación respecto de la elaboración de los Convenios, la Addenda, la realización de la oferta, la adjudicación y la firma del contrato con Fainser SA, también aparecen carentes de sustento adecuado.

Por el contrario, en el caso bajo inspección jurisdiccional, la aplicación de las reglas sobre el título de imputación jurídico que cabe atender no ha conculcado el principio de congruencia, ni afectado la defensa en juicio de los imputados, conforme el marco legal/procesal que disciplina el presente caso. En definitiva, los recurrentes no han demostrado

#32667935#394213606#20231204152001102

apartamiento alguno de la plataforma fáctica fijada en el requerimiento de elevación a juicio, ni la estrategia que frente a su pretensión se vieron impedidas de sostener durante el debate.

En esta línea, la existencia de sorpresa por parte de la defensa debe ser descartada con los alcances de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a que, a los fines de la congruencia, *"…cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el 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… La fórmula del Tribunal es que 'si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio' (Fallos: 314:333 con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O´Connor y López; 321:469 con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros ; y 324:2133, voto del juez Petracchi)…"* (S. 1798. XXXIX. "Sircovich, Jorge

#32667935#394213606#20231204152001102

Oscar y otros s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados", publicado en Fallos: 329:4634, del dictamen del Procurador del 1 de octubre de 2004 al que adhiriera la Corte).

Dicha doctrina fue reiterada por el máximo Tribunal al remitir a los argumentos vertidos por el Señor Procurador General, en el sentido que "*…el apelante alega la afectación al principio de congruencia sólo con base en el cambio de calificación legal dispuesto por el a quo y en el análisis que ese tribunal realizó acerca de ambas figuras penales, más omite referirse a los hechos que constituyeron la materia del juicio, e indicar en qué consistió la variación que -en su opinión- habrían sufrido, a pesar de que esta última circunstancia es la que importa y decide la cuestión (conf. Fallos: 242:227 y 456, 310:2094)… Por otra parte, si bien en ciertos casos la modificación de la calificación legal podría importar un agravio constitucional, en la medida en que dicho cambio provoque el desbaratamiento de la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos (Fallos: 319:2959, voto de los doctores Petracchi y Bossert) la omisión en que incurrió el apelante al dejar de exponer cuáles son las defensas que aquel proceder le habría impedido articular, y en qué medida habrían influido en la solución adoptada, impide considerar que éste pueda ser uno de esos casos…*" (A. 1318. XL. "Recurso de Hecho Antognazza, María Alexandra s/ p.s.a. abandono de persona calificado —causa N° 19.143/2003—.", rta. el

#32667935#394213606#20231204152001102

11/12/07, publicada en Fallos 330:4945, del dictamen Dictamen del Procurador Eduardo Casal del 28 de marzo de 2006).

Por último, los planteos nulificantes vinculados a la falta de respuesta del tribunal a la extracción de testimonios oportunamente solicitada tampoco pueden ser de recibo, de cara a que no se encuentra obligado a tratar todas las cuestiones requeridas por las partes, sino sólo las conducentes.

3°) En la sentencia se tuvo por acreditado que "*…en el marco de la tramitación del expediente para la realización de la obra 'Readecuación de la avenida YCF' de la localidad de Río Turbio, provincia de Santa Cruz, Atanacio Pérez Osuna -en su carácter de interventor de la Sociedad del Estado Yacimientos Carboníferos de Río Turbio (en adelante YCRT), Juan Marcelo Vargas -en su carácter de asesor de YCRT y nexo con el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (en adelante MINPLAN)-, Miguel Ángel Larregina -en su carácter de coordinador general de YCRT-, Horacio Matías Mazu -como intendente de la Municipalidad de Río Turbio- y Juan Carlos Lascurain -como presidente de FAINSER S.A.-, intervinieron coordinadamente, con pleno conocimiento y voluntad, en la sustracción de 50 millones de pesos de la Sociedad del Estado Yacimientos Carboníferos de Río Turbio (equivalente a U$S 5.153.279,79), los que, tras las respectivas retenciones impositivas fueron depositados en las cuentas bancarias de la empresa FAINSER S.A. Ello se concretó mediante la*

#32667935#394213606#20231204152001102

presentación de las facturas 0008-00000008, 0008-00000009 y 0008-00000010 emitidas en fecha 23 y 25 de noviembre, y 4 de diciembre de 2015, las órdenes de pago N° 0001-00014119, 0001-00014120 de fechas 30 de noviembre del mismo año, y 0001-00014223 del 9 de diciembre siguiente, y los cheques N° 54601434, 54601435 y 54601530, sin haber existido causa legal alguna que lo autorizara…".

Se consideró probado que *"…en virtud de la necesidad de realizar una obra para readecuar la Avenida YCF en razón de los accidentes que se producían, incluso fatales, hubo un acuerdo político materializado jurídicamente en un Convenio Marco y su Addenda, que fueron aprobados oportunamente por el Concejo Deliberante de la localidad de Río Turbio y que permitió la apertura del expediente administrativo con el objetivo de adjudicar la realización de las mejoras a una empresa, la cual sería financiada por YCRT a través de la Municipalidad de Río Turbio. El pliego de bases y condiciones establecido para la compulsa de precios disponía el inmediato comienzo de la obra –la cual se correspondía con la urgencia aludida-, como así también que el pago debía realizarse contra la presentación del respectivo certificado de obra. Durante la tramitación de dicho expediente y luego de adjudicada la obra a FAINSER S.A., se verificaron manifiestas irregularidades cuyos resultados alteraron los citados pliegos e importaron la imposición de condiciones que mejoraban la situación de la empresa, dado que dificultaban el*

#32667935#394213606#20231204152001102

inmediato inicio de la obra, a la vez que regulaban el pago de un anticipo financiero. Estos beneficios tampoco fueron previstos en el Convenio Específico firmado entre YCRT y la Municipalidad de Río Turbio para el financiamiento de esta obra en particular, cuyas pautas, por el contrario, se ajustaban, sustancialmente, a lo dispuesto en el mencionado Convenio Marco y al propio pliego de bases y condiciones creado para la realización de la obra. En dicho nuevo contexto jurídico aparente creado, los representantes de la compañía presentaron el proyecto de la obra y, sin aprobarlo, la Municipalidad solicitó a la empresa determinados ajustes al proyecto comprendido en el pliego, como así también otras modificaciones por fuera de éste. Por su parte, la empresa adelantó que trabajaría en las modificaciones y reclamó el pago del anticipo financiero. Hasta aquí, puede concluirse que, en definitiva, más allá del pleno conocimiento que los principales intervinientes en las formalidades del expediente abierto para la realización de la obra como del respectivo Convenio Específico, ya tenían en aquel entonces de la ausencia de causa legal que habilitara el pago de un anticipo financiero en el caso concreto (Mazu, Lascurain y Pérez Osuna), el expediente igualmente continuaba tramitándose hacia una lenta -cuanto menos- ejecución de la obra, con las propias seguridades brindadas por el marco político dado por las altas funciones que desempeñaban el primero y el último de los nombrados…"

#32667935#394213606#20231204152001102

En la sentencia se concluyó que, de cara a las elecciones presidenciales acaecidas el 25 de octubre de 2015 cuyos resultados daban lugar a una segunda vuelta electoral, *"…se percibió el riesgo de que hubiera un cambio de autoridades y con el nuevo contexto político se cancelara el trámite de la obra, sea por las manifiestas irregularidades referenciadas, o bien por otros aspectos referidos a la empresa adjudicataria que podían también despertar suspicacias a los ojos de una eventual nueva intervención. Ante este hecho nuevo y por el citado temor, se puso en marcha el plan de sustracción referenciado al inicio del acápite, que consistió en obtener el dinero del anticipo financiero que, como se dijo, no tenía respaldo legal. La maniobra tuvo comienzo de ejecución el día 16 de noviembre del año 2015 con la presentación de la factura confeccionada por FAINSER S.A. ante la Municipalidad de Río Turbio. Debe aclararse, no obstante, que el 17 del mismo mes y año, se decidió que la sustracción se realizaría, incluso, salteando el mecanismo de pago por ellos mismos previsto, que, dicho sea de paso, coincidía en este aspecto con los verdaderos instrumentos legales aplicables al caso. En tanto, el 22 de noviembre de 2015 el riesgo tan temido se concretó, puesto que la segunda vuelta electoral tuvo como resultado el cambio de autoridades políticas y, ahora sí, con la certeza de que la obra no iba a realizarse por lo dicho anteriormente y, por consiguiente, que el anticipo no se pagaría, concretaron los desembolsos conforme al plan ya trazado*

#32667935#394213606#20231204152001102

y, convencidos, además, de que las nuevas autoridades se contentarían con el cobro de la caución respectiva, lo cual, cabe adelantar, no era posible por la propia naturaleza delictiva de sus comportamientos…".

En lo que se refiere al contexto en el que la maniobra se desarrollara, el *a quo* relevó especialmente los orígenes de la ciudad de Río Turbio vinculados a la explotación minera desde 1943, que derivaron en la construcción de viviendas para los trabajadores del yacimiento y, posteriormente, de escuelas, hospitales y plazas, con el aporte del Estado Nacional -a través de la empresa Yacimientos Carboníferos Fiscales, hoy conocida como Yacimientos Carboníferos de Río Turbio- y alguna contribución del gobierno provincial.

En ese marco, el 17 de diciembre de 2012, la empresa, a través de su Interventor Atanacio Pérez Osuna junto al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios -representado por Julio De Vido- había suscripto el "Convenio Marco de Infraestructura de Servicios para viviendas YCRT en Río Turbio" con la Municipalidad de Río Turbio -bajo la intendencia de Horacio Mazu-, para la asistencia financiera a la Municipalidad para la solución de problemas de infraestructura de la zona industrial que la compañía explotaba, autorizándose el pago de adelantos o anticipos financieros a acordarse en los Convenios Específicos que se suscribieran y desembolsos contra certificados de obra.

#32667935#394213606#20231204152001102

Con posterioridad, el 21 de octubre de 2014, el Interventor Pérez Osuna y el Intendente Mazu suscribieron una Addenda al Convenio Marco, extendiendo el financiamiento y la asistencia técnica a la infraestructura de otros servicios del área industrial.

Los documentos a los que se aludiera en los párrafos precedentes fueron oportunamente aprobados por el Concejo Deliberante de Río Turbio, a través de las Ordenanzas N° 2751 del 20/12/12 y N° 2855 del 10 y 12 de diciembre de 2015.

Se consideró probada en el debate la necesidad de la obra para la comunidad de Río Turbio, por tratarse de la única vía de acceso a la ciudad, en la que los accidentes fatales eran frecuentes en función de las condiciones del camino. El tribunal consideró que su reparación se encontraba incluida dentro de las obras de infraestructura que la Addenda autorizaba.

El *a quo* también valoró las constancias obrantes en el Expte. N° 17-7465-192/15 de la Municipalidad de Río Turbio, en el que el 8 de abril de 2015 se abrió la Compulsa de Precios N° 3/15 para la provisión de materiales, mano de obra y equipos para la readecuación de la Avda. YCF, por un monto de $412.000.000. Se encontraba previsto el inicio de los trabajos en forma inmediata a partir de la firma del contrato respectivo y dentro de los cinco días de notificado, debiendo encontrarse los oferentes inscriptos en el Registro Provincial de Proveedores y en el de Empresas en el ámbito municipal. Los pagos serían

#32667935#394213606#20231204152001102

realizados contra certificados de obra que debían ser aprobados mensualmente, sin que el pago de anticipos se encontrara previsto. No obstante que la compulsa fue entregada a tres empresas, solamente Fainser SA formuló oferta el 27/4/15 por un monto total de $494.235.200, requiriendo en dicha oportunidad el pago de un anticipo financiero del 20% no previsto en el pliego de bases y condiciones obrante en el legajo, pero que del debate surgió ser una condición innegociable de la compañía para afrontar la obra, de cara a los problemas de solvencia económica que atravesaba a esa fecha originados, entre otros motivos, por la deuda que el Estado Nacional mantenía con la misma.

La oferta fue finalmente aprobada el 8/5/15 por la Comisión de Preadjudicaciones y la obra preadjudicada a Fainser SA, y adjudicada el 18/5/15 por Decreto 1107/15 del Intendente Mazu, de conformidad al contrato en esa fecha con Paulo Croppi. El *a quo* puntualizó que de los términos de ese modelo -cuya copia fuera secuestrada en el allanamiento realizado en el domicilio de Miguel Ángel Larregina y que habría sido arrancado del expediente- se desprendía que el contratista debía dar inicio a la obra en forma inmediata y que los pagos serían realizados contra certificados de obra, sin que existiera cláusula alguna vinculada al pago de un anticipo. Resaltó que la adjudicación había sido concretada a pesar de que Fainser SA no se encontraba formalmente inscripta en el Registro de Proveedores Provinciales de Santa Cruz, carecía de experiencia previa en obras viales y no contaba con

#32667935#394213606#20231204152001102

solvencia suficiente en sus balances para afrontar la obra.

El tribunal sopesó que, encontrándose ya adjudicada la obra a Fainser SA, su Presidente Juan Carlos Lascurain informó al Municipio que no afrontaría la misma sin un adelanto de dinero, lo que, lejos de llevar al Intendente a un reexamen de lo ya actuado, derivó en la firma de un nuevo contrato el 29/6/15, suscripto por ambos, en el que se incorporó el pago de un adelanto del 15% una vez aprobado el Proyecto de Obra para el que se otorgó un plazo de 45 días, luego del que los trabajos debían ser iniciados.

En la sentencia se concluyó que el entonces Intendente Mazu había dispuesto el reemplazo del contrato oportunamente agregado al Expediente por el nuevo, no obstante que el Decreto correspondiente aludía al anterior. Por ello, afirmó su invalidez e irregularidad administrativa, como así también la del anticipo allí pactado. Sobre dicho contrato y la compulsa de precios, fue celebrado un Convenio Específico entre Yacimientos Carboníferos Río Turbio y la Municipalidad en el que se dispuso el financiamiento de la obra por un monto total de $494.235.200, que serían transferidos desde YCRT a una cuenta específica de la Municipalidad y desembolsados en etapas contra certificados de obra aprobados por esa entidad, y sin que hubiera sido pactado el desembolso de un anticipo financiero.

Asimismo, fue valorado el secuestro en el allanamiento realizado en la sede de Fainser SA de

#32667935#394213606#20231204152001102

documentación vinculada al pedido de prórroga para la entrega del proyecto el 13 de agosto de 2015 y su posterior presentación el 11/9/15 a la Municipalidad de Río Turbio y la solicitud del pago del anticipo cursada en esa oportunidad, como así también los ajustes y modificaciones introducidos por la Municipalidad el 29/9/15, a las que la firma respondiera el 10/10/15 a la par que reiterara la solicitud del pago del mentado anticipo.

Se concluyó en el pleno conocimiento de la ausencia legal de causa que habilitara el pago del mismo del que Mazu, Lascurain y Pérez Osuna eran portadores y en el de la tramitación de la obra hacia una lenta ejecución en virtud de las seguridades brindadas por el marco político derivado de las altas funciones que Mazu y Pérez Osuna ejercían.

Fue afirmado que los resultados de las elecciones presidenciales del 25/10/15 y el consecuente riesgo de que hubiera un cambio de autoridades y que la obra fuera cancelada -como consecuencia de un nuevo contexto político o las irregularidades que la tramitación del Expediente Administrativo ya acarreaba frente a la existencia de una única oferta en la que un anticipo no previsto previamente había sido solicitado por una empresa no inscripta en el Registro de Proveedores que los pliegos exigían, sin experiencia previa en construcciones viales y sin solvencia económica suficiente-, hizo poner en marcha un plan de sustracción a partir de procurar un anticipo financiero de manera

#32667935#394213606#20231204152001102

incausada, desde la perspectiva de una obra que más que llevarse a cabo sería cancelada.

En definitiva, en la sentencia fue afirmado que *"…Mazu suscribió el Convenio Marco, el Convenio Específico, el contrato del 18 de mayo, el del 29 de junio, dispuso la sustitución de uno por otro en el expediente y firmó el Decreto 1107/15. Lascurain, por su parte, conocía también las normas del Pliego de Bases y Condiciones de la obra que le resultó adjudicada, el contenido del contrato del 18 de mayo y del Decreto 1107/15 y suscribió el acuerdo del 29 de junio. Finalmente, Pérez Osuna suscribió el Convenio Marco y, al momento de firmar el Convenio Específico conocía el contenido del 29 de junio y el de la Compulsa de Precios…".*

Por otra parte, el *a quo* relevó la intervención de Juan Vargas en cuanto, en su rol de nexo entre el Ministerio de Planeamiento y Yacimientos Carboníferos Río Turbio y conociendo las irregularidades que la adjudicación de la obra presentaba y la inexistencia de causa legal para el pago de un anticipo financiero, informó a Juan Carlos Lascurain el 5 de noviembre de 2015 acerca de la disponibilidad de fondos, dando lugar a que al día siguiente la factura por el total del anticipo fuera emitida a la Municipalidad, dando lugar así al comienzo de ejecución de la maniobra de sustracción. Además, los magistrados valoraron que el 17 de noviembre de 2015 Mazu dio continuidad al plan remitiendo la factura a Yacimientos Carboníferos Río Turbio, momento en

#32667935#394213606#20231204152001102

el que se decidió efectivizar el pago salteando la triangulación establecida en la plataforma jurídica aparente.

Frente al inminente cambio de autoridades políticas producto de los resultados de la segunda vuelta electoral del 22 de noviembre, los magistrados concluyeron que los desembolsos se concretaron con la certeza de que la obra no sería realizada ni los anticipos abonados, a partir de la emisión por parte de Fainser de tres facturas del 23 y 25 de noviembre y 4 de diciembre de 2015 y la de los cheques correspondientes por parte de Miguel Angel Larregina, todo ello por indicación de Vargas y en coordinación con Pérez Osuna.

El tribunal sostuvo que "*…entre el resultado de la primera vuelta electoral y el primer desembolso de dinero pasaron tan solo 36 días, y requirió apenas 9 días concretar la sustracción de 50 millones de pesos, destacándose que el día inmediatamente posterior a conocerse la derrota electoral, Fainser S.A emitió la primera factura a YCRT y, apenas un día antes del cambio de autoridades políticas, se concretó el último pago, lo que evidencia la conexión entre la sustracción y el proceso eleccionario… Cada uno de los cinco imputados intervino en la maniobra descripta con pleno conocimiento de la inexistencia de causa legal para el pago del anticipo financiero, como de las irregularidades y suspicacias que rodeaban la adjudicación de la obra a la empresa FAINSER S.A., y también de que el cambio de autoridades políticas*

#32667935#394213606#20231204152001102

determinaba la no realización de la obra por dichas razones…".

De lo expuesto surge un elenco de pruebas con una notoria idoneidad de cargo que, analizada en forma conjunta, torna insostenibles muchas objeciones formuladas por los recurrentes a la valoración de las pruebas efectuada en el fallo.

En ese sentido, no advierto ni la defensa de Pérez Osuna acierta en acreditar el apartamiento por parte del tribunal de pruebas que a su entender contradecían la existencia de un supuesto plan para beneficiar a Fainser SA, como así tampoco que deba asignarse la relevancia que pretende a la falta de intervención de su asistido en el proceso de adjudicación a Fainser SA, el otorgamiento de anticipos o la realización de los pagos.

Tampoco logra acreditar sus afirmaciones la defensa de Vargas al agraviarse del poder de decisión que se le atribuyera en el instrumento sentencial, o al afirmar no acreditado un conocimiento previo entre el imputado y Juan Carlos Lascurain, o cuestionar que el monto de dinero que habría autorizado era menor en $15.000.000 al finalmente abonado a Fainser SA en concepto de anticipo, o bien que era un pago más de entre muchos otros que habría dispuesto en relación a otros proveedores.

Por el contrario, de la resolución se desprende la correcta ponderación del cuadro probatorio sobre el que la materialidad de los hechos fuera asentada y que

#32667935#394213606#20231204152001102

derivara en la conclusión de la existencia de una intervención coordinada de los nombrados en la sustracción de una importante suma de dinero de YCRT, concretada mediante la presentación de facturas, órdenes de pago y cheques no avalados por causa legal alguna.

Los elementos así valorados, analizados de forma conglobada y de acuerdo con criterios heurísticos, de congruencia y consistencia exigidos por la doctrina del fallo "Casal", fueron los que le permitieron a los magistrados arribar al resultado condenatorio que propusieran, las que -en lo que a los acusados Pérez Osuna, Vargas y Lascurain se refiere- observo en un todo conformes a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, sin que se advierta la arbitrariedad que las defensas alegan.

Los elementos de juicio atendidos en la condena impuesta a Pérez Osuna, Vargas y Lascurain han sido puestos en relación unos con otros, de modo que las hipótesis que sus defensas proponen descansan en el aislamiento de cada uno de esos aspectos, extremo que entra en colisión con la sana crítica.

De adverso a lo pretendido por las partes, el fallo relaciona, conforme a lo común, ordinario y natural en las relaciones humanas, las pruebas de distinto orden que muestran comportamientos en esos imputados de adaptación al funcionamiento claramente ilícito de la organización que dan sustento a la solución propiciada en el fallo.

#32667935#394213606#20231204152001102

Por tanto, de contrario a lo expresado por las defensas en esos casos, la sentencia ha dado motivación suficiente a la imputación de autoría de los acusados y los agravios deben ser rechazados.

4°) En sentido contrario a lo ya expuesto, más allá de la comprobada intervención fáctica de Miguel Ángel Larregina en la causalidad de los sucesos y de su innegable aporte empírico al desenvolvimiento de los mismos, adelanto que, a mi modo de ver, existen algunas cuestiones que obstan al avance de la imputación de responsabilidad penal a su respecto.

En el fallo se le atribuyó una intervención a título de partícipe necesario en función de haber suscripto, en su carácter de Coordinador General de YCRT y por orden de Juan Vargas, las órdenes de pago por medio de las que fue materializada la sustracción de los fondos. Le fue enrostrado haber conocido el contenido del Convenio Marco, del contrato del 29 de junio de 2015 y del Convenio Específico y, puntualmente, haber concretado el desembolso de manera directa a Fainser S.A., no obstante que debía ser canalizado a través de la Municipalidad de Río Turbio. Además, le fue asignada especial relevancia al secuestro de una copia del contrato entre la Municipalidad y Fainser fechado el 18 de mayo -en el que el pago del anticipo no había sido estipulado- en su domicilio al momento del allanamiento.

Por su parte, la defensa del imputado negó su intervención en la suscripción del Convenio Marco, la Addenda, el Convenio Específico y el Contrato suscripto

#32667935#394213606#20231204152001102

con Fainser SA, como así también en el andamiaje para aprobar los pagos correspondientes. Afirmó que Larregina recién tuvo contacto con los hechos en noviembre de 2015 al ser consultado por la Contadora Accorinti respecto del pago de la primera factura y al suscribir los cheques correspondientes de conformidad a las directivas que Vargas le impartiera. Limitó su actuación a la de un canal de pago de un dinero que la empresa que representaba no disponía y respecto del cual hasta había tomado el recaudo de preservarlo a través de una póliza de caución.

Observo que los elementos de juicio detallados en el fallo por sí solos, y aun puestos en relación unos con otros, no se muestran definitorios de una intervención punible que satisfaga las exigencias típicas del delito que fuera atribuido a Larregina, una vez integrados a su rol laboral.

Por principio, cada persona debe responder por aquello que forma parte de su competencia, entendida como el ámbito en el que jurídicamente desenvuelve sus atribuciones, derechos y obligaciones frente a los terceros. Esto supone la integración, tanto de aquellos comportamientos que surgen de manera directa del sujeto activo, como los que en virtud de su posición normativa le deben ser arrogados –situación de garantía, dominio social o institucional, etc.-.

En nuestro medio, la intervención en el hecho es regulada en nuestro sistema de libertades constitucionales a través de la noción de

#32667935#394213606#20231204152001102

autorresponsabilidad. Ese criterio opera primordialmente en los escenarios de delegación y distribución de tareas, que alcanza tanto los ámbitos de la estructura empresarial (ver mis votos *in re* "*Storchi, Fernando Martín y otros s/ recurso de casación*", Causa N° 8631, rta. el 15/07/2010, Reg. n° 16836 y "Rodrigo, Eduardo Daniel y otros s/ recurso de casación, Causa FCB 5650/2014/To1/55/CFC5, rta. el 13/7/2023, Reg. 810/23), como aquellos relacionados con la intervención de agentes estatales, como se pone de manifiesto frente a crímenes de lesa humanidad ("Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación", Causa FCB 71001828/2000/To1/56/CFC14, rta. el 28/12/2020, Reg. 2300/20 y "Muller, Pedro y otros s/ recurso de casación", Causa FSM 27004012/2003/TO4/CFC214, rta. el 29/09/2021, Reg. 1589/21), o a comportamientos de corrupción gubernamental (*v.gr*. "López, José Francisco s/ recurso de casación", Causa CFP 12441/2008/TO1/CFC11, rta. el 6/08/2021, Reg. 1250/21 y "Córdoba, Marcos Antonio y otros s/ recurso de casación", Causa CFP 1188/2013/TO1/CFC46, rta. el 20/04/2022, Reg. 486/2022 de la Sala III).

La *ratio* jurídica común de esos supuestos, en lo que aquí interesa, es la estructura piramidal que determina competencias diferenciadas por la delegación.

Es patente, sobre todo en el estado moderno (Weber, Jellinek), que la administración y gestión integra la concurrencia de distintos actores que dividen sus tareas y se coordinan detrás de objetivos

#32667935#394213606#20231204152001102

específicos, sobre la base misma de las competencias administrativas originarias. En esta distribución se entrelazan complejos entramados que, necesariamente y para su correcto desenvolvimiento, se estructuran a través de delegación de funciones –de tendencia jerárquica y vertical-.

Por eso, en una configuración de esa naturaleza, no todo rol, por relevante que sea en la línea vertical, se muestra como responsable, garante de otros o con un dominio ilimitado. El tomar parte, en este aspecto, no se completa desde una apreciación normativa –en términos de imputación- por la sola pertenencia a las instituciones, sino en tanto la membresía se corresponda con la ilicitud reprochada.

En esa perspectiva, inferir, de la atribución legal del imputado en su carácter de Coordinador General de YCRT para suscribir órdenes de pago, su competencia y responsabilidad en los hechos atribuidos, requiere -cuanto menos- de la comprobación de una coordinación previa con los restantes imputados o de marcadores de excepcionalidad o ajenos a los propios lineamientos institucionales para vincular -sobre base legal- un accionar de cierta ilicitud, que no observo pueda ser derivado de la prueba colectada en la investigación.

En ese sentido, la mera suscripción de los cartulares a través de los que la sustracción fuera materializada, o el secuestro en el domicilio del acusado del texto del contrato primigenio entre la Municipalidad de Río Turbio y Fainser SA fechado el 18 de mayo de 2015,

#32667935#394213606#20231204152001102

o incluso el conocimiento previo que pudiera haber detentado respecto del contenido de los convenios o contratos a los que fue ajeno, no resultan, por sí solos, indicadores idóneos para considerar trascendidas las competencias propias de Larregina. Es decir, no exteriorizan comportamientos que trasciendan sus funciones o puedan ser interpretados como ajenos o inaceptables desde ese punto de vista.

El análisis de su situación exige relevar los vínculos y relaciones a las que el desenvolvimiento natural de sus funciones como Coordinador General de YCRT se encontraba sometido, integrado a partir de un orden jerárquico en el que operaban delegaciones y división de tareas. Por tanto, corresponde atender dentro de este escenario a las diferentes funciones y roles dentro de la propia estructura de YCRT, pues expresan competencias diversas en virtud de la delegación que desde la dirección se desenvuelve en distintos niveles.

Para ello, es necesario atender a que, en el momento de los hechos, el Interventor Pérez Osuna ejercía, tal como fuera relevado en el voto que me precediera, el rol de máxima autoridad en YCRT y en tal carácter había asumido compromisos junto al Ministerio de Planificación para la asistencia financiera de obras en Río Turbio -Cfr. Convenio Marco de 2012 y Addenda de 2014- y, específicamente para la realización de la obra de readecuación de la Avda. de Los Mineros de esa localidad adjudicada a Fainser SA -Cfr. Convenio Específico de 2015-. Al rol institucional que le competía

#32667935#394213606#20231204152001102

en virtud de lo expuesto, debe sumarse que dichos compromisos involucraban a su ciudad natal y cuya Intendencia había ejercido con anterioridad.

El Coordinador General Larregina respondía a él en forma directa y aun cuando no se encontraba a su cargo la custodia de los bienes de la empresa, le competía suscribir órdenes para efectivizar pagos.

No se encuentra controvertida, como surge del propio elenco probatorio que los magistrados tuvieran bajo análisis, la actuación de Larregina bajo la órbita de las directivas que le fueran impartidas por Juan Vargas, como así tampoco que no tenía libre disponibilidad de los fondos con los que la operación se efectivizara, sino que su asignación por parte del Ministerio de Planificación se encontraba vinculada a la imputación de ítems específicos previamente consensuados con el Sector Contabilidad.

Estas circunstancias surgieron con meridiana claridad de los dichos vertidos durante el debate por la testigo Graciela Accorinti -Directora del Departamento Contable de Yacimientos Carboníferos en Río Turbio a la fecha de los hechos-, quien fue terminante en señalar que la empresa YCRT no contaba con fondos propios y no tenía libre disponibilidad, sino que el Ministerio de Planeamiento -y, en especial, Juan Vargas y otros empleados como Ferrero y González que bajaban la información- le requerían la información de los distintos compromisos asumidos y le indicaban a quién, cuánto y

#32667935#394213606#20231204152001102

cómo pagar, generalmente vía mail, no obstante tratarse de dependencias todas con sede en Cabildo 65 CABA.

La nombrada describió minuciosamente el circuito de pago a la fecha de los hechos, puntualizando que una vez que una orden, anticipo o factura ingresaba por Mesa de Entradas, le era remitida al Sector Contabilidad al que ella pertenecía y verificado que todo estuviera correcto y que existieran fondos disponibles, se le daba ingreso contable y se remitía un legajo al Sector Tesorería. Allí, si se trataba de un anticipo se requería una póliza por el 100% del valor para cubrir a la empresa por si la obra no daba inicio y se la adjuntaba al legajo y se emitía la orden de pago una vez recibidas las instrucciones al respecto, librándose el cheque correspondiente que era posteriormente remitido a Larregina o en ocasiones a Pérez Osuna para ser suscripto.

La testigo rememoró haber recibido las facturas de autos sin conocer a qué operación debían imputarse, motivo por el cual manifestó haber consultado a su Jefa Pérez, y ella a su vez a Larregina. Como ninguno contaba con información previa al respecto, éste último contactó a Vargas, quien explicó que derivaba de un convenio entre la Municipalidad de Río Turbio y la empresa Fainser SA para reparar la avenida, que sería financiada por YCRT. Puntualizó que el manejo de los contratos era ajeno al Sector Contaduría y se encontraba asignado al Sector legales. Detalló, incluso, que en la empresa contaban con un sistema informático que era utilizado por todos los

#32667935#394213606#20231204152001102

agentes, pero que era habilitado a cada uno según las funciones que desplegaba y explicitó que Larregina no tenía acceso al mismo.

Al serle exhibido el correo electrónico obrante a fs. 116, reconoció su cuenta y lo describió como habitual, interpretando que probablemente se refería a la operación investigada en autos y que seguramente al principio les habría sido informado que serían enviados 100 millones, y luego 150. Al referirse al correo de fojas 851, detalló que habiendo sido remitida una factura a nombre de la Municipalidad y no de YCRT no era factible contabilizarla en la empresa y aseveró que seguramente ello había motivado su devolución. En orden al correo obrante a fs. 853 remitido por Vargas, lo consideró vinculado a la misma operación y manifestó suponer que habría mantenido algún contacto con el nombrado al respecto, cuyos detalles negó recordar. También le fue exhibido el correo electrónico obrante a fs. 108 de Vargas informando a Larregina la disponibilidad de 150 millones para confirmar obras entre las que estaba la de Fainser SA. Al serle exhibida la documentación reservada en Secretaría, admitió que no había orden de compra y lo atribuyó a la existencia de un convenio específico que avalaba la asistencia financiera a la que la empresa se había comprometido. Fue tajante al señalar que la orden de pago en el caso había venido a través de Vargas, del Ministerio de Planificación, y que así lo había corroborado Larregina con él, quien le habría ordenado pagarlo. Aclaró que, no obstante no tratarse de una obra

#32667935#394213606#20231204152001102

que YCRT estuviera ejecutando, existían otros antecedentes en los que la asistencia financiera de la empresa se había efectivizado. Concluyó que *"…no consideraba que fuera la empresa la que lo hacía, si no que recibía instrucciones del Ministerio de Planificación… Que Vargas trasmitía las decisiones del Ministerio, que era el nexo entre el Ministerio y la empresa y tenía empleados con él…. Que escuchó de Vargas que esa factura se pagaba por el convenio, fue él quien dijo que sí, que era un convenio que se estaba haciendo, que faltaba una firma, que había instrucciones de pagarlo sí o sí, que suponía que las instrucciones venían del Ministerio, de Baratta o de De Vido…[Esas] obras no estaban en el presupuesto de YCRT, entonces no estaba financiado por YCRT, estaba financiado por Planificación. Preguntada para que diga si sino hubiera venido la orden de Planificación, Larregina le hubiera ordenado pagar, dijo que no…"*.

En el mismo sentido se expidió el testigo Esteban Quintela -ex asistente de contaduría de la compañía, dentro del área que dirigía Graciela Beatriz Accorinti-, quien describió a Juan Vargas como un asesor al que se conocía como de Planificación, aclarando que a la fecha de los hechos YCRT no operaba con fondos propios sino con dinero que el Ministerio de Planificación le giraba.

En idénticos términos se expidió el testigo Javier Franco Martin Firenze Aldhegi –ex empleado de YCRT-, quien pertenecía al equipo de Juan Vargas –a quien

#32667935#394213606#20231204152001102

describió como el asesor de la intervención que se ocupaba de llevar adelante las contrataciones de obras- y admitió que YCRT dependía del Ministerio de Planificación. Fue contundente al afirmar que las obras se pagaban con dinero proveniente del Ministerio de Planificación y que YCRT pagaba lo que el Ministerio le pasaba, a la par de señalar que Vargas no obstante ocupar físicamente una oficina en YCRT no se encontraba habilitado para firmar en nombre de la empresa, motivo por el cual era Larregina quien debía suscribir los pagos correspondientes.

A lo ya expuesto deben sumarse los dichos coincidentes del testigo Eduardo Korrenfeld -Tesorero de YCRT a la fecha de los hechos- que admitió haber formado parte del circuito de pagos de la empresa y detalló que en el caso de anticipos financieros el legajo tenía inicio en Compras, luego pasaba a Contaduría y después a Tesorería, y que se encontraba integrado por la orden de compra, copia de la factura y la póliza de caución. Aclaró que una vez recibida en Tesorería la orden de Contabilidad se suscribía el cheque correspondiente y se lo remitía al Coordinador Larregina. En lo que a la operación investigada en autos se vincula, el testigo reconoció su firma inserta en los cartulares obrantes a fs. 317 y 322, así como la de su jefe Larregina. También se explayó respecto del espacio físico donde cumplía sus tareas, describiendo la poca distancia que lo separaba de las oficinas de Larregina y especificando también que,

#32667935#394213606#20231204152001102

aun cuando técnicamente no formaba parte de la empresa, Vargas cumplía funciones en el lugar.

Del cuadro probatorio concordante y coincidente reseñado precedentemente se desprende la ausencia de elementos suficientes para aseverar que el aquí encausado realizó actos tendientes a favorecer la actuación reprochada de forma ajena a las actividades normales y usuales que su posición jerárquica le demandaba. La carencia de soporte empírico y probatorio, la falta de remisión a cualquier máxima de experiencia organizativa y la orfandad en términos de competencia, rol y funciones ponen en crisis la atribución de responsabilidad personal a Larregina, con la certeza que el estadio procesal requiere.

En definitiva, el principio de culpabilidad, operativo según las características propias de esta instancia, debe ser tenido en cuenta para avanzar sobre comportamientos que se muestran, sin más, dentro de la especificidad legal y funcional de este tipo de estructuras.

De ese modo, la ponderación de esas pruebas no permite a mi entender descartar, con la certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio, un comportamiento neutral o profesionalmente adecuado ni afirmar la existencia de indicadores claros de adhesión o solidarización con el desenvolvimiento ilícito.

En estos términos, los cuestionamientos de la defensa permiten aceptar un mínimo de duda que debe resolverse en favor del acusado.

#32667935#394213606#20231204152001102

5°) Los hechos investigados en autos se encuentran vinculados a normas de conducta que son propias de aquellos sujetos que forman parte de la estructura funcional de los poderes estatales en el sistema democrático y que afectan el normal, transparente y honesto desenvolvimiento de la administración pública y que su infracción se exhibe, además, integrando una matriz de corrupción en sus relaciones con actores de la sociedad civil. En este punto, se impone resaltar la asunción por parte del Estado argentino de compromisos internacionales al respecto (Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre otras).

Establecidos esos aspectos que circunscriben normativamente la cuestión, cabe apuntar que, el tribunal subsumió las conductas desplegadas por los imputados en las previsiones contenidas en el art 261 CP, Atanacio Pérez Osuna en calidad de autor, y los restantes imputados en calidad de partícipes primarios.

Esta figura tiende a proteger el normal funcionamiento de la administración pública en su aspecto patrimonial, la propiedad, la seguridad de los bienes públicos y, principalmente, la confianza depositada en el funcionario encargado del manejo de esos bienes (cfr. D'Alessio, Andrés José, "Código Penal Comentado y Anotado", Tomo II - Parte especial, Ed. La Ley, Bs. As., 2006, Pág. 839).

#32667935#394213606#20231204152001102

Tal como se lleva dicho en anteriores pronunciamientos, *"…el supuesto de hecho objetivo del primer párrafo consiste en la sustracción por un funcionario público, de caudales u otros efectos, cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Objeto del delito son caudales u otros efectos, entendidos como bienes públicos, lo que incluye dineros públicos. Se trata de un delito especial propio, el agente debe ser funcionario público, y los caudales deben haberle sido confiados en administración, percepción o custodia. La acción consiste en sustraer esos bienes, es decir sacarlos del dominio de la administración, de forma ilegal o contraria al estatuto que rige su aplicación. El supuesto de hecho subjetivo de esa figura legal requiere el conocimiento de la propia calidad de funcionario público, el conocimiento de que el objeto de la acción son caudales o efectos a los que alude la ley, el conocimiento de que ellos han sido puestos a cargo del agente bajo título de administración, percepción o custodia, y el conocimiento de que la acción constituye una sustracción, esto es, la aplicación a un fin para el cual no estaban destinados. Es opinión común que el dolo del delito de peculado consiste en el conocimiento del carácter de los bienes objeto de la conducta, de la situación funcional que los vincula con el sujeto activo, y la voluntad de sustraer el objeto del ámbito administrativo (D'ALESSIO, Andrés José [director] / DIVITO, Mauro A. [coordinador], Código Penal. Comentado*

#32667935#394213606#20231204152001102

y anotado, Parte especial artículos 79 a 306, ed. La Ley, Buenos Aires, 2° edición, 2009, p. 1299). El error sobre cualquiera de esos aspectos excluye el dolo. Sin embargo, la acción de 'sustracción' presenta cierta particularidad en punto al aspecto subjetivo de la figura legal. Se sostiene que la sustracción a la que se refiere el art. 261 C.P. 'consiste en el acto de poner los bienes fuera del alcance de la custodia bajo la cual las leyes, los reglamentos o, en general, las disposiciones las colocan […] el concepto de peculado es muy simple: consiste […] en emplear los fondos en uso privado.' (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, 3ª. Edic., TEA, Buenos Aires, 1973, tomo V, p. 182). O en sentido parcialmente coincidente que la 'acción típica básica del peculado consiste en la sustracción de caudales o efectos públicos que el funcionario tiene a su cargo por razón de sus funciones. Se entiende por sustraer la idea de apartar, separar, extraer, y en el peculado se materializa en la idea de 'separar o apartar los bienes de la actividad patrimonial de la administración.' (DONNA, Edgardo, Derecho Penal. Parte especial, 1ª. Edic., Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fé, 2000, tomo III, p. 277). El término empleado por la figura legal indica ya un elemento subjetivo, de suerte que el agente no sustrae, si no se representa que da un destino o empleo a los bienes contrario al que regula su estatus legal. La sustracción presupone, desde el punto de vista subjetivo, el conocimiento de la destinación y el régimen legal al que están sujetos los bienes…" (cfr.

#32667935#394213606#20231204152001102

esta Sala *in re* "Berzan Hugo Luis s/recurso de casación", resuelto 8 de agosto de 2011, voto del Dr. García al que adherí).

La acción típica consiste en sustraer o quitar los bienes del ámbito de custodia de la administración pública en el que se encontraban, sin que adquiera relevancia típica el destino final de los bienes malversados o la configuración de un perjuicio patrimonial real. El eje sobre el que el tipo penal se encuentra estructurado es el quiebre del deber de probidad al que los funcionarios públicos se encuentran sujetos y el abuso de su función que implica la falta a esa obligación.

Nos hallamos frente a un delito especial propio, cuyo sujeto activo debe revestir la calidad de funcionario público y detentar competencia funcional con relación al bien sustraído en virtud de prescripciones administrativas. En el caso, se encuentra fuera de discusión el despliegue de dicho rol por parte de Pérez Osuna, en su carácter de Interventor de YCRT designado por Decreto 1258/2010. Así, resulta necesario que saque ilegalmente del dominio de la Administración bienes con los que detente un vínculo funcional.

No obstante que se trata de un tipo que integra la infracción de deberes propios de la institución –función pública- que recaen en el *intraneus*, ello no inhibe la intervención –complicidad- penalmente relevante de terceros ajenos a esa situación. Así, en lo que el tipo penal bajo análisis tiene de exteriorización de

dominio u organización –suficientemente probado por los movimientos de dinero a favor de Fainser SA- es posible la imputación de una intervención punible a quien no detente esa posición especial –*extraneus*-, en tanto intervenga necesariamente junto al autor en la materialización del hecho ilícito y tenga conocimiento del rol funcional desplegado por el autor y su relación con los trasiegos patrimoniales.

En el caso, pudo acreditarse la intervención de Vargas y Lascurain en forma vinculada con Pérez Osuna para la producción de la operación delictiva, en función de una coordinación previa en orden al modo en que sería realizada, habiendo elevado las maniobras desplegadas los límites del riesgo permitido por la norma y provocado un peligro cierto y real para el normal funcionamiento de la administración pública que, posteriormente, se concretó en el resultado, mediante los tres pagos efectuados a Fainser SA a partir del libramiento de los respectivos cheques.

Sobre esos aspectos de talante objetivo, pero indicativos en un análisis global de una actuación vinculada a riesgos penalmente inaceptables, el tribunal avanzó en lo concerniente a la imputación subjetiva, esencial para que la intervención de los imputados cobrara relevancia penal de cara al tipo de injusto atribuido. En ese orden, la figura requiere el conocimiento de la propia calidad de funcionario público, el conocimiento de que el objeto de la acción son caudales o efectos a los que alude la ley, el

#32667935#394213606#20231204152001102

conocimiento de que ellos han sido puestos a cargo del agente bajo título de administración, percepción o custodia, y el conocimiento de que la acción constituye una sustracción, esto es, la aplicación a un fin para el cual no estaban destinados.

El término empleado por la figura legal indica ya un elemento subjetivo, de suerte que el agente no sustrae, si no se representa que da un destino o empleo a los bienes contrario al que regula su estatus legal. La sustracción presupone, desde el punto de vista subjetivo, el conocimiento de la destinación y el régimen legal al que están sujetos los bienes.

Ha sido suficientemente acreditado el conocimiento del que Vargas y Lascurain eran portadores respecto del carácter público de los fondos que estaban bajo la órbita de custodia de Pérez Osuna y de su voluntad final de apartarlos de la esfera de la administración central, de lo que da cuenta la coordinación entre todos a los fines de la entrega del dinero a Fainser SA, a través de tres cheques a su nombre que habilitaron la concreción de la operación ilícita.

Tal como fuera relevado por el colega que lidera el acuerdo, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, en la sentencia se han dado razones suficientes para atribuir relevancia penal a los actos cumplidos por el autor Pérez Osuna y también se encuentra adecuadamente fundada la interpretación que el tribunal de juicio otorgó a la intervención de Vargas y Lascurain

#32667935#394213606#20231204152001102

en la sustracción de dinero perteneciente a YCRT que le fuera achacada a Pérez Osuna.

En ese sentido, la no realización de una pericia contable respecto de la situación de Fainser SA de la que la defensa de Lascurain se agravia, la utilización del dinero para los fines para los que había sido destinado a la que la defensa de Pérez Osuna remite, la atipicidad subjetiva invocada por los recurrentes, o la subsunción de las conductas en las previsiones de lo dispuesto por el art. 262 CP (Pérez Osuna) o 174 inc. 5 (Vargas) que propiciaran, no pueden ser de recibo.

Por el contrario, el abundante material probatorio recabado en autos permitió al tribunal concluir válidamente en la responsabilidad de esos imputados en los hechos, sin que las argumentaciones esgrimidas por los impugnantes logren conmover las conclusiones a las que arribara y que aquí se confirman. De allí su impertinencia para dirimir la cuestión en forma diversa a la alcanzada por la condena.

6°) Finalmente, comparto las consideraciones formuladas por el colega que lidera el acuerdo en orden a la individualización de las penas de prisión e inhabilitación impuestas a Pérez Osuna, Vargas y Lascurain.

En lo que a estos condenados se refiere, observo que el tribunal valoró pautas y estándares que sirvieron para indicar la gravedad relativa del injusto y que justificaron, en definitiva, las sanciones que le fueran impuestas. Tales pautas indicativas de medición

#32667935#394213606#20231204152001102

resultan razonadas y fundadas, encontrando cabida en el art. 41 del C.P., en tanto, por un lado, remiten a las características y situación del autor -aspectos subjetivos- que operan sobre su motivación frente al derecho y el grado de exigibilidad y, por el otro, para sopesar lo relativo a los hechos, en perspectiva de su intensidad antijurídica. Ambas líneas son el objeto sobre el que recae el reproche. Injusto y culpabilidad entonces resultan los presupuestos de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen su por los jueces.

En este punto entonces, las conclusiones surgidas de los indicadores mencionados resultan pertinentes para justificar las sanciones alcanzadas. En efecto, las referencias a las circunstancias agravantes y atenuantes realizadas por el *a quo*, y su ponderación en concreto, legitiman el quantum punitivo, en línea con el merecimiento y la necesidad de pena. Son razonables frente a exigencias preventivo especiales, de integración y reafirmación del derecho.

La circunstancia de haber sido impuesto a los condenados el mismo monto de pena de prisión a la que la defensa de Pérez Osuna alude o la arbitrariedad que las defensas de Vargas y Lascurain invocan carecen de fundamentos idóneos y se sustentan en su mero disenso con el *quantum* de la pena que se le impusiera.

Por otra parte, la inhabilitación especial perpetua impuesta a quienes que no revestían carácter de funcionarios públicos se desprende acertada de

#32667935#394213606#20231204152001102

conformidad a las disposiciones contenidas en el art. 261 y 45 CP. En ese orden, y sobre todo en delitos vinculados a ataques a la administración pública que contienen un sesgo patrimonial –corrupción, sobre todo- la pena alcanza no sólo al funcionario sino a aquel que se preste para favorecer de algún modo esos ilícitos. Ese aporte, aunque no es alcanzado directamente por los deberes propios de las funciones, expresa la negación del bien jurídico de un modo tan intenso que, a la infidelidad propia de todo delito, se suma en el ciudadano que así obra un plus significativo de enemistad con el Bien Común.

Más aún, no se advierte vulneración alguna al principio de proporcionalidad de las penas, de culpabilidad o de lesividad; máxime cuando el art. 20 *ter* del CP prevé la posibilidad de rehabilitar a quien fuera condenado a inhabilitación absoluta perpetua siempre que se haya comportado correctamente durante 10 años y haya reparado los daños en la medida de lo posible. En consecuencia, debe ser rechazado el agravio de la defensa.

Por último, en lo que la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación perpetua planteada por las defensas de Pérez Osuna y Lascurain se refiere, corresponde memorar que, tal como tengo dicho en anteriores pronunciamientos, el planteo debe ser evaluado bajo la óptica de la presunción de validez de las leyes debidamente sancionadas y promulgadas detentan (Cfr. Fallos: 263:309) y que permiten una hermenéutica

#32667935#394213606#20231204152001102

razonable por parte de los aplicadores. Por lo demás, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre lo que al poder judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318: 1256).

En esa línea, para que proceda la declaración de inconstitucionalidad de una norma, se exige al interesado que demuestre claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional y el gravamen que aquélla le causa, incluso la interpretación que aquí se ataca.

A tales fines, es menester que precise y acredite fehacientemente el perjuicio que le origina su aplicación, sin que resulte suficiente para dicho cometido la invocación de agravios meramente conjeturales (Fallos: 307:1656 y 316:687, entre muchos otros). Asimismo, aquella declaración resulta procedente cuando no exista la posibilidad de otorgarle a las normas en juego una interpretación que se conforme a los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. C.S.J.N.: Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros).

De conformidad a esos parámetros, observo que los impugnantes no alcanzan a fundar la irrazonabilidad ni la ilegitimidad de la hermenéutica que invocan, ni demuestran que exista un ejercicio irrazonable de las potestades que la Constitución Nacional le acuerda al legislador en punto a sancionar leyes penales (arts. 75

#32667935#394213606#20231204152001102

inc. 12 y cctes. de la C.N.) y a los jueces su extensión interpretativa.

7°) En orden a la reposición impuesta a Juan Carlos Lascurain y Fainser SA en los términos de lo dispuesto por el art. 29 CP, adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo y coincido en que se encuentra debidamente fundada en argumentos contundentes y concordantes que el recurrente no ha logrado conmover.

Sin perjuicio de lo expuesto, no advierto que al imponerse la reparación de oficio a los restantes condenados el tribunal haya incurrido en exceso de jurisdicción ni vulnerado el principio acusatorio o el derecho de defensa en juicio.

Sobre este aspecto me he pronunciado al sostener que el art. 29 CP regula "*…dos medidas diferentes de reparación, a saber, la reposición al estado anterior, y la reparación integral, en el inciso segundo, que se rige por las reglas generales del Código Civil. Aunque ambos remedios pertenecen a la reparación del daño causado por el delito, no se confunden… Así, en el caso de la reparación integral, deben observarse los presupuestos reglados para el ejercicio de la acción civil de los arts. 87 y 93 C.P.P.N., mientras que en el caso de la restitución de las cosas objeto del delito, no se requiere el ejercicio de una acción (art. 398 C.P.P.N.). En ese sentido, se ha dicho que "la restitución sí debe proceder de oficio, como implícitamente ocurre en la mayoría de los procesos en*

#32667935#394213606#20231204152001102

que esto es posible, aunque no lo diga expresamente la sentencia." (TERRAGNI, Marco A., en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t.1, ed. Hammurabi, Bs. As. 1997, pág. 455; en el mismo sentido en D'ALESSIO, Andrés José [director]/DIVITO, Mauro A. [coordinador], Código Penal. Comentado y anotado, Parte General, ed. La Ley, Buenos Aires, 2° edición, 2009, pág. 301)…" (cfr. precedente "Bersan" ut supra citado).

Del juego armónico de los arts. 29 inc. 1 CP -con las modificaciones introducidas por la Ley de Ética Pública N°25.188-y art. 403 último párrafo CCPN, y de conformidad a los fundamentos esbozados en el fallo a los que me remito en honor a la brevedad, advierto que la naturaleza jurídica accesoria y los alcances similares a los de la figura de decomiso al que el tribunal aludiera se encuentran a salvo de la tacha de arbitrariedad que la defensa de Vargas pretende.

Se impone resaltar que el Estado argentino tiene compromisos internacionales asumidos que le exigen el deber de realizar acciones concretas para lograr el decomiso de bienes y el recupero de activos de origen ilícito. Concretamente, ha suscripto la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre otras; lo que también da fundamento a la imposición de esa medida.

#32667935#394213606#20231204152001102

La viabilidad de la reposición dispuesta deriva, a mi entender, del fin especial al que obedece, consistente en que quien comete un delito relacionado con hechos que afectan el normal, transparente y honesto desenvolvimiento de la administración pública no pueda aprovecharse de aquello que fuera mal habido.

En consecuencia, se encuentra especialmente vinculada al origen espurio de los bienes y la confirmación de la ilicitud de la cosa. Con esto, el talante penal de la medida se encuentra satisfecho y la ponderación progresa desde el enfoque *in rem*, esto es, sobre la cosa, más en concreto, sobre su estado plenamente condicionado por la ilegalidad de origen. Y, en lo que aquí interesa, desde el marco del reconocimiento en los mecanismos internacionales anticorrupción, el señalado carácter *in rem*, define la potestad de la jurisdicción penal para avanzar sobre esos valores, en tanto carecen de causa legítima. Esto, ya que, más concretamente, poseen una fuente delictiva.

En este punto, corresponde señalar que los hechos por los cuales recayera condena se consideraron parte de una misma maniobra a partir de la cual la sustracción de bienes del Estado fue consolidada, constituyendo el dinero cuya restitución fuera dispuesta en el fallo no sólo el objeto del tipo penal contenido en el art. 261 CP sino también el producto del delito y su consecuencia directa. En esos términos, y con independencia de que los imputados hubieran o no obtenido algún beneficio económico como consecuencia de la

#32667935#394213606#20231204152001102

sustracción, de cara a los hechos que se tuvieran por acreditados en el fallo, la legitimidad de la medida dispuesta de oficio resulta evidente y la extensión de la restitución en cabeza de los condenados procedente.

8°) En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo: I.- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Ángel Larregina y, en consecuencia, absolverlo de culpa y cargo, sin costas (arts. 3, 470, 471, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.); II.- RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Juan Carlos Lascurain, Juan Vargas y Atanacio Pérez Osuna -con costas- (arts. 470 y 471 – a *contrario sensu*-, 530 y ccds. CPPN).

Así voto.

La señora jueza **Angela E. Ledesma** dijo:

Tal como han sido contestados los agravios introducidos por los recurrentes en los votos de los colegas preopinantes, formularé a continuación algunas consideraciones en determinados temas que en adelante se verán.

1. En orden a los planteos de nulidad interpuestos por los recurrentes, sellada como viene la cuestión y atento a que comparto -en esencia- las consideraciones expuestas sobre dichos tópicos, adhiero al rechazo propuesto.

Solo habré de agregar respecto a la afectación al principio de congruencia invocada que advierto que las circunstancias que rodearon los sucesos juzgados, como así también la calificación jurídica endilgada a los

#32667935#394213606#20231204152001102

imputados, fueron debidamente informadas y conocidas por las defensas durante el transcurso del debate, quedando delimitada la pretensión del acusador, de modo que tuvieron la oportunidad de contradecirlas y/o ejercer la estrategia que estimaran pertinente desarrollar según sus teorías del caso.

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de acusar brindó algunas precisiones vinculadas a la ocurrencia de los hechos, lo que no puedo asimilarse a una acusación sorpresiva como alegan las defensas, quienes, por otra parte, tampoco han indicado en todo caso qué medio probatorio se han visto privadas de producir, ni cuáles fueron las defensas o excepciones que no pudieron ejercer.

En estas condiciones, no advierto una afectación al principio de congruencia en los términos señalados ni tampoco se desprende de la decisión cuestionada, la existencia de algún exceso por parte de los sentenciantes, conforme los hechos y calificaciones legales propuestas por la acusación.

En consecuencia, y analizadas las especiales alternativas de la causa, a la luz de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal in re "Sircovich" (Fallos 329:4634), y en los Fallos "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mario Alberto Espinoza en la causa Espinoza, Mario Alberto s/p.s.a. de lesiones leves. Perico -causa n° 5392/07-", E.251.XLIV, de fecha 5 de octubre de 2010, "Miere" (Fallos 335:962) y "Delgado",

#32667935#394213606#20231204152001102

D.113.XLVII, de fecha 18 de junio de 2013, entiendo que no se constata afectación alguna al principio precitado.

2. Por otra parte, con respecto a las críticas formuladas por las defensas de Atanacio Pérez Osuna, Juan Vargas y Juan Carlos Lascurain con referencia a la arbitraria valoración de las pruebas reunidas en las presentes actuaciones con el fin de tener por acreditada la materialidad de los hechos, la participación de los imputados en ellos y la calificación legal asignada, comparto en lo sustancial las consideraciones y solución propuestas por mis colegas para rechazar aquellos agravios, pues la sentencia en crisis -dadas las especiales alternativas constatadas en el caso-, contiene una adecuada fundamentación.

En efecto, comparto con mis colegas que el fallo impugnado luce ajustado a las pruebas válidamente incorporadas al debate, conforme se dejó suficientemente asentado en los votos que anteceden.

De ese modo, las críticas formuladas por las defensas deben ser desestimadas, pues los aspectos atacados encuentran respaldo en el análisis integral de los elementos de cargo y la sentencia en crisis contiene una adecuada fundamentación.

El detallado tratamiento que efectuaron los magistrados que me anteceden en la votación para desestimar cada una de las críticas ensayadas por las asistencias técnicas vinculadas a la acreditación de los aspectos objetivos y subjetivos del delito, me exime de efectuar más amplias consideraciones sobre el punto.

#32667935#394213606#20231204152001102

Sobre tales aspectos mencionados, el fallo impugnado no contiene fisuras de logicidad, y las conclusiones a las que arriba -acerca de los tópicos apuntados-, constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena (conf. causas n° 6892, "Toledo, Marcos s/rec. De casación", reg. n° 1128/06, de fecha 9 de octubre de 2005; n° 6907, "Calda, Cintia Laura s/rec. de casación", reg. n° 1583/06, rta. el 27 de diciembre de 2006, ambas de la Sala III, entre otras), sin que las críticas que formulan los recurrentes logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2, 471 a contrario sensu del C.P.P.N.).

3. Diferente es la situación respecto de Miguel Ángel Larregina, atento a que mis colegas han sostenido un criterio divergente sobre el punto.

Así, pues, examinada la cuestión, diré que concuerdo con la solución propuesta por el doctor Guillermo J. Yacobucci y ello puesto que, tal como fue puntualizado en su voto -al que me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias-, con la prueba reunida no se ha logrado establecer suficientemente que el que haya suscripto -en su carácter de Coordinador General de YCRT- las órdenes de pago derive en una intervención punible.

En ese sentido, todo veredicto de condena se debe cimentar en una multiplicidad de pruebas homogéneas, unívocas y unidireccionales que acrediten, con el grado de certeza necesario, tanto la recreación histórica de

#32667935#394213606#20231204152001102

los acontecimientos como la responsabilidad penal de los autores del hecho ilícito; extremo que no se verifica en el caso, como fue pormenorizadamente detallado en el voto del colega que me precede.

En el particular, de los elementos reunidos no se aprecia que pueda concluirse unívocamente en que Larregina llevó a cabo un comportamiento que constituya un aporte al plan criminal.

Es que quedó demostrado y no fue controvertido que actuó bajo las directivas de Juan Vargas y que no tenía libre disponibilidad de los fondos, sino que su asignación estaba vinculada a ítems previamente establecidos. Todo ello conforme surge de las declaraciones recabadas durante el debate y que fueron prolijamente detalladas por el magistrado preopinante.

Por las razones expuestas, considero que la decisión de los sentenciantes no se encuentra fundada en este punto, dado que los elementos probatorios colectados resultan insuficientes para desvirtuar el principio de inocencia.

Y, como es sabido, todo pronunciamiento de condena requiere certeza, como irrefutable corolario de que las cosas sólo han podido ocurrir de una manera y de la actuación que en tal hecho le cupo al imputado. La existencia de cualquier margen de duda sobre estos tópicos impone, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 3 del código de rito, la absolución del imputado. En palabras de Sentis Melendo "no se trata de duda sino de otro fenómeno: falta de pruebas" (*In Dubio*

#32667935#394213606#20231204152001102

Pro Reo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., 1971, pág. 158).

Así, teniendo en cuenta que la duda existente en cuanto a este hecho, por ausencia de prueba concluyente, considero que cabe aplicar la expresa regla del artículo 3 del CPPN, como propuso el magistrado que me antecede.

4. En punto a las críticas dirigidas por las defensas de Pérez Osuna, Vargas y Lascurain contra la fijación y mensuración de las penas -prisión e inhabilitación- concuerdo con el voto de los magistrados que me preceden en que el resolutorio cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos y necesarios que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

Las referidas sanciones fueron correctamente determinadas en la sentencia examinada, según los principios constitucionales que rigen la materia y lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.P. y arts. 123 y 404 inc. 2° del código formal, de conformidad con los lineamientos puntualizados en las causas n° 4833, "Luján, Marco Antonio s/rec. de casación", reg. n° 229/04, de fecha 3 de mayo de 2004, n° 4906, "Cristaldo, Marcos Matías s/rec. de casación", reg. n° 445/04, del 25 de agosto de 2004, n° 5075, "González Robles, Rogelio Vicente y otros s/rec. de casación", reg. n° 831/04, de fecha 20 de diciembre de 2004, n° 7342, "Oviedo, Jorge Darío s/rec. de casación", reg. n° 83/07, del 12 de

#32667935#394213606#20231204152001102

febrero de 2007, de la Sala III, y n° 15447, "Buyuca, Eduardo Alberto y Camillato, Antonio Elis s/rec. de casación", reg. n° 20715 de la Sala II, rta. el 24 de octubre de 2012 -cuyas consideraciones doy aquí por reproducidas para abreviar-.

5. En cuando al planteo de inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación perpetua efectuado por los letrados de Pérez Osuna y Lascurain, concuerdo con mis colegas en que el agravio no puede tener favorable acogida.

La declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la *última ratio* del orden jurídico (Fallos 307:531, 312:72, 314:424, 321:441 y 327:5147); por ende, sólo será viable cuando una estricta necesidad lo requiera. Ello implica que debe ser merituado con suma prudencia en función de las particularidades de cada caso concreto.

En este caso, las defensas, más allá de la formulación dogmática y genérica de los principios que se encontrarían afectados, no aportaron argumentos de peso que permitan rebatir lo expresado por el tribunal, todo lo cual me impide *per se* profundizar en el tratamiento de dicha cuestión. En consecuencia, las alegaciones de los recurrentes expresan una opinión divergente sobre la cuestión y no logran demostrar que la sentencia resulte arbitraria en lo referente a este aspecto, por lo que corresponde rechazar el agravio en lo que a este punto se refiere.

#32667935#394213606#20231204152001102

6. Con relación a la reposición al estado anterior -que implica en el caso la restitución de los suma de dinero sustraída al Estado- impuesta a Juan Carlos Lascurain y a la empresa Fainser SA, en los términos de lo dispuesto por el art. 29 CP, advierto que la cuestión ha quedado decidida por la opinión coincidente de mis colegas en punto a que se encuentra debidamente fundada y que los recurrentes no han logrado conmover el temperamento decidido por el tribunal sobre ese extremo, lo que me exime de efectuar consideraciones adicionales.

Sin embargo, frente al criterio divergente respecto de la imposición de la referida reposición a los restantes condenados en carácter solidario, que fuera dispuesta de oficio por parte del tribunal, concuerdo con el doctor Carlos A. Mahiques en que se incurrió en un exceso jurisdiccional pues lo solicitado por el fiscal constituye el límite que tiene el órgano jurisdiccional para pronunciarse y, consecuentemente, no puede ir más allá de la pretensión específica requerida por la acusación.

Así pues, se advierte una vulneración al modelo de proceso acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP - que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal", Fallos 328:3399-), cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de

#32667935#394213606#20231204152001102

postulación y enjuiciamiento, de modo que comparto la solución propuesta por mi colega en el apartado XXIV.

Tal es mi voto.

En mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

I. **RECHAZAR, por unanimidad,** los agravios de las defensas de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Juan Carlos Lascurain y Atanacio Pérez Osuna -con costas- (arts. 470, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N).

II. **HACER LUGAR, por mayoría,** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Ángel Larregina y, en consecuencia, absolverlo de culpa y cargo, sin costas (arts. 3, 470, 471, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.).

III. **HACER LUGAR PARCIALMENTE, por mayoría,** al recurso interpuesto por la defensa de Juan Vargas -sin costas-, casar el punto dispositivo VII del veredicto y dejar sin efecto la *REPOSICIÓN al estado anterior a la comisión del delito, disponiendo la restitución, en la medida de lo posible, de la suma de dinero detraída más los intereses devengados, de manera individual o solidaria,* con respecto a Juan Marcelo Vargas, Atanacio Pérez Osuna, Horacio Matías Mazu, Miguel Ángel Larregina y Juan Marcelo Vargas (cfr. arts. 441, 470, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación);

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítanse las presentes actuaciones al

#32667935#394213606#20231204152001102

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

Firmado: Guillermo J. Yacobucci, Angela E. Ledesma y Carlos A. Mahiques.

Ante mi: M. Andrea Tellechea, Secretaria de Cámara.

Fecha de firma: 04/12/2023
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#32667935#394213606#20231204152001102