

Delitos Fraude En Perjuicio De La Administracion Publica Gestion Fraudulenta De Subsidios Recurso De Casacion

JURISPRUDENCIA

Delitos. Fraude en perjuicio de la Administración Pública. Gestión fraudulenta de subsidios. Recurso de casación

Se rechazan los recursos de casación interpuestos contra la sentencia que condenó a los imputados por resultar coautores penalmente responsables del delito de fraude en perjuicio de la Administración Pública, por la gestión fraudulenta de diversos subsidios.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, reunidos los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Mariano Hernán Borinsky como presidente, Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini como vocales, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor W. Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa nro. FGR 81000599/2007/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "G., O. y otros s/recurso de casación?". Interviene en representación del Ministerio Público Fiscal, el doctor Raúl O. Pleé. Ejercen la defensa de O. Z., los doctores Ricardo J. Mendaña y Mariano Pinciroli; de V. R. C. y W. E. C., el doctor Gustavo Eduardo Palmieri; de O. G., el doctor Edgar Adolfo Jorge García Sánchez; y los doctores Arturo Gutiérrez y Lucas E. Trigo, en representación de la querrela, la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: doctores Mariano Hernán Borinsky, Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini. VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: PRIMERO: I. Que el Tribunal Oral Federal de General Roca, Provincia de Río Negro, con fecha 7 de abril de 2014, resolvió: PRIMERO: NO HACER LUGAR a los planteos preliminares interpuestos por las defensas de los imputados en las presentes actuaciones, por las razones dadas en el considerando de la PRIMERA CUESTION, con costas (art. 530, 531 y 533 del CPPN). SEGUNDO: CONDENAR a O. Z., titular del DNI ..., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo COAUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito de FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -reiterada en dos oportunidades- a la PENA DE CUATRO (4) AÑOS de prisión, INHABILITACIÓN ESPECIAL POR IDÉNTICO LAPSO DE TIEMPO PARA EJERCER CARGOS SINDICALES, MULTA DE \$... (pesos ...) y las costas del proceso (arts. 45, 55, 172 en función del 174 inc. 5, 20 bis, 22 bis, 29 inc. 3 del CP; art. 530, 531 y 533 CPPN; todos con sus concordantes y afines). TERCERO: CONDENAR a W. E. C., titular del DNI ..., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo COAUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito de FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -reiterada en dos oportunidades- a la PENA DE CUATRO (4) AÑOS de prisión, INHABILITACIÓN ESPECIAL POR IDÉNTICO LAPSO DE TIEMPO PARA EJERCER CARGOS SINDICALES, MULTA DE \$... (pesos ...) y las costas del proceso (arts. 45, 55, 172 en función del 174 inc. 5, 20 bis, 22 bis, 29 inc. 3 del CP; art. 530, 531 y 533 CPPN; todos con sus concordantes y afines). CUARTO: CONDENAR a V. R. C., titular del DNI ..., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo COAUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito de FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -reiterada en dos oportunidades- a la PENA DE CUATRO (4) AÑOS de prisión, INHABILITACIÓN ESPECIAL POR IDÉNTICO LAPSO DE TIEMPO PARA EJERCER CARGOS SINDICALES, MULTA DE \$... (pesos ...) y las costas del proceso (arts. 45, 55, 172 en función del 174 inc. 5, 20 bis, 22 bis, 29 inc. 3 del CP; art. 530, 531 y 533 CPPN; todos con sus concordantes y afines). QUINTO: CONDENAR a O. G., titular del DNI ..., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo COAUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito de FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -reiterada en dos oportunidades- a la PENA DE CUATRO (4) AÑOS de prisión, INHABILITACIÓN ESPECIAL POR IDÉNTICO LAPSO DE TIEMPO PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE CONTADOR PÚBLICO, MULTA DE \$... (pesos ...) y las costas del proceso (arts. 45, 55, 172 en función del 174 inc. 5, 20 bis, 22 bis, 29 inc. 3 del CP; art. 530, 531 y 533 CPPN; todos con sus concordantes y afines)...? (cfr. fs. 3587/3588 vta.). II. Contra dicha resolución, interpusieron recurso de casación los señores defensores particulares, doctores Edgar García Sánchez -asistiendo a O. G.-, Gustavo Eduardo Palmieri -asistiendo a W. E. C. y V. R. C.- y Ricardo J. Mendaña -asistiendo a O. O. Z.- a fs. 3685/3729, 3730/3780 y 3781/3804, los que concedidos (fs. 3904/3905 vta.), fueron mantenidos en esta instancia a fs. 3931/3938, 3940 y 3939, respectivamente. III. En primer lugar, aclaro que a fin de lograr un mejor orden expositivo, será necesario agrupar los agravios esgrimidos por los recurrentes para un tratamiento conjunto, dado que existen cuestionamientos comunes -de índole procesal- vinculados a la validez de las presentes actuaciones, otros de carácter sustantivo -relativos a los elementos típicos de la estafa agravada- y otros que aluden a la responsabilidad atribuida a los imputados y las distintas penas que, en consecuencia, fueran asignadas. De igual suerte y para un mejor entendimiento aún, dado los distintos organismos que tomaron parte de la presente

investigación, en lo sucesivo, la Asociación Regional Bariloche de Obras Sociales, será denominada como ?ARBOS? y la Administración de Programas Especiales dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, como ?APE?.

1) Agravios comunes

1.a) Planteo de incompetencia y violación a la garantía de juez natural Por un lado, indicaron que conforme los lineamientos de la ley 26.372, ante la ausencia de otro órgano colegiado en la jurisdicción, la integración del Tribunal de Juicio, debió realizarse con los miembros de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca y no, como se hizo, con los integrantes del Tribunal de la Ciudad de Neuquén. Por el otro, refirieron que el núcleo de imputación se relacionó con acciones que se iniciaron y agotaron en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Puntualizaron que no existió ninguna acción que pueda tO.se como parte del principio de ejecución del presunto delito de estafa que logre ubicarse en el territorio de la Provincia de Rio Negro. Detallaron que siendo el delito de defraudación contra el patrimonio de la administración pública cometido en la Capital Federal -como así lo admiten los sentenciantes-, los jueces naturales a cargo de la investigación, resultaban justamente aquellos de esa jurisdicción y no otros. Agregaron que tal entorpecimiento sólo obedece a razones de política local -por la condición de dirigentes sindicales y políticos de sus asistidos-, que a estrictas razones jurídicas. En definitiva, entendieron que al no respetarse el orden de integración previsto en el art. 1 de la ley 26.372, la sentencia dictada en los presentes autos es nula de nulidad absoluta por vulnerar los arts. 1 y 167 inc. 1º del C.P.P.N., que aseguran la garantía de juez natural, de defensa en juicio y debido proceso.

1.b) Prescripción de la acción penal Liminarmente, consideraron que la ley penal más favorable para los imputados resulta la anterior redacción del art. 67, en cuanto establece como causal de interrupción de la prescripción la ?secuela de juicio?. En ese marco legal, señalaron que a la fecha ha transcurrido el plazo -en exceso- de prescripción contemplado por el art. 62 inc., 2 del C.P., motivo por el que solicitaron la extinción de la acción penal por prescripción y asimismo por violación a la garantía del plazo razonable, peticionando en consecuencia su sobreseimiento. Por otra parte, conjeturaron que los 6 años que duró la instrucción de la causa o los 13 años que lleva a la fecha su tramitación -a modo de ejemplo-, en modo alguno resulta consecuencia de la complejidad de la causa sino, a la extraña valoración que de las conductas fueron haciendo los distintos órganos judiciales que tomaron parte de ella. Puntualmente marcaron que: la información inicial permitía un enfoque jurídico correcto; no existe una pluralidad extraordinaria de personas imputadas, ni un extraordinario conjunto de interacciones que justifique una dilación mayor a cualquier otro proceso ordinario; se trata sólo de cinco imputados; que la prueba es básicamente documental y accesible desde el primer momento; y que sus asistidos comparecieron inmediatamente cada vez que fueron requeridos. Concluyeron que fue el propio Estado el causante de tanta demora en la tramitación de la causa, extremo que en modo alguno puede resultar un perjuicio para sus asistidos y que, de manera flagrante, afecta sus derechos a ser juzgados en un plazo razonable. De esa forma, observaron que la demora no resulta justificada en los parámetros convencionales señalados por la jurisprudencia como propios del estándar aplicable para ponderar la vigencia de esta garantía constitucional.

1.c) Errónea aplicación del tipo penal contemplado en el art. 174 inc. 5) del C.P En primer lugar, recordaron que el delito de estafa supone la sucesión y concatenación de los elementos típicos, es decir, ardid o engaño que inducen a error. Estimaron contradictoria la sentencia recurrida, ya que si bien en un primer momento se afirmó que los imputados actuaron en connivencia con los empleados de APE, posteriormente, se dijo que sus asistidos realizaron maniobras ardidosas para obtener los subsidios. Señalaron que si los imputados actuaron en connivencia con los empleados de APE quiere decir que no existió ardid o conducta engañosa alguna. Recordaron que el fraude contra la Administración Pública se configura cuando a través de una conducta engañosa (ardid o engaño) se induce a error a un empleado o funcionario público que representa a dicha administración a los fines de lograr un acto dispositivo de propiedad pecuniariamente perjudicial para la administración, ya que la administración, de manera autónoma, no tiene voluntad propia pasible de ser viciada. Coligieron entonces que si el sentenciante creyó que los imputados actuaron en conjunto con los empleados de APE (representantes de la administración), entonces reconoce que dichos funcionarios no fueron engañados y por tanto, no se configuró delito alguno.

1.d) Falta de fundamentación de la pena de prisión de cumplimiento efectivo Destacaron una contradicción insalvable en los fundamentos del monto punitivo, al citarse, erradamente, el art. 26 del C.P., cuando aquella sólo refiere a condenas de ejecución condicional y en el sub examine sus asistidos fueron condenado a la pena de cuatro (4) años de prisión de cumplimiento efectivo. En ese sentido, alegaron la ausencia de motivos que justifiquen las condenas dictadas a sus asistidos por encima del mínimo legal establecido por el tipo penal previsto por el art. 174, inc. 5 del C.P., -que prevé una base punitiva de dos (2) años de prisión-. 1.e) Falta de fundamentación de la pena de multa e inhabilitación También de manera conjunta, objetaron la aplicación de la pena de multa ya que previo a su imposición, el Tribunal debió considerar que la parte querellante en su alegato final no lo solicitó; y el acusador público no expresó motivos suficientes al efecto. Asimismo, advirtieron que el sentenciante omitió considerar la situación de sus defendidos, por lo que entendieron desmesurada la suma de \$... impuesta. En cuanto a la pena de inhabilitación dedujeron que ni la parte querellante ni el acusador público fundaron motivadamente las razones de su aplicación. Agregaron que el suceso imputado no se corresponde de manera directa con las funciones gremiales que sus defendidos desarrollaban, es decir, que no abusaron de sus cargos para

perpetrar el hecho atribuido. 2) Agravios particulares Planteos particulares esgrimidos por los doctores Gustavo Eduardo Palmieri, Ricardo J. Mendaña y Edgar García Sánchez. 2.a) Falta de acción de la Oficina Anticorrupción como parte querellante sin norma legal que lo autorice Cuestionaron la intervención de una pluralidad de acusadores estatales, en ausencia de una autorización constitucional o legal que lo permita; representando el decreto 102/99 un claro exceso reglamentario que, necesariamente, debe llevar aparejada la nulidad de la intervención de la Oficina Anticorrupción, así como su requisitoria y su ofrecimiento de prueba. 2.b) Nulidad de las declaraciones indagatorias, del auto de elevación a juicio, de la acusación fiscal y de la sentencia condenatoria por afectación al principio de congruencia De manera sucinta, reeditaron sus planteos en punto a la nulidad de la descripción de los hechos en las declaraciones indagatorias, del auto de requerimiento de elevación a juicio, del alegato fiscal y de la sentencia condenatoria por carecer de una relación clara, precisa, circunstanciada y uniforme de los hechos a lo largo del proceso. Puntualizaron que la ausencia de explicación respecto de la maniobra desarrollada por la presunta empresa delictual, impide un adecuado y eficaz ejercicio de defensa. Interpretaron que a fin de suplir la nulidad alegada, el sentenciante leyó la requisitoria fiscal conjuntamente con el auto de elevación a juicio a efectos de garantizar los estándares del principio de congruencia, que por el contrario, entendieron afectado. Sobre el punto, detallaron que la plataforma fáctica resultó modificada a lo largo del proceso ya que los hechos atribuidos en la requisitoria varían de aquellos formulados en la acusación realizada en juicio y asimismo son diferentes con aquellos contenidos en la sentencia condenatoria. Adujeron que el destino final de los fondos fue un componente esencial en la imputación y que la descripción fáctica fue modificada en la sentencia condenatoria, al afirmar que "...los imputados actuaron en forma conjunta con los empleados de la APE para así defraudar a la administración pública, cuando en ningún momento los imputados fueron acusados de actuar en connivencia con los empleados de la APE...?". Añadieron, que la nueva investigación que posteriormente se desarrolló respecto de los funcionarios de la APE, no salva la incongruencia vulnerada, ni la imposibilidad de sus asistidos de enfrentar probatoriamente la nueva situación surgida novedosamente en la acusación fiscal y en la sentencia. Hicieron reserva de la cuestión federal. IV. Que durante el plazo previsto por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Raúl O. Pleé (fs. 4045/4057) y los doctores Arturo Gutierrez y Lucas E. Triguero (fs. 4062/4074) en representación de la parte querellante, Oficina Anticorrupción, quienes solicitaron el rechazo de los recursos de casación interpuestos. En igual oportunidad, se presentó a fs. 4127/4131, el doctor Ricardo Mendaña, asistiendo a O. Z., el doctor Gustavo Eduardo Palmieri, asistiendo a V. R. C. y W. E. C. a f. 4132/4135, y el doctor Edgar A.J. Sánchez, asistiendo a O. G. a fs. 4147/4151, quienes solicitaron, en iguales términos que en sus remedio recursivos, se haga lugar a sus pretensiones y se revoque el fallo condenatorio recurrido. V. Que superada la etapa procesal prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: 1º) En virtud de los agravios planteados por las defensas de O. G., W. E. C., V. R. C. y O. O. Z., corresponde examinar si la sentencia traída a revisión, en cuanto afirmó su intervención en los hechos investigados, constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.) o, por el contrario, si se representa como una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.). A dichos fines cabe recordar que el tribunal "a quo" tuvo por probado, con la certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria, la materialidad ilícita y la intervención de los imputados en los hechos sometidos a juicio. Puntualmente -de conformidad con el requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante y del representante del Ministerio Público Fiscal obrante a fs. 1062/1105 y 1114/1144, respectivamente-, el sentenciante tuvo por acreditado lo siguiente: "Primero. Que en San Carlos de Bariloche, Provincia de Rio Negro, en fecha indeterminada pero posterior al 15 de febrero del año 1999 y anterior al 10 de mayo de ese año, gestionaron fraudulentamente un subsidio en favor de la Asociación Regional Bariloche de Obras Sociales (ARBOS), integrando el directorio el señor O. O. Z., V. R. C. y W. E. C. y como contador de dicha entidad el señor O. G.. El subsidio fue solicitado el día 10 de mayo de 1999, ante la Administración de Programas Especiales (APE) dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, por la suma de ... pesos (\$...), valor que sería destinado a otras finalidades extrañas a aquellas esgrimidas con el objetivo de lograr esa partida, fundándose en el fin ficticio de costear una auditoria sobre el desempeño del concesionario de los servicios médicos que brindaba ARBOS, la que sería realizada por la empresa Fox Valley S.A.?. "El subsidio fue presentado el 10 de mayo de 1999 y obtuvieron el dinero señalado el día 3 de agosto de ese año, y luego de ingresarlos y extraerlos de los libros, se le entregó a la empresa "fantasma" Fox Valley, que era supuestamente la prestadora de servicios para los que se dio el subsidio. Dicha empresa no poseía trayectoria, ni movimiento[s] comerciales, ni infraestructura como para realizar la tarea encomendada, había sido recientemente creada y era dirigida por el señor C. Y C.. Tales circunstancias, y el hecho de que los fondos pasaron el 6 de agosto de 1999 a una cuenta personal del señor Madrazo, como así también la falta de cumplimiento cierto de las tareas que debían realizarse, y la no aplicación de los fondos a los fines debidos, indican el apoderamiento ilegítimo?. "Segundo: En San Carlos de Bariloche, en fecha indeterminada pero posterior al 15 de

febrero de 1999 y anterior al 23 de septiembre de 1999, tomaron parte los imputados en la preparación de un pedido de subsidio a la Administración de Programas Especiales (APE) dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, por la suma de ... de pesos (\$...) fraudulentamente fundado en favor de la Asociación Regional Bariloche de Obras Sociales (ARBOS), integrando el directorio el señor O. O. Z., V. R. C. y W. E. C. y como contador de dicha entidad el señor O. G., que tenía el fin ficticio de costear un trabajo de consultoría que provea un proyecto arquitectónico y de planificación asistencial para ARBOS, que sería realizado por la empresa Surtsey S.A.?. La solicitud de subsidio fue presentada el día 28 de septiembre del año 1999 y obtuvieron la suma de ... pesos (\$...) el día 28 de octubre de 1999, se lo entró y sacó de los libros y se lo entregó a la empresa "fantasma" Surtsey S.A., dicha empresa no tenía trayectoria, ni movimientos comerciales, ni infraestructura como para realizar tarea alguna, había sido recientemente creada y acababa de pasar a ser dirigida por el señor O. G. y el señor G. M.. En tales circunstancias, el dinero pasó el día 2 de noviembre de 1999 a una cuenta personal del señor Gonzalo Madrazo, como así también la falta de cumplimiento cierto de las tareas que debían realizarse, y la no aplicación de los fondos a los fines debidos, indican el apoderamiento ilegítimo?. 2º) Pedido de nulidad de las declaraciones indagatorias, del requerimiento de elevación a juicio, del alegato fiscal y de la sentencia condenatoria por afectación al principio de congruencia Las nulidades reiteradas en esta instancia habrán de ser nuevamente rechazadas pues, a entender del suscripto, la solución brindada por el sentenciante resulta acertada y correctamente fundamentada. En este sentido, las defensas reeditaron su planteo de nulidad en el entendimiento de la ausencia de una relación clara, pormenorizada, precisa y circunstanciada de los hechos a lo largo del proceso -declaración indagatoria, requerimiento de elevación a juicio, alegato fiscal y sentencia condenatoria-. Razonaron que la modificación sustancial de los hechos objeto de investigación a lo largo del proceso, afecta de manera insalvable el principio de congruencia. De manera liminar, me permito recordar que el principio de trascendencia, que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales, exige la existencia de un vicio de tal carácter que afecte un principio constitucional. Ello, sólo se materializa con la generación de un perjuicio que no haya sido subsanado, porque las formas procesales han sido establecidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico. Tampoco debe perderse de vista, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 del C.P.P.N., toda disposición legal que establezca sanciones procesales -como la nulidad en este caso-, necesariamente debe ser interpretada restrictivamente. En esa inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "...es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público...? (Fallos: 325:1404). Al respecto, he tenido la oportunidad de pronunciarme en el sentido de que las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo, no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia; de adverso, aún a despecho de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley (conf. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por la Sala IV de la C.F.C.P. ?Di Biase, Luis Antonio y otros s/recurso de casación?, causa n° 970/2013, reg. n° 1420/2014 del 14/07/2014, entre otras). En ese marco, los recurrentes desarrollaron en sus remedios recursivos idénticos cuestionamientos a aquellos esbozados a lo largo de todas las instancias del proceso y que ya fueron zanjados -de manera contraria a sus pretensiones- tanto por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal (causa n° 13.640, caratulada: ?C., W. E. y otros s/ recurso de casación? rta. el 29/05/2012, reg. 719/12; causa 81000599/2007/7/RH4, caratulada: ?Z., O. O. y otros s/ recurso de queja?, rta., el 05/08/2015, reg. 1325/15) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.95.XLVII recurso de hecho ?Z., O. y otros s/ delito contra la administración pública -causa 13.640, rta. el 02/10/2012; C.995.XLVII recurso de hecho ?C., W. E. y otros s/causa 13.640?, rta. el 21/02/2013; y C.Z92XLVIII ?Z., O. y otros s/ delito contra la administración pública? causa 4530/02, rta. el 28/05/2013) (cfr. fs. 1972/1978, 2297/2307, 2424, 2499, 2518, 2513, 2524/2525), sin que de momento se hayan introducido nuevas cuestiones que logren conmovier tales extremos y me lleven a tO. una decisión contraria. Por otra parte, la invocación de la afectación al principio de congruencia reiterada también durante el debate, en los alegatos y en los recursos traídos a estudio, resulta una cuestión que también recibiera respuesta por parte el Tribunal de Juicio, sin que los recurrente hubieran presentado en esta oportunidad, nuevos argumentos que logren desvirtuar la fundamentación brindada en la sentencia. Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo, tiene dicho 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, pero que este deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del

juicio...? (Fallos 316:2713). La violación al principio de congruencia se configura ante la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que resultara condenado el encausado y el enunciado en la acusación. De esta manera, de verificarse una correlación entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, surge la formulación del principio de congruencia. Se encuentra excluido de dicha exigencia el aspecto jurídico, toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene plena libertad para optar por la norma que considera aplicable al caso, y ello así en virtud del principio *iura novit curia*. Esto se desprende del propio Código Procesal Penal de la Nación que en su art. 401, dispone que: "...en la sentencia el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal..." por lo que lo realmente valioso para la actividad de la defensa es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor lo pudieran tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), despojándose al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye. De esta manera el proceso penal tiende al esclarecimiento de un hecho delictivo concreto, una acción humana exteriorizada en la requisitoria de elevación a juicio por el representante del Ministerio Público Fiscal o la querrela, que se considera como una típica actividad punible. Por lo tanto, el contenido de la acusación constituye la hipótesis fáctica que sienta las bases del juicio en cuyo ámbito tiene que desplegarse la actividad de los sujetos procesales, circunscribiéndose el debate a los hechos incriminados y sobre los cuales se debe fundamentar la sentencia. De lo expuesto se desprende que el principio de congruencia no se verá transgredido siempre que exista identidad entre el hecho imputado en la indagatoria, el incluido en el auto de procesamiento, el que fuera materia de acusación y el que la sentencia tuvo por recreado. Sobre el tópico, MAIER dice que "[la]reglamentación rigurosa del derecho a ser oído [...] no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir 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 él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (ne est iudex ultra petita)(...) La regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descrito en la acusación (...) en todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativo, físico y psíquico?". (aut. cit., Derecho Procesal Penal Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto s.r.l., 2º edición, 4º reimpresión, Buenos Aires 2012 pág. 568 y sstes.). Vale recordar que "no existe vulneración al principio de congruencia en aquellos casos en que del análisis de las actuaciones se desprende que los sucesos que le fueran enrostrados al imputado desde el inicio de estas actuaciones son los mismos que los contenidos en los requerimientos fiscales de elevación a juicio y en el alegato posterior al juicio, de manera tal que la plataforma fáctica se mantiene inalterada. Como así también que no existe violación al derecho de defensa en juicio si el imputado contó a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra"(Cfr. C.F.C.P., Sala IV, "Méndez, Mariano s/recurso de casación", causa Nº 15.129, reg. Nº 233/13, rta. el 12/3/2013). En consecuencia, aprecio, del cotejo de los actos procesales, que existe correspondencia entre los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia, la descripción fáctica descrita a lo largo del proceso -como quedara sentado precedentemente- y, por los que finalmente se los acusó al finalizar el debate (cfr. fs. 3530/3588). Asimismo, la afirmación efectuada por el sentenciante respecto de la connivencia entre los imputados y algunos de los miembros de APE, tampoco resulta una circunstancia que afecte la plataforma fáctica sostenida a lo largo de todo el proceso, ni que haya imposibilitado el correcto ejercicio del derecho de defensa como pretenden los recurrentes. Más bien, se presente como el resultado del estudio minucioso y pormenorizado de la causa y su consecuencia, en su caso, solo trasunta en la verificación jurídica de nuevos intervinientes en la empresa delictiva que tuvo como fin defraudar al Estado Nacional, pero no en una modificación sustancial que lleve a la nulidad de la condena. Se evidencia, que las defensas limitaron a afirmar la violación a la garantía constitucional sin poder demostrar en qué consistió concretamente tal afectación, o cómo su estrategia hubiera variado, o en qué medida hubiera cambiado la solución del caso. En igual sentido, el a quo recordó: "...no se ha demostrado aptitud lesiva para los derechos de los acusados (...) las partes fueron anoticiadas de la requisitoria de elevación a juicio, habiendo hecho uso de la posibilidad de oponerse al progreso de la acción o bien de instar el sobreseimiento, lo que derivó en la respuesta jurisdiccional agregada a fs. 1178/1183...". Por lo demás y en la misma línea argumental explicitada precedentemente, los imputados tuvieron oportunidad de formular sus descargos en las distintas ocasiones en que se presentaron en autos, conforme la imputación que en lo esencial se conservó a lo largo de la investigación (cfr. fs. 1152/1152, 1154/1158, 1159/1173, 1200/1201, 1210, 1212, 1213, 1221/1222, 1272, 1274, 1275, 1595/1630, 1595/1630, 1642/1668, 1669, 1788/1844, 1946/1957, 1988/2015, 2028/2125, 2126/2175, 2820/2822, 2859/2870, 2872/2872 vta., 2973/2981, 3135/3136, 3407/3410). De esta manera, se observa que a lo largo del proceso la asignación a los acusados de aquellos hechos que resultaren objeto del proceso, esto es, haber gestionado fraudulentamente en favor de ARBOS en el transcurso del año 1999, dos (2) subsidios de la APE dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, invocándose como destino

objetivos que de antemano se sabían ficticios realizando maniobras ardidosas para fundamentar esos destinos a fin de lograr la disposición patrimonial del Estado Nacional, no ha variado. Por todo lo expuesto, el planteo de nulidad no puede prosperar.

3º) Planteo de prescripción de la acción penal -aplicación redacción anterior al art. 67 del C.P.- y por plazo razonable) De adverso a cuanto alegan de manera conjunta los impugnantes, llevo dicho que la actual redacción del art. 67 del C.P., resulta una versión más benigna de la norma (art. 2 del C.P. y art. 75, inc. 22 de la C.N y 9 de la C.A.D.H.) que la de su anterior redacción que contenía la locución 'secuela de juicio'. En este sentido, a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.990, quedaron enumerados taxativamente, aquellos actos procesales que poseen entidad interruptora del curso de la prescripción de la acción penal (art. 67 del CP), resultando más beneficiosa frente a la marcada amplitud que, en este sentido, revestía el término 'secuela de juicio' antes implicado, que incluía los actos interruptivos de la prescripción de la acción penal que actualmente no están previstos en el art. 67 del C.P. (por ejemplo, auto de procesamiento, declaración de rebeldía, entre otros) (conf. mis votos en las siguientes causas: Sala I de la CFCP, causa nro. 14.232, 'María, Alfredo Julio; María, Alberto Carlos y María, Alcides José s/recurso de casación', reg. nro. 19.517 del 16/05/12; Sala III de la CFCP, causa nro. FMZ910005727/2014/TO1/CFC1, 'Lezcano, Roberto Rolando s/recurso de casación', reg. nro. 1709/15 del 02/10/2015; Sala IV de la CFCP: causas n° 1253 y 783/2013, 'Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación', reg. n° 667/2014, rta. el 24/4/2014; causa nro. 14.281 'Carbonari, Silvio Luis s/ recurso de casación', reg. 15.921 del 21/11/11; causa Nro. 12.853, 'Simmermacher, Jorge Augusto Carlos s/ recurso de casación', reg. nro. 956/12 del 06/12; causa nro. 11.361, 'Flores, Roberto Duarte s/recurso de casación', reg. nro. 1117/12 del 03/07/12; causa nro. 13.948, 'Boffil, Alejandro Arturo y otros s/recurso de casación'; reg. nro. 1448/12 del 28/08/12; causa 14.778 'Copsel, Jorge Adolfo y otros s/recurso de casación', reg. nro. 661.4 del 07/05/13, entre otros). Sentado ello y a la luz de lo normado por el art. 67 del C.P., puedo verificar que la concurrencia en el sub examine de aquellos actos con entidad suficiente para interrumpir la prescripción de la acción, me lleva a desechar el agravio traído por los recurrente.

En efecto, teniendo en cuenta la fecha de comisión del presunto hecho delictivo, que C., C. y Z. fueron convocados a prestar declaración indagatoria el día 3 de abril de 2003 y G. el día 19 de noviembre de 2003, que la parte querellante y el Agente Fiscal, los días 30/11/2006 y 06/12/2006, formularon requerimiento de elevación a juicio, que el tribunal de juicio el día 28 de abril de 2008 citó a las partes a juicio y que el 7 de abril de 2014, el Tribunal Oral Federal de General Roca, Provincia de Rio Negro, dictó la sentencia condenatoria puesta en crisis, entiendo que no ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal que surge de correlacionar lo previsto en los arts. 174 inc. 5, 62, 63, 67 y cctes., del C.P. En cuanto a la alegada vulneración de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, resulta oportuno recordar lo siguiente: El Máximo Tribunal, in re 'Salgado, Héctor y otros s/defraudación a la Administración Pública -causa N° 15174 -34341-' (Causa S.C. S 167 XLIII, rta. el 23/06/09, Fallos: 332:1512), recordó que el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes 'Mattei' (Fallos: 272:188) y 'Mozzatti' (Fallos: 300:1102) cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable y la prescripción aparece como medio idóneo para consagrar efectivamente esa garantía (conf. Fallos: 323:982; 327:327 y 4815 y causa C.2625. XL 'Cabaña Blanca S.A. s/infracción a la ley 23.771 -causa N° 7621-', rta. el 07/08/07), 'se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible'. En dicha dirección, el Máximo Tribunal señaló que el derecho a ser juzgado sin dilaciones no puede traducirse en un número específico de días, meses o años (Fallos 322:360 y 327:327). Por ello, el juez debe evaluar en cada caso concreto ciertas pautas de razonabilidad, que revelen si efectivamente se ha violado de un modo palmario e injustificado a la garantía consagrada por los arts. 7.5 de la C.A.D.H, 9.3 y 14.3.c del P.I.D.C.yP. En esta tarea, debe recordarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia constituye la guía para la interpretación de los preceptos convencionales (cfr. Fallos 319:1840, 323:4130, entre otros)- consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el art. 8.1 de la C.A.D.H. 'debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades en la conducción del proceso' (caso 'López Alvarez v. Honduras', del 01/02/06; cfr. precedente 'Acervo' en Fallos 330:3640, que se remite al dictamen del Procurador General). En tal contexto, los impugnantes no han logrado demostrar la efectiva configuración de los extremos mencionados precedentemente, ni han podido conmovier los argumentos brindados por el 'a quo' para no hacer lugar a su reclamo. Tampoco han podido demostrar que la resolución impugnada resulte arbitraria, ni que el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones conllevó una demora tal que constituyó un retardo injustificado en la administración de justicia, al punto que el único modo de subsanarlo sea por vía de la declaración de la extinción de la acción penal. En efecto, a la luz del estudio efectuado sobre la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, y al igual que lo entendiera el sentenciante, cabe agregar que si bien el expediente ha llevado un considerable tiempo de tramitación, esa demora se debió, en parte, a la gran cantidad de impugnaciones esgrimidas por los recurrentes en ejercicio de una defensa eficaz y amplia, que devino en la intervención -de manera reiterada- de todos los órganos jurisdiccionales

contemplados en nuestro organigrama de competencias. Esto es, el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, el Tribunal Oral Federal de General Roca, la Cámara Federal de General Roca, la Cámara Federal de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dichas circunstancias, tornan improcedentes las pretensiones de las esforzadas defensas, no advirtiéndose que pueda calificarse la prolongación del proceso como irrazonable y, por lo tanto, considerar afectados los derechos de defensa en juicio y debido proceso de los condenados, ni tampoco, han traído los recurrentes, en esta oportunidad, nuevos planteos que me lleven a adoptar un temperamento distinto al colegido en su oportunidad por esta Sala III de la C.F.C.P. -con una integración distinta-, en el marco de la causa n° 13.640 ?C., W. E. y otros s/ recurso de casación?, rta. el 29/05/2012, reg. 719/12 (En igual sentido, cfr. en lo pertinente y aplicable lo resuelto en: Sala III de la CFCP, causa nro. 17.052, ?Acosta, Jorge E. y otros s/recurso de casación?. reg. 753/14, rta. el 14/05/2014; causa n° 701, ?Betancourt, Moisés Alfredo y otro s/recurso de casación?, reg. 504/14, rta. el 07/04/2014; Sala IV de la CFCP, causa nro. FSM3866/2006/TO1/CFC1, ?Simonetti, Miguel Ángel y otros s/recurso de casación?, reg. 1985/15.4, rta. el 09/10/2015?; causa nro. CFP9753/2004/TO1/1/CFC1 ?Liporace, Carlos Alberto s/recurso de casación?, reg. 1577/15.4, rta. el 20/08/2015; causa nro. FLP1452/2011/2/CFC2, ?Galletta Storari, Adriana Leticia y otros s/recurso de casación?, reg. 1283/15, rta. el 02/07/2015; causa n° CFP 1398/1996/TO1/1/CFC1, ?Alsogaray, María Julia s/recurso de casación?, reg. 1329/2014.4, rta. el 27/06/2014, entre otros).

4°) Alegada falta de acción de la Oficina Anticorrupción Las defensas de W. E. C., V. R. C. y O. O. Z., señalaron que no existe razón por la cual en un sistema acusatorio se justifique que el Estado deba estar representado tanto a través del Ministerio Público Fiscal, como a través de la Oficina Anticorrupción en su carácter de parte querellante, considerando que la multiplicidad de acusadores no resulta compatible con la igualdad y el equilibrio de las partes. Puntualizó que, en la ausencia constitucional o legal de una norma que lo permita, el decreto 102/99 representa un claro exceso reglamentario que, necesariamente, debe traer aparejada la nulidad de aquella intervención y de sus actos en consecuencia. Ingresando a la cuestión planteada, resulta menester señalar que la potestad de los organismos del estado a fin de constituirse en parte querellante se encuentra expresamente prevista en el art. 4° de la Ley 17.516 (sancionada el 31/10/1967, publicada en el B.O. el 9/11/1967), el cual establece que ?Sin perjuicio de la intervención que en el proceso penal corresponda a los fiscales en ejercicio de la administración pública, el Estado podrá asumir la función de querellante cuando se cometan delitos contra la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública y el patrimonio o rentas fiscales?. En lo particular, resulta de aplicación el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: ?Gostanián, Armando? (Fallos: 329:1984), en cuanto se remitió e hizo propios los fundamentos desarrollados por el Procurador General de la Nación en su dictamen, en el cual se propició el rechazo del recurso extraordinario interpuesto contra la decisión del tribunal a quo de habilitar la intervención de la Oficina Anticorrupción, por entender que -como ocurre en el sub lite- el impugnante no había demostrado ?...de qué manera se restringen las garantías y derechos que le acuerdan las leyes, o, incluso, de qué modo atenta contra el debido proceso la intervención de un querellante aunque sea una persona del derecho público junto a un fiscal, cuando el procedimiento penal regula esa coexistencia acusadora?. Se dijo también, en el precedente de cita, y frente al interrogante sobre si la diferencia (perjudicial) entre un querellante privado y el Estado cumpliendo ese rol radicaría, en todo caso, en la doble intervención del Estado, que ?...con base en el principio de la separación de los poderes, no hay ningún riesgo de que se confundan el ente ejecutivo y aquel que tiene la titularidad, la potestad exclusiva y aun la facultad dispositiva de la acción penal pública?. Asimismo, que cuanto la titularidad del bien jurídico protegido corresponde a la Administración Pública, ?...parece legítimo que el Estado incoe contra el supuesto autor acciones penales y civiles, y por lo tanto lejos de actuar como órgano jurisdiccional se constituya parte del proceso?. Por último, el Procurador General de la Nación explicó que ?[s]eparar en estas causas al ente oficial que actúa como querellante, sería poner en mejor condición al funcionario que, abusando de tal calidad, cometió supuestos delitos contra la Administración Pública, que a los particulares que soportan la intervención conjunta de dos acusadores?; criterio que, como se adelantara, fue receptado por el máximo tribunal de la República en el fallo citado. Por consiguiente, y de igual suerte que lo entendiera el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca a fs. 2712/2718, con fecha 19 de septiembre de 2013, a fs. 3558/3559 en la sentencia recurrida puesta en crisis y por esta Sala III de la CFCP en causa n° FGR 81000599/2007/7/RHA, ?Z., O. y otros s/recurso de queja?, reg. 1325/15, rta. el 05/08/2015, tratándose de un planteo que reedita idénticas características, sin que los impugnantes introduzcan argumentos nuevos que logren rebatir las conclusiones a las que se arribó, corresponde rechazar el planteo (cfr. en lo pertinente y aplicable, mi voto en causa nro. 16.819, ?Bouin, Graciela s/recurso de casación?, reg. 1243.13.4, rta. el 12/07/2013; causa nro. 16.823, ?Picolla, Domingo Antonio s/recurso de casación? reg. 1244.13.4, rta. el 12/07/2013 de la Sala IV de la CFCP, entre otras).

5°) Planteo de incompetencia territorial y violación a la garantía de juez natural En primer lugar, los recurrentes en forma conjunta consideraron que los hechos traídos a conocimiento se encuentran fuera de su ámbito de intervención, correspondiendo ello a Tribunales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, lugar donde se habrían consumado los hechos objetos de investigación. Por otro lado, plantearon la violación a la garantía de juez natural, en el entendimiento que, en su caso, el tribunal de juicio debió ser integrado con

los miembros de la Excma. Cámara Federal de General Roca, Provincia de Río Negro y no, con los integrantes del Tribunal de la Ciudad de Neuquén, como se hizo. Que el primero de los planteos comunes invocados por las defensas, resulta una reedición de aquel planteo presentado con fecha 09/02/2011 y que ya fuera resuelto -de manera contraria a sus pretensiones- por el sentenciante con fecha 14/04/2011 (cfr. fs. 38/39 del incidente de incompetencia n° 599, F° 200, año 2007 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, que corre por cuerda con la presente). En aquella oportunidad consideró: "...Que estos hechos son los mismos respecto de los cuáles el titular del Juzgado Federal de Bariloche, en el incidente de apelación número 96 folio 32 año 2004 del registro de ese organismo, y que se encuentran como parte del secuestro en estos estrados, solicitó a fs. 30/32 la inhibitoria al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, secretaría n° 8, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo cual este último a fs. 37/38 vta. se declaró incompetente por compartir las razones de su colega y remitió todo lo actuado al Juzgado Federal de Bariloche, resultando el planteo (...) una reiteración al ya resuelto...?". Asimismo, en cuanto a la pretensión del coimputado O. G., ella es idéntica a la planteada en el incidente detallado (...), la que fue resuelta a fs. 74/75 por el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, resolución ésta, que fue revisada y confirmada por la Excma. Cámara Federal de General Roca a fs. 127/129, por la cual la defensa recurrió en queja ante la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, recurso que fue rechazado a fs. 195/196...?. Es decir, la resolución adversa fue recurrida por el letrado de confianza del imputado O. O. Z. -doctor Mendaña- cuya interposición del recurso de casación fue rechazado por el sentenciante, en fecha 01/06/2011 (cfr. 31/32 del expediente n° 599/07, caratulada: "?Z., O. s/ inc. de recurso de queja?" que corre por cuerda con la presente causa). En esa oportunidad, tuvo en cuenta que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación ya se había expedido en esta misma causa, en oportunidad de tratar el recurso de queja que fuera interpuesto contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones local, por la que se había rechazado el recurso de casación articulado contra el pronunciamiento que confirmó el rechazo de la excepción de incompetencia planteada por la defensa del coimputado O. G. (cfr. Sala IV CFCP, causa n° 5164, ?G., O. y otros s/recurso de queja?, reg. 6417, rta. el 10/03/2005). De conformidad con ello, resultando el planteo de incompetencia territorial una cuestión zanjada y que los fundamentos de los impugnantes solo evidencian una opinión distinta, con el fin de mejorar su situación procesal, es que corresponde rechazar el agravio intentado en este punto. Por otra parte, respecto a la invocación de la violación de la garantía de juez natural, solo habré de referir, de igual suerte que lo hiciera el sentenciante y esta Sala III de la CFCP en causa n° FGR 81000599/2007/9/RH5, ?G., O. y otros s/recurso de queja?, reg. 1326/15, rta. el 05/08/2015, que el juzgamiento de los hechos iniciados por ante el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, corresponde al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca que llevó adelante el juicio, tal como lo establece, de manera general, el artículo 32 inc. 1° del C.P.P.N. y, en forma especial, la ley número 24.121 (Sancionada el día 26/08/1992 y publicada el 08/09/1992). También corresponde aclarar que si lo cuestionado resulta la integración del Cuerpo, la designación de los magistrados intervinientes resultó consecuencia de sus designaciones por decretos del P.E.N. de fechas 20/09/2005, 28/04/2008 y 09/03/2010. Es decir, ante las vacantes generadas con motivo del beneficio jubilatorio al que se acogió el doctor Norberto Ferrando y ante la renuncia del doctor Oscar Edmundo Albrieu, la Presidencia de la Cámara Federal de Casación Penal, con fecha 04/05/2012 y 04/06/2009, designó al doctor Eugenio Krom y al doctor Orlando Coscia, jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, para integrar el órgano jurisdiccional solicitante -Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, provincia de Río Negro, respectivamente (cfr. Res. Nro. 527/12 y 498/09, ambas en el marco del Expte. 27/08 de su registro) (cfr. fs. 1338 y 1347 y 1846). En consecuencia, el Tribunal de Juicio quedó integrado por el doctor Armando Mario Márquez y, de conformidad con lo previsto por el art. 1° inc. 1° de la ley 26.372, por los doctores Orlando A. Coscia y Eugenio Krom. Integración que fuera debidamente notificada a la totalidad de las partes sin que ninguna de ellas formulara objeción al respecto. En consecuencia, entiendo que tampoco se violentó la garantía contemplada en el art. 18 de la C.N., por lo que corresponde rechazar el agravio en este punto. 6°) Invocación de la errónea aplicación de la ley sustantiva Rechazados aquellos planteos preliminares traídos por las defensas a fin de adentrarnos en el agravio neurálgico sometido a jurisdicción, resulta oportuno recordar aquellos sucesos valorados por el sentenciante que motivaron y fundaron el dictado de un pronunciamiento condenatorio. En esa suerte y luego de una pormenorizada reseña de los antecedentes históricos y políticos que, de alguna manera, contextualizaron los hechos investigados, el a quo refirió lo siguiente: "...Ese estado de cosas (...) con la excusa de la situación caótica por la que atravesaba, se gestionaron por ante la Administración de Planes Especiales (APE) del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación dos subsidios con la invocación de objetivos que no respondían a la realidad, ni, mucho menos al destino final de los fondos comprometidos?". ?Me estoy refiriendo a la solicitud de. 1. Subsidio por \$... -presentada el 10 de mayo de 1999 y concedido el 3 de agosto de 1999, arguyéndose la supuesta finalidad de costear una auditoría referida al desempeño de las concesiones brindadas, tarea que estaría a cargo de la empresa Fox Valley S.A. y 2. Subsidio por \$..., presentada el 28 de septiembre de 1999 y concedido en una cantidad menor: \$..., el 28 de octubre de 1999, la que iba disfrazada del objetivo de costear un trabajo de consultoría que contemplaba un proyecto de obra de arquitectura y la planificación

de la materia Asistencial a brindarse, labor ésta que se pondría en manos de la empresa Surtsey S.A....? Puntualmente, expresó y desatacó como relevante, que las Sociedades Anónimas que debían prestar el servicio para lo cual los subsidios fueron solicitados -participantes de la maniobra- fueron creadas para ese único fin y sus miembros, precisamente resultaban ser los mismos que conducían ARBOS. Es decir, tanto W. E. C. y V. R. C., como O. G., además de ser parte del consejo directivo de la policlínica que solicitó el subsidio al Estado, también eran socios de las empresas Fox Valley S.A., y Surtsey S.A., respectivamente. Sobre ello, en oportunidad de la audiencia de debate, el doctor José Luis Marinelli, cuya labor profesional radicó justamente en la creación de aquéllas y en su venta, refirió que la modalidad generada por la normativa comercial y administrativa reglamentaria de aquél entonces, lo llevaba a asignarles a las sociedades que creaba un objeto social por demás amplio, ya que era lo que las demandas de sus clientes le exigían, lo que permitía una mejor adecuación posterior. Agregó, que fue contactado por vía telefónica por el imputado O. G., y que a resultados de tal comunicación se produjo la venta de las sociedades. Puso especial énfasis, en el circuito del dinero. En efecto, recordó que los \$..., en primer lugar, fueron acreditados el día 3 de agosto de 1999 en la Caja de Ahorros número ... del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sucursal 134, abierta poco tiempo antes -el 14 de julio de 1999- a nombre de ARBOS, en representación de la cual actuaban como titulares de cuenta sus consejeros O. O. Z., W. E. C. y V. R. C.. Recordó que de esas cuentas se efectuaron dos extracciones dos días después de verificado aquel ingreso: el 5 de agosto, por la suma de \$... en efectivo y \$..., mediante cheque librado a la cuenta de ARBOS -acreditada a una cuenta del Banco Galicia, Filial San Carlos de Bariloche, abierta un mes antes-. Que posteriormente, el señor O. G., contador de ARBOS, se dirigió a las autoridades de APE acompañando la rendición de cuentas, certificó que los conceptos y montos consignados eran correctos, acompañando a su vez, facturas por importes similares a nombre de la empresa Fox Valley S.A. En segundo lugar, y respecto del subsidio otorgado por la suma de \$..., ilustró, de igual suerte operatoria que el subsidio referido anteriormente, que las sumas fueron depositadas en la cuenta del Banco Ciudad de Buenos Aires, a nombre de ARBOS, fondos que fueron paulatinamente dispuestos, indistintamente, por sus titulares mediante extracciones en efectivo. El contador O. G., procedió de la misma manera, esto es, en su rendición de cuentas certificó que los conceptos y montos consignados resultaban correctos, luciendo al efecto facturas a nombre de la empresa Surtsey S.A. por un valor de \$... y recibos de la misma empresa por distintos importes. Por otro lado, no abrigó ningún tipo de duda en cuanto a que algunos funcionarios de APE del área de Salud del gobierno nacional, que intervinieron en la maniobra, debieron estar en el debate no como testigos, sino como acusados, ante la relación entre los imputados y algunos de esos funcionarios que actuaron en forma conjunta y acordada para que los subsidios fraudulentamente requeridos y, más irregularmente aún, rendidos, hubieren sido concedidos y aprobados. En efecto, consideró imposible pensar que una solicitud de la magnitud investigada, haya sido siquiera intentada sin tener asegurada su concesión y aprobación, cuestión, incluso, que resultó abonada por el telegrama incorporado durante la audiencia de debate dirigido a la cabeza funcional de la APE (fs. 3439/3440, 3456/3491). En ese sentido, fue el mismo imputado C. el que aseveró y reveló que nada de lo que se hizo estaba fuera del conocimiento de aquellos que ejercían su autoridad funcional por sobre aquella dependencia. En ese cuadro, sopesó la declaración en la audiencia de debate -en la modalidad de video conferencia- del Licenciado Adolfo Raúl Foieri, Coordinador de la Sindicatura General de la Nación, quien encabezó el equipo de auditoría que pasó el tamiz sobre el transcurso administrativo de las operaciones que nos ocupan, en cuanto a las irregularidades que advirtió en su tramitaciones (en igual sentido informe glosado a fs. 51/66 del expediente n° 35.538 del Juzgado Federal n° 4, Secretaría 8, con asiento en la C.A.B.A.), y recordó, en efecto, al menos 42 operaciones de subsidios para con obras sociales teñidas de irregularidad de APE que contaron con dictamen desaprobatario por parte de la Sindicatura General de la Nación, en todos los cuales interviniera como coordinador de los equipos de trabajo de control y auditoría. De esa forma, razonó, en coincidencia con las esforzadas defensas, que aquellos funcionarios debieron ser traídos a inspección jurisdiccional, ya que resultaron una parte imprescindible en la comisión de los delitos aquí en análisis. Concluyó como ineludible que los hechos traídos a conocimiento se encuentran verificados, como así su carácter delictivo, por medio del testimonio de Ana María Bessone, Síndico del concurso preventivo de ARBOS, quien en oportunidad del debate oral y público reeditó y avaló sus manifestaciones expresadas en instrucción (fs. 1/45 y 3464), quien fuera la receptora de la noticia referida a la percepción de los subsidios otorgados por APE, y quien puso el asunto en conocimiento de la autoridad judicial, a resultados de lo cual se dio inicio a las presentes actuaciones. Aunado a ello, subrayó como prueba dirimente, las constancias de las entidades bancarias que acreditan la percepción y disposición de los fondos públicos otorgados con motivos de la aprobación de los subsidios; en este punto, remarcó: informe del Banco (cfr. fs. 573, 616/617); talonarios de boletas de extracción del Banco de Galicia (cfr. fs. 615/621); acta n° 270 del Consejo de Administración de la entidad (cfr. fs. 615/621); constancias de extracción bancaria que lucen en fotocopias (cfr. fs. 884/885); informe y resumen de cuenta correspondiente a la registrada al número ... de la sucursal 123 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, aportado por el Ministerio Público Fiscal e incorporado al legajo (cfr. fs. 41047); informes del Banco Galicia que dan cuenta de la acreditación del dinero en la cuenta de miembros de ARBOS en su filial número 31 (cfr. fs. 511 y 573); comprobantes

correspondientes a las boletas de extracción el Banco Ciudad de Buenos Aires del 07/11/1999 por el valor de \$..., 07/12/1999 por el valor de \$..., 28/12/1999 por el valor de \$..., 09/02/1999 por el valor de \$..., 09/02/1999 por el valor de \$..., 09/03/1999 por el valor de \$... y 09/03/1999 por el valor de \$...; todas suscriptas por los miembros del Consejo de Administración de ARBOS. Remarcó, en razón de aquellas conjeturas esbozadas por los imputados en sus declaraciones indagatorias, que al hecho delictivo probado le resulta irrelevante el destino posterior que tuvieron estos de los fondos una vez efectivizados, ya que lo cierto es que se usó un objetivo simulado -auditoría del desempeño de servicios médicos de ARBOS y proyecto arquitectónico y de planificación asistencial- para generar una percepción de fondos que estaba originalmente desinados a la cobertura de la salud de la comunidad. Por todo ello, el sentenciante, y luego de un estudio pormenorizado de las actuaciones, tuvo por acreditada la materialidad del suceso, el que fuera llevado adelante por la empresa delictiva, en este caso, por los Directores de ARBOS (Z., C. y C.) que ostentaban los cargos de Presidente, Vicepresidente y Tesorero, junto con el contador de la entidad, O. G., quienes de manera concreta y proyectada, cada uno mediante aportes cualitativos diversos, dependiendo de la función que acordaban, desplegaron un plan tendiente a obtener de APE dos subsidios con objetivos ulteriores ficticios -por intermedio de las Sociedades Anónimas ya referidas- para disponer de esos bienes. Evidenció -de manera acertada-, la actuación coordinada, en sus aportes para la composición y concreción de las maniobras, de los condenados. Sentado ello, el tribunal de juicio asignó a los imputados la conducta de defraudación en perjuicio de la administración pública -prevista en el art. 174 inciso 5 -en función del artículo 172- del Código Penal en calidad de coautores (art. 45 del C.P.). Aseveró que el ardid consistió en la simulación de la necesidad del objeto de subsidio requerido para producir error y la consecuente disposición voluntaria de carácter pecuniario contra el Estado Nacional. Explicó que la maniobra delictiva consistió en la conformación de una solicitud de subsidios -de manera independiente-, motivados, de manera simulada y a sabiendas de su falsedad, en nombre del policlínico ARBOS. Manifestó que la conducta reprochada no pudo llevarse adelante sin la concurrencia de los imputados y de algunos funcionarios de APE, en perjuicio de los habitantes de la Nación y, en particular, del Estado Nacional engañado. Puntualizó que los fondos salieron de la esfera de propiedad del Estado para quedar en manos de los imputados, con lo cual, no abrigó duda, en la producción del circuito exigido para la verificación del tipo penal atribuido. Infirió, de manera contraria a la postura defensiva, que el Estado Nacional víctima del delito de defraudación, no actuó de manera desinformada, no prestó su consentimiento, ni faltó a sus deberes de protección pero, quienes sí lo hicieron fueron sus empleados desleales que la representaron en el trámite, situación de la que se valieron los encausados para llevar adelante sus planes, en concordancia con aquéllos, produciendo, entonces, un verdadero perjuicio patrimonial a quien es la verdadera víctima de las aludidas maniobras. Colijo de ello, que los sentenciantes fundaron debidamente y acorde a las constancias probadas en autos, la materialidad de los hechos objeto de investigación y la responsabilidad penal que le corresponde en consecuencia de la ilicitud de la maniobra pergeñada, a O. O. Z., W. E. C., V. R. C. y O. G.. A esa conclusión llego, toda vez que no puedo advertir, tal como se pretende, la falta de fundamentación y arbitrariedad la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva, ni adjetiva, ya que la sentencia condenatoria no presenta contradicciones a los principios de la lógica, de experiencia y de la sana crítica racional que lo tornen inmotivado. Por el contrario, evidencio la formación de una convicción sobre las pruebas que citaron y analizaron pormenorizadamente en su decisorio los magistrados sentenciantes, brindando al efecto, argumentos suficientes en el veredicto condenatorio aquí impugnado. Por ello, puedo aseverar, sin hesitación alguna, que el pronunciamiento atacado no presenta fisuras lógicas que permitan su descalificación como acto jurisdiccional válido, resolución que posee la certeza apodíctica con la que debe contar toda sentencia condenatoria, debiendo descartarse la existencia de un supuesto de arbitrariedad (arts. 123 y 404 inc. 2º del C.P.P.N.). 7º) Falta de fundamentación de las sanciones penales impuestas -pena de prisión, multa e inhabilitación- Por otra parte, y respecto de la alegada falta de fundamentación de la pena, cabe recordar que "ilícito y culpabilidad son conceptos graduables y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad. Para esto es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado" (cfr. en lo pertinente y aplicable mi voto en causa "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", rta. el 17/10/2012, reg. 1470/12 del registro de esta Sala III de la C.F.C.P.). En esa suerte, la gravedad de los sucesos y su resultado, me permiten descartar que los montos de las penas impuestas merezcan la corrección solicitada. Por ello, los planteos efectuados por las distintas defensas no tendrán favorable acogida. Tampoco observo que la resolución impugnada haya incurrido en una indebida doble valoración de elementos que integran el tipo penal contemplada en el art. 174 del C.P. No debe confundirse la vedada doble valoración de un aspecto del hecho necesario para el perfeccionamiento del tipo penal con la legítima valuación de la intensidad de afectación del bien jurídico protegido o de la magnitud del injusto cometido, a efectos de determinar el grado de una única desvalorización. En lo particular, y previo a tratar el agravio planteado respecto al quantum de las sanciones fijada en cuatro (4) años de prisión, cabe recordar que de acuerdo al criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" -sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 161, 162 y 167-, corresponde a este Tribunal realizar "un análisis o examen comprensivo e integral de

todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior?, sea que éstas se refieran a los hechos, el derecho o la pena, y así procurar la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho?. Sentado ello, pasaré a evaluar la situación individual de los nombrados, a fin de establecer si las penas impuestas resultan compatibles con los fundamentos dados por el tribunal de juicio y consultan adecuadamente las pautas de mensuración previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, en función de las constancias de la causa. En esa tarea, no puedo soslayar, la gravedad del daño ocasionado, en relación con el destino de los fondos defraudados al Estado Nacional; el cargo representativo sindical que ejercían los imputados al momento de desarrollarse los hechos; el andamiaje burocrático superado por las maniobras desplegadas y su concurrencia con el accionar de funcionarios públicos. Tal extremo, tienen su contrapunto, en el buen informe de convivencia social, los vínculos familiares, sus historias personales y sus edades, la falta de antecedentes penales, el estricto apego a las normas procesales que llevaron a estar a derecho a los imputados en todo momento y la duración del expediente. En función de ello, considero adecuado y prudente la imposición de la pena de cuatro (4) años de prisión para cada uno de los imputados que aquí se cuestiona. Por último, corresponde descartar la falta de fundamentación, en punto a las penas de multa e inhabilitación. En efecto, cabe recordar, que de conformidad con lo solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal de juicio al momento de alegar, el sentenciante impuso a los condenados la pena de inhabilitación especial por el mismo plazo de condena -cuatro (4) años- para ejercer cargos sindicales y la multa de \$... para cada uno de ellos (arts. 20 bis y 22 bis del C.P.). Respecto de O. G., en el ejercicio de su profesión de contador y, en relación a W. E. C., O. O. Z. y V. R. C., afectará al desempeño de funciones sindicales. Por una parte, fundamento tal imposición a los dirigentes, en el beneficio propio perseguido en desmedro del cumplimiento de sus tareas sindicales. Por el otro, en el caso específico de G., su inhabilitación recayó sobre su profesión de contador público, actividad reglada tanto en el ámbito local como en el nacional, con colegiación obligatoria a la que se encontraba adherido y resultó una herramienta delictual para él. En cuanto a la pena suplementaria de multa prevista en el art. 22 bis del C.P., el sentenciante entendió de manera acertada, el ánimo de lucro -independientemente de la obtención de ese lucro- con que se desarrolló la maniobra por la empresa delictiva. Tales consideraciones, resultan también suficientes para descartar los agravios de las defensas. 8º) Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por los doctores Ricardo J. Mendaña -asistiendo a O. Z.-, Gustavo Eduardo Palmieri -asistiendo a V. R. C. y a W. E. C.-, y Edgar Adolfo Jorge García Sánchez -asistiendo a O. G.-, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. Tal es mi voto. El señor juez Roberto José Boico dijo: Que por coincidir en lo sustancial con el voto de mi distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky, habré de adherir a la solución allí propuesta, con expresa imposición de costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Norberto F. Frontini dijo: I. Sellada la suerte de los recursos interpuestos, me resta solamente dejar asentada mi posición respecto de uno de los agravios planteados. Así las cosas, por coincidir con el análisis y los argumentos brindados por el distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Mariano H. Borinsky, adhiero en lo sustancial a lo que el nombrado expusiera en los apartados 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del considerando segundo de su voto, excepto en lo que respecta al tratamiento del agravio vinculado con el quantum de las sanciones fijadas, apartado 7º del voto referido. Los recursos de casación interpuestos por las defensas de O. G., W. E. C., O. O. Z. y V. R. C. deberían tener acogida parcial solamente en lo que hace a la arbitrariedad de la pena impuesta, por los motivos y con el alcance que seguidamente se expondrán. II. En lo que respecta a los hechos que se tuvieron por acreditados, en este punto, corresponde dar por reproducida la cita textual contenida en los párrafos cuarto a sexto del punto 1º del considerando segundo del voto del doctor Borinsky, a la que me remito. Respecto de la determinación de las penas impuestas, el doctor Márquez, en su voto -al que adhirieron los doctores Coscia y Krom-, sostuvo: ?Puesto ahora en la labor de hacer una ponderación de la situación de cada uno de los imputados y, en mérito a ello, generar el castigo a imponer dentro de los parámetros que la ley penal establece, adentrándome para eso en el análisis que me aconsejan los artículos 26 y 41 de nuestro Código Penal, he de advertir que las consideraciones que expondré en los renglones que siguen, son las circunstancias atenuantes y agravantes comunes que advierto para todos ellos, las que unifico a fin de evitar repeticiones tediosas e innecesarias. Tengo para los cuatro imputados como Atenuantes: su falta de antecedentes, el buen informe de convivencia social que generara, su vida familiar, su historia personal, su edad, el estricto apego a las normas procesales que lo llevaron a estar a derecho en forma permanente, la impresión personal que me causara y la larga tramitación que ha tenido este expediente. A la hora de hallar Agravantes son comunes a todos ellos: el destino originario de los fondos fraudados y su directa afectación hacia la salud de la población de nuestro país -en particular de los sectores más vulnerables-, la entidad de esta última cuestión y su alto valor y consideración dentro del cuerpo social, el elevado cargo representativo que ejercía al momento de verificarse los hechos, el andamiaje burocrático superado por las maniobras desplegadas, las altas sumas dinerarias involucradas y su concurrencia con el accionar de funcionarios públicos desleales. En función de ello es que considero adecuado y prudente la imposición de una pena de cuatro años de prisión para cada uno de los nombrados...? (sic). III.1. Según conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se reputan como arbitrarios aquellos pronunciamientos

jurisdiccionales desprovistos de la solución legal prevista para el caso, y que sólo descansan en fundamentos aparentes que traslucen afirmaciones dogmáticas del juzgador, incompatibles con la recta administración del servicio de Justicia (Fallos 317:997, 321:3196 y 3596, entre muchos otros). La obligación constitucional de fundar en derecho las sentencias surge, cuanto menos, de dos dispositivos constitucionales: del artículo 17 cuando enfáticamente utiliza la expresión "sentencia fundada en ley" y del artículo 18 cuando alude al "juicio previo fundado en ley", independientemente de la cláusula que declara inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos que, por supuesto, no se opone a las anteriores. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional, todos los actos de los poderes constituidos deben ser racionales, lo que exige la fundamentación de todos y cada uno de los pronunciamientos jurisdiccionales. Por su parte, de manera concordante con la doctrina citada y los principios constitucionales aplicables, el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación establece que: "Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad..."; y el artículo 404, inciso 2, del mismo cuerpo legal, postula: "La sentencia será nula si... Faltare o fuere contradictoria la fundamentación...". Es decir, la determinación judicial de la pena, y la de su cumplimiento condicional o efectivo, debe observar la necesidad de adecuada fundamentación que se desprende del juego armónico de los parámetros impuestos por la Constitución Nacional; los artículos 26, 40 y 41 del Código Penal; los artículos 123 y 404, inciso 2, del Código Procesal Penal; y la doctrina de la arbitrariedad fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. III.2. En el caso bajo estudio, del voto parcialmente antes citado surge el anuncio de un análisis guiado -en parte- por los términos del artículo 26 del Código Penal que, a en definitiva, no se plasmó en los considerandos respectivos, circunstancia que redundaba en la arbitrariedad de la sentencia respecto de la cuestión tratada en ese punto. En efecto, solamente se efectuó el análisis que impone el artículo 40 del Código Penal de acuerdo con las pautas contenidas en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, pero no existe referencia alguna a la posibilidad de aplicación -o no- del contenido del artículo 26 de aquél. Por una parte, la individualización de la pena es el acto por el cual el juez, mediante un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distintas clases, define cuáles son los factores relevantes para graduar la pena en función de considerarlos atenuantes o agravantes. Tal determinación debe estar fundamentada en criterios racionales explícitos, el juez no puede a partir de cualquier valoración personal que le merezca el hecho o el autor, sino que los parámetros que utilice deben ser elaborados a partir del ordenamiento jurídico, estructurando el complejo de circunstancias relevantes (cfr. Ziffer, P. S.; Lineamientos de la determinación de la pena, Buenos Aires, Hammurabi, 2005). Pero, por la otra, y este es el punto central a analizar, al momento de la determinación judicial de la pena, e incluso antes del análisis que impone -en concreto, por la necesidad de la fijación de un quantum punitivo- el artículo 40 del Código Penal, no puede ni debe soslayarse la consideración -en abstracto, con evaluación de la escala penal de que se trate- la posibilidad de aplicación del artículo 26 del Código Penal. Cabe recordar que el artículo 26 del Código Penal, en la parte pertinente, establece que "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad...". Queda claro, y así ha sido entendido, que las condiciones materiales previstas a nivel normativo constituyen pautas facilitadoras para la procedencia de la condicionalidad de la pena. Tanto, como que la fundamentación a la que se viene haciendo referencia, no sólo es necesaria por imperio normativo para la concesión del instituto, sino también para la opción contraria. Sólo cuando aquellas pautas contenidas en el artículo 26 del Código Penal "... fueran desvirtuadas por el juez, de manera fundada y bajo sanción de nulidad, sería posible el dictado de una pena de efectivo cumplimiento" (cfr. D'Alessio, J. A. (dir.); Divito, M. A. (Coord.); Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General. Artículos 1 a 78 bis. Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 165). Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable. En tales circunstancias, los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterio discrecionales de los magistrados que la disponen". Y agregó: "Que si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga, con el fin de asegurar una debida defensa en juicio, a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión" (Fallos: 329:3006). En el mismo sentido, el Alto Tribunal también sostuvo: "en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los

condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen? (Fallos 333:584). De acuerdo con los parámetros repasados, considero que los jueces del tribunal de juicio omitieron fundamentar su decisión en punto a la no aplicación del artículo 26 del Código Penal cuando, en abstracto, estaban dadas las condiciones materiales para su aplicación. Esa ausencia de fundamentación, respecto de porqué se descartó la imposición de una pena de ejecución condicional, torna el pronunciamiento recurrido en arbitrario, motivo por el cual se impone su anulación a ese respecto como acto jurisdiccional válido, sin costas en la instancia. Tal es mi voto. Por ello el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por los doctores Ricardo J. Mendaña -asistiendo a O. Z.-, Gustavo Eduardo Palmieri -asistiendo a V. R. C. y a W. E. C.- y Edgar Adolfo Jorge García Sánchez -asistiendo a O. G., sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: MARIANO H. BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: NORBERTO R. FRONTINI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ROBERTO JOSÉ BOICO, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado(ante mi) por: W. D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA Correlaciones: D., P. M. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal Sala IV - 19/09/2012. 005407E