



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Dictamen N° 0025/2025

Excma. Cámara:

Mario A. Villar, Fiscal General a cargo de la Fiscalía N°1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, con domicilio en su público despacho de avenida Comodoro Py 2002, 5° piso, CABA (CUIF 51000002058) en la causa **CFP 5048/2016/TO1/49**, radicada en la **Sala IV**, caratulada: “**BAEZ, LÁZARO ANTONIO Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO**”, vinculada al expediente principal **CFP 5048/2016/TO1/CFC13**, caratula “**FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, CRISTINA Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN**”, se presenta y dice:

I. OBJETO

En tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 256 y 257 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación y 14 y 15 de la Ley 48, vengo por el presente a interponer recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contra la resolución de esa Sala IV dictada y notificada el 13 de noviembre de 2024, en cuanto dispuso: “**I RECHAZAR** (...), *los recursos de casación interpuestos (...), por mayoría, por el Ministerio Público Fiscal, y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia recurrida en cuanto fue materia de impugnación (puntos dispositivos XI, XII y XIII; sin costas en la instancia arts. 530, 531 in fine y 532, CPPN).*” (cf. Lex 100, reg. 1373/24.4). Además, el presente escrito es presentado en tiempo y forma en virtud de la prórroga de 30 días sobre el vencimiento del plazo original que el tribunal concedió a las partes con fecha del 21 de noviembre del 2024 (cf. Lex 100).

II. SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA - SENTENCIA DEFINITIVA

La resolución que se recurre es definitiva y proviene del superior tribunal de la causa, puesto que emana de la Cámara Federal de Casación Penal, pone fin a la cuestión debatida en forma tal que ésta no puede renovarse y no existe otro tribunal al que pueda recurrirse (Fallos: 320:1919; 328:1108, 329:6002 y 347:785).

III. RELATO DE LAS CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de CABA absolvió a Cristina E. Fernández de Kirchner, José F. López, Julio M. De Vido, Nelson G. Periotti y Lázaro A. Báez en orden al delito de asociación ilícita (art. 210, CP; punto XII); y a Julio M. De Vido, Abel C. Fatale y Héctor R. J. Garro con relación a los hechos por cuales fueron acusados (punto XIII). Finalmente, se dispuso el decomiso de los efectos del delito (punto XI), sin atender al monto cuantificado por el Ministerio Público Fiscal (cf. resolución obrante en Lex 100).

El MPF les imputó a los acusados la conformación de una asociación ilícita piramidal en el seno del Estado, entre los años 2003 y 2015, que replicó en el terreno de la clandestinidad la imagen del organigrama estatal. La asociación ilícita en cuestión tuvo en su cúspide, como jefes, a quienes se desempeñaron como jefes de Estado, y fue organizada e integrada por diversos funcionarios públicos que, en paralelo al plano legal, pero valiéndose de las competencias que les otorgaba la jerarquía de sus respectivos cargos y del poder político que ejercían, prestaron los aportes necesarios para que las maniobras pudieran llevarse a cabo. La finalidad de la asociación consistió en la detracción de los fondos del Estado para un beneficio particular o de terceros, para lo cual se eligió un medio: el direccionamiento de las obras públicas viales en la provincia de Santa Cruz. Bajo un propósito noble -la inversión en el marco de una política pública de desarrollo vial-, se produjo lo contrario: una desinversión, que sigue ocasionando perjuicios, debido a que una inmensa cantidad de obras que se asignaron al “*Grupo Báez*” se abandonaron y quedaron inconclusas. Por otra parte, las que sí finalizaron recibieron concesiones irregulares e ilegales (tales como extensiones de plazo sin justificaciones o modificaciones de obras que no tenían relación con éstas o que eran ilegales de acuerdo con la normativa vigente). Así, en paralelo a las funciones de la Administración, se creó un sistema de corrupción institucional a través de mecanismos de manipulación de la contratación pública en Santa Cruz, en el que se violentaron los principios que regulan la materia. Lázaro A. Báez, sin ser empresario de la construcción ni tener experiencia o conocimientos técnicos o financieros en un rubro tan específico como la ingeniería civil vial, logró conformar un conglomerado societario que resultó adjudicatario de 51 sobre un total de 83 de las contrataciones por obras públicas viales en



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N. ° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Santa Cruz. De esas 51 obras, sólo 27 fueron terminadas: 24 de éstas con severas e injustificadas demoras, que fueron encubiertas ilegalmente por la Administración bajo ampliaciones de plazos o modificaciones de obra. En algunos casos, las demoras superaron cualquier límite tolerable (más de 10 años) y, además, obras que, según los pliegos, debían hacerse en 2 o 3 años, fueron ilegalmente abandonadas.

En abril del 2023, el MPF interpuso recurso de casación contra los puntos XI, XII, XIII y XIV de la sentencia, con el fin de que se revoque parcialmente aquélla, en cuanto dispuso desvincular definitivamente a Fernández de Kirchner, Báez, De Vido, López, Periotti en orden al delito de asociación ilícita; y a De Vido, Fatale y Garro en orden al delito de administración infiel; y a Carlos S. Kirchner con relación al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público. Finalmente, se cuestionó el decomiso dispuesto por referir un monto que no constituía derivación razonada de las constancias de la causa (cf. recurso agregado al Lex 100 a cuyos términos se remite en razón de brevedad). Recurso que fue mantenido y cuyos fundamentos fueron ampliados por escrito y oralmente en los términos de los arts. 465, 466 y 468, CPPN por esta parte (cf. dictamen 194/23 y audiencias digitalizadas obrantes en el Lex 100).

La Sala IV de la CFCP, integrada por los Dres. Hornos, Borinsky y Barroetaveña, dictó la resolución que se recurre por la presente vía. En dicha decisión, se rechazó el recurso de casación interpuesto por el MPF, lo que determinó el mantenimiento de las absoluciones y el decomiso dispuestos por el TOF.

Los Dres. Borinsky y Barroetaveña estimaron que el MPF no alcanzó a demostrar la arbitrariedad de la sentencia vinculada al **delito de asociación ilícita**; ambos coincidieron en señalar que **la ausencia de pluralidad de planes delictivos independientes** impidió la subsunción típica reclamada, en tanto sólo se acusó y probó un único plan con una única finalidad delictual constitutivo de un **delito continuado** (cf. voto del Dr. Borinsky, pp. 1225- 1231, y voto Dr. Del Barroetaveña, pp. 1460-1490). En cuanto al cuestionamiento al ***quantum del perjuicio ocasionado***, los jueces señalaron que la hipótesis acusatoria constituía una mera conjetura, una reiteración de lo pretendido

en el juicio sin refutar ni brindar argumentos suficientes para demostrar la arbitrariedad de la decisión (cf. voto del Dr. Borinsky, pp. 1237-1252 y voto del Dr. Barroetaveña, pp. 1525-1535).

El Dr. Hornos, en disidencia, sostuvo la existencia de una asociación ilícita dentro del Estado Nacional con el objetivo de apropiarse ilegítimamente de fondos públicos destinados a la obra vial ejecutada en Santa Cruz, mediante 51 obras licitadas, escindibles entre sí en 12 años, constitutivas de planes delictivos múltiples. Fundamentó que la asociación ilícita estuvo conformada por Fernández de Kirchner, Báez, López y Periotti. Finalmente, propuso hacer lugar al recurso fiscal en cuanto al monto pretendido con la finalidad de lograr un efectivo recupero de activos vinculados a la criminalidad económica compleja. Determinó la existencia de falencias analíticas e inexactitudes al momento de cuantificar el monto sujeto a decomiso (cf. voto del Dr. Hornos, pp. 839-969).

En forma unánime, los tres jueces coincidieron en que respecto de De Vido, Fatala y Garro no se probó la materialidad objetiva de sus aportes ni el aspecto subjetivo vinculado a la **administración fraudulenta agravada**. Respecto de los tres imputados se sostuvo la ausencia de certeza sobre sus intervenciones en los hechos juzgados y la existencia de un **estado de duda**, determinante de sus absoluciones. Especialmente con relación a De Vido, imputado por aquel delito y por su intervención en la asociación ilícita, se estimó que su conducta no superó el riesgo permitido en el marco de actuación de su competencia funcional, ajena a la salvaguarda del capital destinado a la obra pública vial y al control de la gestión presupuestaria de la Dirección Nacional de Vialidad (DNV). Se argumentó que su actuación, al refrendar los decretos presidenciales cuestionados, no se vio acompañada de otras pruebas que dieran cuenta que conocía la legalidad aparente de las medidas presidenciales (cf. voto del Dr. Hornos, pp. 817-825 y 909-910, al que adhieren los Dres. Borinsky y Barroetaveña, pp. 1193-1205 y 1491-1492, respectivamente). Con relación a Fatala, se sostuvo que la ausencia de una norma atributiva de competencia más específica respecto de su competencia funcional no permitió la formulación de reproche penal. En adición, se argumentó que de hecho estaba imposibilitado todo control a la DNV por parte de las áreas internas de la Secretaría de Obras Públicas (cf. voto Hornos, pp. 826-832, al que adhieren los Dres. Borinsky y Barroetaveña, pp. 1205-



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

1225 y 1492, respectivamente). En cuanto a Garro, se concluyó que la prueba existente no permitía adquirir el grado de certeza requerido para su condena (cf. voto del Dr. Hornos, pp. 832-839, al que adhieren los Dres. Borinsky y Barroetaveña, pp. 1223-1225 y 1492, respectivamente).

IV. CUESTIÓN FEDERAL. ARBITRARIEDAD. INTERÉS INSTITUCIONAL

En autos se ha suscitado una cuestión federal suficiente que habilita la intervención de la CSJN. La cuestión federal (art. 14.3, Ley 48) se halla indisolublemente vinculada a la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 311:345, 809 y 1516; 312:888), con lo cual corresponde su tratamiento conjunto (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951, entre otros).

En el presente caso existe cuestión federal suficiente, tal como se tratará, por la existencia de una *arbitraria interpretación de las constancias del caso* que también se presenta como atentatoria del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18, CN), ya que se funda en una errónea interpretación del sentido y alcance del delito de asociación ilícita y administración infiel (arts. 210 y 173.7 en función del 174.5, CP); del decomiso de los bienes derivados de esos sucesos de corrupción (art. 23, CP), al haber descartado en forma arbitraria determinados *ítems* que afectan directamente en la suma total que requirió esta parte (cf. *mutatis mutandis*, Fallos: 339:372 y 342:1459), y que, además, podría llegar a implicar un supuesto de responsabilidad internacional por parte del Estado argentino, ya que en la sentencia impugnada se realiza una interpretación restrictiva y contraria a los compromisos asumidos al suscribir y aprobar las convenciones vinculadas a la corrupción, delincuencia organizada internacional y al recupero de activos (Leyes 24.759, 25.319, 25.632 y 26.097; art. 36 CN; en lo pertinente Fallos: 315:1492; 345:1143 y 347:1234).

En especial, con relación al **delito de asociación ilícita**, el fallo impugnado propone una exégesis irrazonable de la norma aplicada, que la desvirtúa y la torna inoperante (en lo pertinente, Fallos: 343:625; 325:1571; 337:567, entre otros). A su vez, la interpretación y alcance dado al concepto *delito continuado*, de modo contrario a su naturaleza de creación pretoriana sin sustento legal, determina un apartamiento de una correcta interpretación histórica que frustra el objetivo

perseguido por una norma penal — art. 210, CP— (en lo pertinente, Fallos: 302:1412; 306:1322; causa FGR 17988/2015/5/1/RH1, “*Matzen*”, rta. 15/11/2022).

En este sentido, la Corte ha manifestado que corresponde su intervención con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, si el fallo impugnado *propone una exégesis irrazonable de la norma aplicada que la desvirtúa y torna inoperante* (Fallos: 330:4841; 326:4515; 326:1864, 325:1571, entre otros).

Por otra parte, si bien las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la calificación de la imputación y la aplicación de normas de derecho común constituyen facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 319:2959; 321:1909; 322:702; 326:1877 y 339:399), toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales y, en particular, el debido proceso. Puesto que no puede usarse la duda como una forma, encubierta, de no valorar adecuadamente la prueba y apartarse del derecho aplicable al caso, por ello su uso no puede ser ajeno a un análisis de logicidad y objetividad. El debido proceso también ampara al MPF (Fallos: 199:617; 237:158; 299:17 y 308:1557), en la medida que se exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559, 321:1909 y 344:1219). La invocación del principio de la duda no puede funcionar como una carta de triunfo frente a estas exigencias jurídicas.

Tal es la situación que se ha configurado en el presente caso toda vez que, con fundamentos aparentes y conclusiones dogmáticas, se excluye de manera definitiva, la imputación por el delito de asociación ilícita a Fernández de Kirchner, Báez, De Vido, López y Periotti; y, por el delito de administración fraudulenta, a De Vido, Fatale y Garro (en lo pertinente, Fallos: 346:1526).

La CSJN ha dicho que por más amplias que sean las facultades judiciales para interpretar y aplicar el derecho, los jueces carecen de la facultad de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

del caso, bajo el pretexto de su posible injusticia o desacierto, en virtud del principio constitucional de la separación de los poderes (Fallos: 234:82 y 310, y 241:121).

A su vez, corresponde la intervención de la CSJN cuando los tribunales han omitido dar tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, lo que implica un menoscabo de derechos de defensa en juicio y debido proceso que amparan a todas las partes por igual (Fallos: 312:1186; 313:215; 321:1909; 328:4580; 339:408 y 344:1444, entre otros). En este caso se trata de prueba conducente ofrecida por el MPF, denegada ante el Tribunal Oral y, reiterado su pedido, también lo ha sido por la resolución aquí cuestionada; puntualmente ***las declaraciones de José López, Carlos Wagner y Juan Chediack como “arrepentidos” prestadas y homologadas en la causa conocida como “Cuadernos”*** (ver punto 2.d) de este recurso).

En ese sentido, es doctrina de la CSJN que el rechazo de prueba no constituye sentencia definitiva o equiparable, *“conclusión que no impide el replanteo de lo resuelto en oportunidad del remedio federal que pudiera deducirse contra el fallo final de la causa (Fallos: 259:65; 296:576 y causa V.219.XXIII. ‘Vallega, Eduardo Alberto c/ Vallega, Claudio Alberto y otro’, del 15 de octubre de 1991)”* (Fallos: 326:2986, reiterado en 328:4243).

Incluso, esta doctrina fue ratificada en la presenta causa al fallar en el incidente CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39, donde la CSJN señaló que *“(...) El fundamento de esa jurisprudencia no se encuentra en el apego a una formalidad vacua o en un ritualismo estéril, sino que se halla en el carácter no definitivo del auto que deniega medidas de prueba, requisito propio que está en la base de la apelación extraordinaria intentada. Este tipo de pronunciamientos “no pone fin a la causa ni impide su prosecución hasta el fallo final en tanto que, por otra parte, existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del Tribunal de la causa disipe los agravios alegados. Estos, en la hipótesis opuesta, pueden ser traídos a conocimiento de la Corte por vía del recurso extraordinario contra la sentencia que cierra el caso (...)”* (resuelta el 21/6/22).

Sobre esta base es que encuentro cumplido el requisito de cuestión federal suficiente en relación con el rechazo de la prueba solicitada durante el juicio y que fuera arbitrariamente excluida por el *a quo* (*sin perjuicio de su tratamiento más extenso en párrafos más adelante de este recurso*).

Finalmente, teniendo en cuenta que se investigan **hechos graves de corrupción**, llevados a cabo de manera sostenida durante 12 años por funcionarios estatales (entre ellos dos ex jefes de Estado y funcionarios de alta jerarquía nacionales y provinciales) junto con un particular socio comercial del ex matrimonio presidencial, es clara la existencia de interés institucional en los términos del art. 36, CN. Esto se robustece si tenemos en cuenta que el Estado Nacional se comprometió internacionalmente a *prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción*, así como al *decomiso de los bienes obtenidos o derivados* de estos sucesos.

En definitiva, en el presente caso concurren, junto con el planteo de la cuestión federal, causas graves que inciden en el menoscabo de la administración de justicia y que habilitan la instancia extraordinaria solicitada mediante este remedio federal. En efecto, el caso indudablemente reviste interés institucional suficiente (Fallos: 253:465; 256:62; 263:135 y 299:249, entre otros), puesto que la cuestión debatida, vinculada a hechos de corrupción y con la normativa internacional que obliga al Estado argentino en esta materia, trasciende el marco natural de la causa y los intereses de las partes aquí comprometidas, en tanto que afecta seriamente el adecuado desempeño de la función que, en ejercicio de su misión jurisdiccional, compete al Poder Judicial. El análisis indebido de la prueba presentada en una causa en la que se investiga un hecho doloso de corrupción en perjuicio del Estado podría hacer incurrir a la República Argentina en responsabilidad frente a la comunidad internacional (art. 36 CN, cf., *mutatis mutandi*, Fallos: 343:168).

En punto a la introducción oportuna de la cuestión federal, corresponde señalar que se realizó la reserva en todas las instancias, incluso fue tenuta presente en el punto II de la parte dispositiva de la sentencia ahora impugnada, con lo cual el requisito se encuentra cumplido.



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Por lo expuesto, corresponde que, en defensa del sistema democrático y en ejercicio de la jurisdicción eminente que le ha sido conferida (Fallos: 248:189), la CSJN admita este recurso, revoque la decisión recurrida y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

V. GRAVAMEN

El agravio concreto, actual y propio que la resolución dictada por la CFCP acarrea para el MPF, no deriva de la actuación de esta parte. El gravamen se verifica en tanto en la sentencia impugnada, mediante una arbitraria interpretación de los artículos 210, 173.7 y 174.5, CP y de la también arbitraria valoración de la prueba se dejan impunes hechos que fueron debidamente acreditados.

Además, sin atender y considerar elementos conducentes para la solución del caso, oportunamente planteados por esta parte, se rechazó el monto del decomiso solicitado sin dar razones valederas para ello y sin tener en cuenta las normas que tipifican delitos que afectan a la administración pública, relativos a la delincuencia organizada y al recupero de activos, que tienen relación con compromisos asumidos en tratados internacionales referidos a tales temas ratificados por ley. En otras palabras, con fundamentos aparentes, se afecta indebidamente el juzgamiento y sanción de hechos graves de corrupción estatal, así como el patrimonio estatal y se compromete la responsabilidad del Estado argentino. En esa inteligencia, la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias de la causa.

VI. REFUTACIÓN DE FUNDAMENTOS

La refutación de argumentos reconoce tres ejes centrales que serán expuestos sucesivamente.

1. La principal arbitrariedad que exhibe la sentencia en crisis radica en la confirmación de la absolución de Báez, Fernández de Kirchner, De Vido, López y Periotti por el delito de **asociación ilícita**. Según se probó suficientemente en el debate, ellos —junto al fallecido expresidente Néstor Kirchner—, instauraron y tomaron parte en una matriz de corrupción que, mediante la división de roles definidos estratégicamente (dentro y fuera de la estructura administrativa del Estado), la cual fue sostenida ininterrumpidamente a lo largo de más de 12 años y estuvo orientada a cometer múltiples delitos para detraer y apoderarse ilegítimamente de millonarios fondos públicos. En efecto,

no se trata únicamente de “*irregularidades en algunas licitaciones*”, sino de una estructura de poder jerarquizada, destinada a sustraer de modo sistemático fondos reservados a la obra pública. Así, está probado que pocos días antes de que N. Kirchner triunfara en las elecciones que le permitieron acceder a la presidencia de la Nación, después de la primera vuelta, Báez constituyó la empresa “*Austral Construcciones S.A.*” (ACSA) y que, unos días antes de que asumiera la presidencia, se registró la inscripción en la Inspección General de Justicia. En principio, Báez ostentó solo un 25% del paquete accionario y en el año 2005 obtuvo su control ampliamente mayoritario al hacerse con el 95% de las acciones. Además, se acreditó también que al recientemente creado “*Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios*” se lo dotó de una estructura jerárquica de funcionarios de suma confianza, entre los que se incluyó a De Vido, López y Periotti, con competencia para intervenir en la ejecución y el financiamiento de las obras públicas viales en Santa Cruz, estructura que fue mantenida sin variantes durante los dos mandatos presidenciales de Fernández de Kirchner.

En este sentido, la maniobra defraudatoria general estuvo compuesta por distintos pasos en los que intervinieron las personas imputadas. Así, se asignaron a la realización de las obras fondos presupuestarios (mediante las “*leyes de presupuesto*”) y extrapresupuestarios (fondos del fideicomiso creado por el decreto PEN 976/2001), ocultando el destino de las inversiones o dificultando su identificación para evitar el conocimiento acabado, por parte de los legisladores, de la magnitud de la inversión en Santa Cruz.

En lo relativo a la intervención en los respectivos proyectos de Ley y al dictado de los decretos vinculados al uso de los fondos del referido fideicomiso, Kirchner, Fernández de Kirchner, De Vido, López y Periotti tuvieron un rol preponderante. La dotación de fondos se incrementó mediante decretos y reasignaciones presupuestarias de la Jefatura de Gabinete, proyectadas en el Ministerio de Planificación, con la necesaria intervención de Fernández de Kirchner como presidenta y De Vido como ministro. La asociación también procuró que se omitan los controles legalmente exigidos sobre la actuación de la DNV, con la necesaria intervención en este tramo de Fernández de Kirchner, De



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Vido, López y Periotti. Simultáneamente, la organización procuró el direccionamiento de los procedimientos de otorgamiento de obra pública en favor de ACSA mediante procedimientos irregulares y arbitrarios, en ocasiones con sobreprecios. El plan último fue que una porción de los fondos abonados ilícitamente a Báez sea luego reintegrada al matrimonio Kirchner (objeto de investigación en las causas “Hotesur”, CFP 3732/2016, y “Los Sauces”, CFP 3732/2016).

En resumidas cuentas, según se tuvo suficientemente por probado, Fernández de Kirchner, De Vido, López, Periotti y Báez se agruparon para cometer delitos, prepararon las condiciones y los ejecutaron a lo largo de 12 años, a partir de distintos aportes realizados tanto desde el sector público como privado. Así, en lo que a las exigencias del tipo penal consagrado en el art. 210, CP respecta, ellos estrecharon y mantuvieron de manera sostenida en el tiempo un acuerdo de voluntades para cometer diversos delitos, identificados algunos de éstos como defraudaciones, según los art. 173 y 174.5, CP. Bajo tales circunstancias, los planes delictivos fueron *indeterminados*, en la medida en que no existió un catálogo detallado de cuáles iban a ser las conductas concretas que se ejecutarían para cumplir con los fines defraudatorios. Dicho con otras palabras, no es que *ex ante* se hubiere efectuado un listado indicativo de cuánto dinero se quería sustraer de las arcas del Estado de las obras viales a ejecutar, precisando cómo se llevarían a cabo las licitaciones; cómo se justificarían los sobreprecios que se constataron; cómo se efectuarían los pagos; ni en general las numerosas ilegalidades constatadas que dan cuenta de la finalidad ilícita de los intervinientes.

Sin embargo, la CFCP confirma la absolución por asociación ilícita en beneficio de cinco imputados reproduciendo un argumento que ya fue esgrimido por el tribunal de juicio y que ya fue respondido suficientemente por este MPF, **y nuevamente sin pronunciarse sobre los contraargumentos ofrecidos por esta parte**. Así, el voto mayoritario entiende que no se verificaría la existencia de una asociación ilícita en la medida en que **no existiría una pluralidad de planes delictivos**, sino que el objeto de la mancomunidad habría sido la realización de **una única defraudación** (cf. sentencia, p. 1232). Según se sostuvo, siguiendo la sentencia del tribunal de juicio, “la categorización del hecho defraudatorio como un delito continuado ‘obtura de plano definir como

delitos individuales indeterminados a cada uno de los cincuenta y un procesos licitatorios y de ejecución de obra pública vial’” (cf. sentencia, p. 1233). También se sostuvo que *“la consideración de la defraudación probada en este proceso como un solo hecho único obedeció a que se verificó que se trataba de un único plan conformado por distintos hechos dependientes, relacionados entre sí, y no por planes delictivos independientes como lo reclama la figura del art. 210, CP.”* (cf. sentencia, p. 1473).

No obstante, como se sostuvo, la sentencia en crisis resulta arbitraria porque el tribunal revisor ***no se pronuncia sobre los argumentos ya esgrimidos en numerosas ocasiones por esta parte***. En efecto, por un lado, la doctrina del delito continuado es una ficción sin recepción legal en nuestro país, ***cuya aplicación al tipo penal del delito de asociación ilícita***, en tanto es objetivo de la asociación de llevar a cabo una *“pluralidad de planes delictivos indeterminados”* no se sostiene en tradición doctrinaria o jurisprudencial alguna. Al contrario, se basa en una falta total de cualquier apoyo, aunque sea marginal, en esos campos. Por otro lado, el tribunal tampoco se pronuncia sobre el otro argumento esgrimido por esta parte: cuando el delito (de peligro abstracto) de la asociación ilícita se consumó, todavía las maniobras defraudatorias no habían comenzado, por lo que mal puede saberse a esa altura si se trata de una o de varias defraudaciones.

De este modo, corresponde señalar que según la tesis desarrollada por CARRIÓ en este supuesto se corrobora la causal de arbitrariedad relativa a ***“no decidir cuestiones planteadas”***, en la medida en que este argumento vinculado al ilícito, trasladó una doctrina a un ámbito no previsto, lo cual no fue respondido por el órgano revisor (CARRIÓ, Genaro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, 3ª ed., 1987, pp. 65 ss.; también Fallos: 312:1150; 317:1583, cons. 5º; 347:863, cons. 8º; 346:1405, cons. 3º; 341:770, cons. 6º; 342:39; 342:35y 341:1450). En este sentido se ha expresado la Corte al decir que ***“En consecuencia, se advierte que un argumento central planteado por el Ministerio Público Fiscal ha quedado sin respuesta, no obstante su aptitud para modificar el resultado del litigio, por lo que debe descalificarse la sentencia apelada por carecer de fundamentación suficiente y omitir el examen y tratamiento de cuestiones conducentes para la***



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

adecuada solución de la causa (Fallos: 317:1583; 327:2273 y sus citas, entre muchos otros) y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso” (Fallos: 344:2393; en el mismo sentido, más recientemente, “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal n.º 1 en la causa López, Cristóbal y otros”, del 28/5/2024, cons. 2; “De Vido, Julio Miguel”, del 1/8/2024, cons. 8; Fallos: 346:1405, cons. 3 y 4 y 341:770, cons. 6).

Al mismo tiempo, se solapa con la anterior causal de arbitrariedad la de **“arrogarse, al fallar, el papel del legislador”** (CARRIÓ, Genaro, op. cit., pp. 147 ss.), puesto que la doctrina del delito continuado no ostenta consagración legal en Argentina, de modo que si ella se correspondiera con la voluntad del legislador se habría incorporado un precepto semejante al art. 74.1 CPE, algo que no se hizo -sobre este punto se volverá luego- (Fallos: 347:1137, cons. 5º; 347:1031, cons. 10º; 346:824, cons. 7º y 346:970, cons. 10º). En particular cuando, como en el caso, se pretende **extender** sus efectos a otros tipos penales como el contenido en el art. 210 del CP.

A su vez, se cumple la causal conocida como **“prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna”** (CARRIÓ, Genaro, op. cit., pp. 167 ss.), ya que en el art. 55 CP se prevé la superación del conflicto legal que aquí se suscita mediante la normativa correspondiente al concurso real (Fallos: 347:1137, cons. 5; 347:1134, cons. 4; 341:1352, cons. 3; 340:2021, cons. 5 y 339:4559; 777 y XLVII; 1616. XLIX).

En este sentido, en lo que a la doctrina del delito continuado respecta, los votos mayoritarios pierden de vista que, en puridad, no se puede considerar válidamente que distintas maniobras fraudulentas desarrolladas en 51 procesos licitatorios constituyan **un único hecho delictivo**. Que ello se considere **ficcionalmente** de ese modo para no imponer una pena que pueda llegar a límites irrazonables, en casos de escasa gravedad y en virtud de lo dispuesto en el marco normativo de la administración fraudulenta en conexión con la regulación del concurso real, no debe significar que pueda extenderse a otros ámbitos de la imputación, como es la exigencia de una serie indeterminada de planes delictivos en el tipo objetivo de una asociación ilícita.

Como fue mencionado en párrafos precedentes, los votos que constituyen la mayoría pasan por

alto que el delito de asociación ilícita es un delito de peligro abstracto que se consuma antes, e independientemente, de que la primera maniobra defraudatoria tenga lugar, por lo que mal puede retrotraerse a ese momento un juicio que se formula *ex post* acerca de cómo se tratarán jurídicamente los hechos en la sentencia, es decir, como una o varias defraudaciones.

Nótese que aquí los votos mayoritarios sostienen la siguiente proposición: “*no son compatibles la unidad jurídica del tratamiento de las defraudaciones con el requisito de múltiples planes delictivos de la asociación ilícita*”. Pero esto se contradice con el precedente “*Milagros Sala*” (Fallos: 345:1421): allí se investigó una asociación ilícita y defraudaciones cometidas a lo largo de dos años y en ningún momento se discutió la posibilidad de que convivan la asociación ilícita con la unificación de los hechos de defraudación.

Además, esta proposición, por la cual excluyen la aplicación del tipo penal contenido en el art. 210, CP, resulta ajena al contenido decisorio del precedente “*Pompas*” (Fallos: 325:3255), cuya conclusión es que el imputado: “*habría incurrido en los distintos actos que configuraron la administración fraudulenta por la que fuera condenado, durante una única y continuada gestión en la presidencia del Banco Social de Córdoba, en la cual los intervalos delictivos dentro de la sucesión de una actuación aparentemente correcta, no pueden considerarse como una solución de continuidad en la gestión global.*” (cf. ap. 5, segundo párrafo del dictamen del Procurador General que la CSJN hace suyo).

Este precedente, jamás toca el tema de agravio en la presente causa. La extensión de esa “*doctrina*” al supuesto de hecho de esta causa requiere de una justificación adicional que no se brinda.

En definitiva, es inapropiada la remisión a “*Pompas*” como referencia en lo que toca a este problema de ***extenderlo a un elemento típico de un tipo penal autónomo***. Además, del mismo problema, pero agravado, adolece el que se basen en el delito continuado, pues esta construcción jurisprudencial extranjera no es el fundamento de la unidad en “*Pompas*”, sino el tipo de la parte especial de defraudación del Código Penal argentino. Pero, a su vez, la extensión a la asociación ilícita como consecuencia de los efectos del delito continuado exige aún más fuertemente de una



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N. ° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

fundamentación propia, que nuevamente, está ausente.

El MPF, tanto en el dictamen presentado durante el término de oficina, como en su alocución en la audiencia oral, planteó una serie de argumentos en contra de la conclusión del TOF acerca de que no había pluralidad de planes delictivos, atento a que se aplica la doctrina de “*Pompas*” o el delito continuado para las 51 licitaciones en las que se defraudó el Estado, tratándolas como una sola, argumentos que pueden resumirse de la siguiente manera:

1. El delito de asociación ilícita se caracteriza por castigar la membresía, o la actuación como miembro de ésta, sin necesidad de que se ejecuten los hechos planificados. Entonces: ¿cómo se explica que traten de excluir la aplicación de este tipo penal por cómo se tratan jurídicamente los hechos cometidos posteriormente? La Cámara de Casación no lo contesta.
2. La doctrina del precedente “*Pompas*” debe ser interpretada a la luz del precedente “*Luzzi*” (causa L.1600.XLI, rta. 8/5/07), que en ningún momento fue creada específicamente para interpretar el tipo de la parte especial de defraudación. La Cámara de Casación omite hacer un análisis de tal jurisprudencia y determinar cuáles son sus consecuencias, ni cómo deriva de ella sus conclusiones.
3. A pesar de la omisión marcada en el punto anterior, la Cámara de Casación, siguiendo al TOF, extiende la doctrina de “*Pompas*” para interpretar un elemento del tipo de la asociación ilícita que, como dijimos antes, ya estaba consumada, ¿con qué fundamento lo hace? No lo dice en ningún momento; nuevamente ausencia de respuesta y, por consiguiente, falta de fundamentación.
4. Incluso el MPF aportó el argumento alternativo, relativo a que aunque se aceptara la conclusión del tribunal, acerca de la extensión de la doctrina de “*Pompas*”, aquí se dieron tres administraciones presidenciales, lo cual produce un *corte* en la unidad y cuanto menos si las 51 licitaciones no debían ser consideradas en concurso real, deberían haber sido tratadas en concurso real por las tres administraciones. Esto implica una multiplicidad de planes, en la lógica del tribunal: de 51 planes ejecutados a 3 planes ejecutados. ¿Qué contesta la cámara? Nuevamente nada. Este argumento alternativo en favor de los múltiples planes delictivos de la asociación ilícita queda sin respuesta.

Claramente, no es que estemos diciendo que estos argumentos, que se tratarán con más

extensión a continuación, deben ser contestados todos y cada uno, porque pueden considerar que algunos de ellos sean superfluos o irrelevantes. Sin embargo, ***no contestan ninguno*** y, cuanto menos, parecen ubicuos para dilucidar el problema de la relación entre la aplicación de la doctrina de “*Pompas*” a la defraudación (o el delito continuado) y la asociación ilícita. Nuevamente, la Cámara se limita a copiar al TOF, demostrando una absoluta falta de fundamentación (Fallos: 306:391).

Esta incongruencia no puede pasar desapercibida a los jueces de la mayoría, puesto que en el voto del Dr. Hornos se cita el precedente “*Milagros Sala*” referido, en el cual se daba la misma relación, es decir, se consideran las defraudaciones producidas a lo largo de dos años como si fueran una sola y se aplica el delito de asociación ilícita, precedente que, luego, fue confirmado por la CSJN, oportunidad en la que se mantuvo esta imputación. Sin embargo, tampoco tratan este argumento, ni siquiera habiendo sido tomado por su colega preopinante.

Es oportuno citar el precedente de la CSJN en que se refiere a la función de la CFCP en punto a que “*ante aquella pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a esta sede, sea porque el objeto a revisar ya sería un producto seguramente más elaborado*” (Fallos: 328:1108, “*Di Nunzio*”, cons. 8º y 10 con cita de Fallos: 318:514 “*Giroldi*”; en igual sentido, “*Vidal*”, Fallos 344:3156, cons. 9, *in fine*).

En consecuencia, a manera de conclusión parcial, ***ninguno de los mencionados contrargumentos fue respondido por el tribunal de casación que se limitó a copiar las afirmaciones del tribunal oral sobre este punto, con lo cual no se cumple con la exigencia de un producto más elaborado, lo que da lugar al presente planteo de arbitrariedad.***

A su vez, la propia opción del *delito continuado* en el ámbito de las defraudaciones debe ser puesta en tela de juicio y probablemente no debería ser compartida por ser una solución ficcional (al margen del deber de respetar la invariabilidad del carácter de la acusación en esta instancia del proceso penal). Ello, debido a que como primera aproximación implica una solución que se aparta del derecho positivo, pues se prevé la solución del concurso real, que en casos como el presente, en que los hechos son de *una inusitada gravedad*, la escala penal resultante, al partir del mínimo mayor



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

y como concurso real homogéneo, permite una determinación de la pena mucho más adecuada que la solución del delito continuado.

En la misma dirección, en la doctrina y jurisprudencia alemanas **hay un rechazo generalizado al uso indiscriminado de la solución del delito continuado**. Así, por ejemplo, Michael KÖHLER (*Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlín, 1997, p. 690) sostiene que éste “*privilegia arbitrariamente la delincuencia en serie*” y Dennis BOCK (*Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlín, 2018, p. 652) se refiere a que se produce un “*descuento por cantidades*”.

Además, la postura crítica que ha asumido la mayoría de la doctrina respecto de los denominados delitos continuados ha sido receptada también por la jurisprudencia en el fallo dictado por el BGH en pleno, Gran Sala de Causas Penales, el 3 de mayo 1994, conocida como “*la sentencia del siglo*”. Al punto que el fallo citado no solo plantea un rechazo general del delito continuado, sino que **lo niega específicamente en un caso de defraudación** (§ 263, StGB), debido a que no refleja la gravedad del ilícito y la culpabilidad de los delitos juzgados.

Ello trajo como consecuencia un virtual abandono del instituto (BGHSt, t. 40, pp. 138, 168; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura*, 46 ed. alemana, Perú, 2018, p. 543; ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, t. II, Buenos Aires, 2014, pp. 1027 y 1033).

En el mismo sentido, el Superior Tribunal suizo ha indicado que “*la doctrina señala acertadamente que un privilegio general del delincuente en la valoración de la pena en el delito continuado puede conducir a la injusticia y, en última instancia, a una violación del principio de culpabilidad* (cf. NOLL/TRECHSEL, *Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I*, Zurich 1986, p. 240; SCHULTZ, *Allg. Teil I*, 4ª ed., Berna 1982, p. 131, y WERNER ARNOLD KNECHT, *Das fortgesetzte Delikt im Schweizerischen Strafrecht*, Berna 1969, p. 99). De hecho, es difícil ver por qué un delincuente que planifica una serie más amplia de delitos en detalle desde el principio y, por lo tanto, tiene la ‘decisión uniforme de la voluntad’ necesaria para la asunción de un delito continuado debería estar en mejor posición que otro que sucumbe repetidamente a la misma tentación

(STRATENWERTH, *Allg. Teil I*, § 19 N 19)” (cf. BGE, 116 IV 121, 124; el resaltado no pertenece al texto original).

Sin embargo, va de suyo que las ficciones en Derecho son bastante comunes y entre ellas las “*ficciones dogmáticas*”, que son “*ficciones elaboradas a posteriori por el pensamiento jurídico para dar o aparentar dar una explicación racional de los preceptos existentes*” (DEL MAR, Maksymilian/TWINING, William eds., *Legal Fictions in Theory and Practice*, Ashgate, UK, 2015, p. 241). En efecto, la ficción aquí referida se aplica a casos en los que a primera vista la pena resultante del concurso real resultaría desproporcionada y debería ser evitada por *consideraciones de conveniencia y equidad* (DIETRICH/ULRICH MANN, *Materielle Rechtskraft und fortgesetzte Handlung*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 75, p. 259). Este es el sentido que se da desde antiguo a esta solución en los casos que trata la doctrina, como en el ejemplo dado por NÚÑEZ, en el que una persona hurta por separado las perlas de un collar muy valioso, o cuando se apropia de una lapicera por día de un juego de varias. O como en el caso planteado por WELZEL, de alguien que traslada a su bodega durante varias noches la provisión de carbón para el invierno desde un depósito ajeno. Es decir, el **significado lesivo** es lo **suficientemente escaso** como para que se opte por componer una totalidad de hechos individuales (que por sí mismos constituyen una acción típica) en un único hecho, a los fines de la determinación de una pena “*proporcional*”.

A su vez, el delito continuado ha sido duramente criticado, p. ej., por KRATZSCH, quien haciéndose eco de las críticas habituales, sostiene que “*Una segunda ‘causa’, cuyas consecuencias adversas no son menos graves, es la notoria falta de contorno de las de las características del delito continuado. Los ‘elementos objetivos del delito’ —la similitud del objeto jurídico y la comisión del delito con una conexión temporal y espacial entre los actos parciales más o menos estrecha — es tan intangible en sus condiciones previas que cualquier idea que pudiera tener por objeto estructurar sus elementos queda automáticamente vedada. Por la misma razón, trazar la línea de la multiplicidad de delitos sobre esta base parece cualquier cosa menos prometedora. El intento de delimitar esta línea con la ayuda de la característica subjetiva de la intención global, tiene la ventaja*



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

de poder recurrir a requisitos previos del delito mucho más precisos. Sin embargo, debido a su orientación subjetiva este enfoque tampoco lleva más lejos. La falta de apoyo en criterios objetivos, suele allanar el camino a sobredimensionar la tendencia subjetiva, de modo que se abre una fuente adicional de inseguridad jurídica” (KRATZSCH, Dietrich, Die fortgesetzte Tat: eine Sonderform des Vorsatzdelikts, Juristische Rundschau, 5, 1990, p. 179).

Además, nuevamente, debe recordarse que esta es una ficción sin fundamento legal en nuestro sistema jurídico-penal y al respecto cabe observar que en el sistema penal español sí existe la posibilidad de aplicar el delito continuado, lo cual deriva de la norma de sanción contenida en el art. 74.1, CPE, lo que no quita, sino que, por el contrario, acentúa su ficcionalidad. Así, el mencionado precepto reza: *“el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice **una pluralidad de acciones u omisiones** que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados”*. Entonces, la norma **reconoce expresamente la pluralidad**, aun cuando ordena tratarlos, a los fines del castigo, como un único delito o falta, según sea el caso. La norma opta, a su vez, por un criterio de **similitud objetiva** para tratarlos **como si** fueran uno.

En definitiva, la doctrina del delito continuado es altamente discutible por sus fundamentos y por sus consecuencias y, en particular, en casos como el presente en los que el tratamiento ficcional como un único delito no permite captar el verdadero contenido de ilicitud y culpabilidad del conjunto de los hechos realizados, lo cual supone un quebrantamiento del principio de culpabilidad.

En este sentido, el argumento que aquí se esgrime es solidario con el precedente “*Pompas*”, ya citado, en el que se consolida la idea de considerar una única defraudación en caso de unidad de administración patrimonial. Aunque puede marcarse una diferencia en la fundamentación derivada de que se aplica la doctrina del delito continuado, pero apoyada en la norma (positiva) de la Parte especial contenida en el art. 173.7, CP. Sin embargo, el supuesto de hecho de “*Pompas*” estaba constituido por dos hechos y una pena en suspenso, mientras que aquí los hechos son de una elevada gravedad, es decir, que la razonabilidad de esa doctrina debió ser evaluada y no aplicada simplemente

en forma automática.

La culpabilidad es el concepto principal del cual luego se puede derivar la unidad o no, lo mismo ocurre en el concurso ideal, si la unificación no permite una pena adecuada a la culpabilidad la unidad ya no es pertinente (en igual sentido PUPPE, Ingeborg, “Funktion und Konstitution der ungleichartigen Idealkonkurrenz”, GA, 1982, p 143).

A su vez, en el caso en estudio los hechos abarcan tres gobiernos elegidos por elecciones populares y cada terminación del período presidencial, como mínimo, debería ser tomado como un cambio de administración. Esto no es algo extraño, ya que un administrador, cualquiera sea la forma en que se lo designe por un período de tiempo determinado, una vez que ese lapso se completa, termina su administración. Incluso, *si fuera nuevamente designado el mismo administrador, sería una nueva administración en el sentido que el fallo “Pompas” interpreta la unidad o pluralidad de administraciones.*

Entrando a este argumento central, en el propio precedente “Pompas”, en el dictamen del Procurador General, cuyos fundamentos fueron luego compartidos por los magistrados de la CSJN, se afirma que *“La Administración, como sujeto de este delito en términos carrarianos, es un **concepto normativo** expresado en un nombre colectivo, es decir, en singular, **si bien admite un conjunto de hechos y actos jurídicos**. Pero cada uno de estos elementos que integran la estructura están inseparablemente unidos por voluntad de la previsión típica (...) Y resulta obvio que el atributo, o sea el fraude, califica a toda la gestión en su compleja unidad conceptual y multiplicidad fáctica”* (cf. p. 9 del dictamen del Procurador General). Entonces, el fallo de la Corte acierta en referirse a un *“conjunto de hechos y actos jurídicos”* con lo que se da cuenta tácitamente de que se está recurriendo a la ficción de considerar **un único hecho** lo que en verdad **son varios hechos** solo que, en virtud de que se trata de una única administración uniforme y con cierta sostenibilidad en el tiempo, se los puede (normativamente) tratar como uno a los fines del castigo. El fallo declara que hay una multiplicidad de hechos delictivos, incluso lo reconoce explícitamente al indicar que los *distintos episodios infieles, o de abuso, no implican reiteración* (concurso real), pero lo que los une es la



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

unidad de la gestión. Una unidad jurídica llamada “gestión” o “administración”. Esa gestión como concepto jurídico superior recubre a cada uno de los hechos que por sí mismos son diversos y repetidos. Pero esta unidad solo se aplica cuando aparece este “recubrimiento” típico del art. 173.7, CP. Lo cual no permite extenderla a otros tipos penales que pueden reconocer la necesidad de **planes múltiples y no múltiples ejecuciones**, como es el caso del delito de asociación ilícita.

En efecto, lo expuesto resulta plenamente coincidente con el voto minoritario del magistrado Hornos cuando sostiene: “Cabe señalar que cuando la Corte Suprema en el Fallo ‘Pompas’, citado por el ‘a quo’, consigna que la administración, bajo determinadas circunstancias, debe ser considerada como una unidad jurídica, crea una ficción que puede, como en el caso, no corresponder con la realidad fáctica. Al hacerlo, permite englobar conductas continuadas y complejas en una única maniobra, evitando, entre otras circunstancias jurídicamente relevantes, reacciones punitivas desmesuradas. Sin embargo, esa ficción jurídica, no puede modificar lo que se advierte de una adecuada reconstrucción histórica de los hechos, esto es que quienes formaron parte de la asociación ilícita elaboraron diversos planes delictivos, algunas de ellos tendientes a llevar a cabo defraudaciones en las licitaciones que se fueran llevando a cabo, y otros que trascienden los hechos particulares de la causa, y cuyo juzgamiento sigue en trámite (causas conocidas como ‘Sauces’ y ‘Hotesur’), pero que resultan de relevancia para comprender el destino que se le ha dado los fondos parasitados de las arcas públicas” (cf. sentencia, p. 880).

Finalmente, el carácter ficcional de este recurso empleado se observa incluso con mayor claridad en el precedente del máximo tribunal “**Luzzi**”, que puede considerarse una visión más sofisticada de la idea contenida en “Pompas”. En él, el dictamen del Procurador General esgrime los siguientes argumentos, luego adoptados por la Corte: “Por más esfuerzos argumentales que se hagan, hay una cosa cierta: una administración —más allá de la unidad que pueda o no conformar a los fines de su estatuto legal o la calificación penal — **es una suma de hechos y actos jurídicos perfectamente diferenciados, determinados, independientes y susceptibles de ser separados (...)** Por eso no resulta posible, como insinúa la parte, asimilar este caso a aquellos delitos que describen

un acto humano que, aunque tal vez complejo, sea único e indivisible en cuanto a su significación y sentido, completud y teleología: dañar, matar, robar. Es contradictorio hablar de una unidad formada por distintos actos —unidad conceptual, jurídica si se quiere, y de alguna manera, artificial— y luego propugnar la inseparabilidad de estos actos. (...) Justamente, porque son varias acciones distinguibles, no se ve cómo el hecho de separar algunos y procesar por otros afectaría el principio del doble juzgamiento” (cf. p. 4 del dictamen del Procurador General). La CSJN repite textualmente el párrafo transcrito en el precedente “*Kirchner, Carlos*” (Fallos: 345:440), en el cual admite que *la unidad jurídica adoptada puede ser dividida nuevamente*, por ejemplo, para excluir algunos de los hechos que habían sido incluidos en un estadio procesal previo (considerando 20). *Esto permite ver que la unidad ficcional no es inamovible frente a otros institutos jurídicos que no estén directamente vinculados a la escala penal.*

En efecto, en “*Luzzi*” surge con toda claridad la necesidad de apartarse de la solución del delito continuado y volver a la solución clásica del concurso real: “*¿No es de la esencia de la instrucción penal apartar lo inobjetable para juzgar tan solo aquello que aparece como ilegítimo? ¿Puede servir este método como artilugio de impunidad para quien debe responder penalmente por hechos concretos, delictivos en sí mismos, propios de su actividad de corretaje?*” (cf. p. 4), y ello mismo es apreciado en la reciente sentencia del BGH, en la que se analiza la estafa como delito de organización impropio: “*Para la constatación y presentación en la sentencia de un hecho compuesto por numerosos actos individuales, en el sentido de un delito de organización impropio (cfr. Sentencia del 29 de julio de 2009 -2 StR 160/09, NSZ 2010, 103, 104; BGH, sentencia del 31 de enero de 2012- 3 StR 285/11, StV 2012, 653 ss.), no se deben aplicar criterios distintos de los que se emplean para considerar una pluralidad de hechos delictivos similares y jurídicamente independientes*”. Y agrega: “*nada excluye la posibilidad de presentar de forma resumida y, en particular, de forma autónoma los actos individuales y de reflejar las similitudes de su realización. Pero, en principio, ello no exime de la constatación en la sentencia de cada acto individual de fraude en perjuicio de las diferentes víctimas en particular*” (BGH, 16.05.2017, 2 StR 169/15, p. 23; el resaltado no



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

pertenece al texto original). La misma tendencia se consolida, incluso más, con la sentencia del BGH del 24 de marzo del 2022, en la que se sostuvo que “*Si el acuerdo para cometer hechos ilícitos se realiza en el curso de la comisión del mismo, la exigencia, la promesa y la aceptación son, en principio, actos jurídicamente independientes y múltiples según el Derecho material; esto también es válido si el acuerdo tiene carácter permanente. Si, por el contrario, si el mismo acuerdo de cometer hechos ilícitos constituyera siempre un solo acto, esto podría dar lugar —de forma similar al acto continuado que se ha abandonado entretanto (cf. BGH, auto de 3 de mayo de 1994 - GSSt 2/93 y otros, BGHSt 40, 138) — a actos cuyo alcance fáctico y temporal no es posible prever en un principio. Esto, a su vez, iría más allá del concepto mismo de delito; el delito de corrupción no incluye tal agrupación con consecuencias inciertas*” (3 StR 375/20; el resaltado no pertenece al texto original).

En cualquier caso, la circunstancia de que *equivocadamente* se vengán tratando hasta aquí las maniobras defraudatorias realizadas en el seno de 51 licitaciones como ***una única defraudación*** no puede llevar al error de entender que esta solución injusta debe mantenerse, también, en lo que respecta al delito de asociación ilícita para considerar que no se verifica típicamente la necesaria “*pluralidad de planes delictivos*” de la asociación. Claro que son plurales, diferentes e indeterminados los delitos que la asociación tiene en miras, tanto al momento de su constitución como durante todo el período en el que se extiende la ejecución. Y en esto radica lo *arbitrario* de la sentencia, en la medida en que ***se transpola una solución sin anclaje legal, prevista para un supuesto fáctico determinado, a otro supuesto fáctico distinto para el que ni siquiera doctrinariamente ha sido concebido***.

Considero que, en el fondo, es un error acerca de lo que es un delito continuado, ***una unidad jurídica – valorativa***, y lo que los jueces creen que es o, por lo menos, lo tratan, esto es, como si fuera ***una unidad de hecho***.

Esta discrepancia que, *prima facie*, parece semántica es la que genera la confusión, por ello el hincapié en lo ficcional, pues esta visión equivocada los lleva a creer que se puede extender al

requisito de multiplicidad de planes de la asociación ilícita como si fuera un hecho y no un juicio valorativo, que está restringido como tal al ámbito de la administración fraudulenta.

Ninguna norma, jurisprudencia o doctrina avalan el salto lógico de la conclusión, incluso *es contradictorio con precedentes de la propia sala* (con la única diferencia que no la integra el juez Barroetaveña). La idea de tomar el precedente “Pompas”, referido exclusivamente al tipo de administración fraudulenta para llegar a excluir a la asociación ilícita cuando se den las circunstancias de aquél, implica una “*extensión*” infundada del precedente citado, pero además revela una inconsistencia con la jurisprudencia de la propia Sala. Así, el propio juez Hornos, cita un precedente, *de la misma sala*, el de “Milagros Sala” (Fallos 345:1421), que arriba a la conclusión contraria, en el que ni siquiera se planteó esta discusión y se condenó por ambos delitos.

El caso citado es específicamente de administración fraudulenta y asociación ilícita, pero también se da la coexistencia de imputación en una serie de delitos en que el delito fin que la asociación ilícita ejecuta es repetido y similar. Esta situación es la que se da en la causa “Itati” en la que *la misma Sala IV de Casación* (reg. 1010/23) condena por transporte de estupefacientes, comercio de estupefacientes agravado y asociación ilícita en concurso real. Los hechos de comercio son tratados como delito continuado (en realidad el TOF en la sentencia dice que no es un concurso real ni un delito continuado sino una sola infracción penal y sin embargo aplica la asociación ilícita, ver fs. 879), incluso una defensa discute que sea posible la coexistencia y ese argumento es rechazado por la Sala. *Nada se dice acerca de la ausencia de múltiples planes delictivos.*

Una situación análoga puede encontrarse en el caso “*Beraja*” (cf. CFCP; Sala IV, causa CFP 10247/1998//T01/CFC7, rta. 31/07/2020, reg. 1255/20), en el que la misma sala de este caso (integrada por los jueces Carbajo, Hornos y Borinsky) por mayoría anulan la absolución por el delito de asociación ilícita y reenvían el caso al tribunal de juicio. El voto del juez Hornos guarda coherencia con lo manifestado en este caso, pero el último voto, correspondiente al juez Borinsky, es emitido en disidencia debido a que este delito estaría prescripto al igual que los hechos de administración fraudulenta imputados en esos actuados. Sin embargo, en ningún momento se alega una



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

imposibilidad de aplicar el tipo penal de asociación ilícita junto con las defraudaciones imputadas como delito continuado. Siendo éste un argumento previo al de la prescripción, pues la incompatibilidad normativa que sostienen en el presente caso impediría otras consideraciones derivadas de la ausencia de tipo que aquí sustentan los jueces que conforman la mayoría.

A su vez, existen antecedentes de procesos por asociación ilícita en concurso real con el delito de secuestro extorsivo en concurso con robo en banda (cf. CFCP, Sala II, causa FSM 33201/2016/TO1/CFC13, “*PEÑA, Alicia*”, rta. 16/12/20, reg. 2174/20), con narcotráfico (cf. CFCP, Sala IV, causa CFP 3002/2017/TO5/CFC88, carátula: “*AYALA, Hugo H.*”, rta. 19/12/2023, reg. 1811/23.4), y con lavado de dinero vinculado a la explotación económica del ejercicio de la prostitución (cf. CFCP, Sala II, causa FTU 32191/2013/TO1/134/CFC40, “*ALE Rubén E.*”, rta. 16/07/21, reg. 1200/21).

Pareciera que el caso en recurso es una “excepción”, una nueva doctrina surgida de este caso en particular, siendo que el mismo problema se plantea en los casos reseñados y allí no es óbice alguno para la aplicación de la calificación aquí descartada. La palabra “excepción” posee una extensa tradición jurídica, respecto de la cual basta decir que hacer una excepción sin establecer un fundamento para excluir el caso de la regla resulta arbitrario.

Por último, también resulta arbitraria la absolución de De Vido con relación a la asociación ilícita, la que según el voto del magistrado Hornos se fundamentaría en no advertir conducta alguna del agente que pueda encuadrarse en el delito de defraudación contra la administración pública, lo que impactaría negativamente también en la imputación del delito de asociación ilícita (cf. sentencia, p. 909). Así, en el mismo sentido se pronuncia el magistrado Borinsky (cf. sentencia, p. 1230). En efecto, los magistrados pasan por alto que el tipo penal consagrado en el art. 210, CP no supone el comienzo de la ejecución de los delitos que la mancomunidad tiene en miras, sino únicamente la disposición de realizarlos en un momento futuro, por lo que la ausencia de la imputación del delito de defraudación mal puede ostentar un impacto negativo en la imputación del delito de asociación ilícita, como los votos de los magistrados afirman (Fallos: 324:3952; 325:2291 y causa FBB

15000004/2007/127/1/RH15). En otras palabras, la supuesta imposibilidad de imputar el delito de defraudación, en ningún caso significa también un óbice para imputar el delito de asociación ilícita, que realiza un grupo de personas que acuerdan la realización futura de un número indeterminado de defraudaciones.

Estos argumentos recién expuestos llevan a sostener la arbitrariedad de la sentencia que fundamenta la solución desincriminante en una relación entre la absolución por las defraudaciones y la asociación ilícita, contrariando la autonomía de este delito. En este caso, más allá de la existencia de doctrina unánime en este sentido y de la jurisprudencia citada, el tribunal afirma esa vinculación, por lo que la sentencia es arbitraria en este punto, debido a que da un fundamento solo aparente y realiza afirmaciones dogmáticas (de derecho), en el sentido de infundadas (CARRIÓ, op. cit., p. 230 y ss.). Es extensa la lista de fallos de la Corte que reconocen esta causal de arbitrariedad (Fallos: 236:27; 329:2856; 337:580; 344:1509; 344:3330; 344:3761 y 346:1405).

También esas afirmaciones dogmáticas o con fundamento solo aparente implican una afectación a la garantía de la defensa en juicio. Puesto que los fallos de los jueces deben ser *aplicación razonada del derecho vigente* y en su extremo se toca con la causal conocida como “**arrogación de la función del legislador**”, porque sin fundamentar están contrariando la estructura y los elementos objetivos de los tipos penales previstos en el Código penal (cf. fallos mencionados en p.12).

En este sentido, según la posición del MPF, las conductas realizadas por el exfuncionario son subsumibles en las figuras reservadas para la asociación ilícita agravada por la calidad de organizador, según el art. 210, CP, y de administración fraudulenta agravada por haber sido cometida en perjuicio de una administración pública, según lo dispuesto en el art. 174.5, CP, ambos en concurso real según el art. 55, CP. En cuanto a este último tipo penal desarrollare los argumentos a continuación.

2. En este punto se desarrollarán, sucesivamente, los agravios vinculados a las absoluciones recaídas en beneficio de De Vido, Fatale y Garro por el delito de administración fraudulenta, contenido en el art. 173, inc. 7, CP.



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

a) En lo relativo a la absolución recaída en beneficio de De Vido se debe considerar que un día antes de la asunción de N. Kirchner como Presidente de la Nación y a instancias de éste, la saliente administración a cargo de Duhalde firmó el Decreto 1283/03, mediante el cual se modificó la ley de ministerios y creó el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación dependiente del PEN (art. 3º). Luego, el propio De Vido fue sucesivamente ratificado en ese relevante y estratégico cargo público por Fernández de Kirchner en sus dos mandatos (2007-2011 y 2011-2015) mediante los decretos 6/03, 6/07 y 9/11.

De esta manera, inmediatamente después de su asunción como primer mandatario, Kirchner le transfirió al mencionado ministerio, desde la Presidencia de la Nación, la Secretaría de Obras Públicas mediante el decreto 27/03. En efecto, ésta debía entender en la elaboración, propuesta y ejecución de todas las materias relacionadas con obras de infraestructura habitacional, viales, públicas e hídricas, y coordinar los planes y programas relativos a estas obras correspondientes a esa jurisdicción a nivel internacional, nacional, regional, provincial y municipal. Además, esta secretaría debía intervenir en todo lo inherente a la actuación de los organismos descentralizados del ámbito de su competencia, entre los que se encontraba la DNV. Estos objetivos se mantuvieron inalterados luego de aprobarse, meses después, la estructura organizativa del primer nivel operativo del ministerio mediante el decreto 1142/03.

Del mismo modo, mediante el decreto 238/03 del 19 de junio del año 2003, el presidente delegó en el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, facultades determinadas por la Ley de Obras Públicas 13.064, para la contratación y ejecución de construcciones, trabajos o servicios que revistan el carácter de obra pública y para la adquisición de materiales, maquinarias, mobiliarios y elementos destinados a éstas. En concreto, a través del art. 2 del decreto mencionado, se autorizó al ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a delegar las facultades correspondientes en los secretarios y subsecretarios de su jurisdicción, competentes en la materia.

La delegación de estas facultades por parte del exministro De Vido en favor de la mencionada secretaría fue una fuente importante de su responsabilidad, en la medida en que en ésta se funda *la*

posición de garante en lo relativo a la salvaguarda del patrimonio estatal, por lo que no se puede alegar válidamente que los controles internos y externos de la DNV le eran ajenos. Ello, puesto que este órgano actuó en la órbita del ministerio a su cargo durante 12 años.

Sin embargo, la sentencia —en el voto de Hornos— se opone a considerar la posición de garante de De Vido en los siguientes términos: “*no existía una relación estrecha entre el imputado y el patrimonio del organismo vial que permitiera sostener una posición de garante, a lo que cabe aunar que también se ha acreditado que De Vido actuó dentro de los límites de lo permitido, en el marco de su competencia funcional*” (cf. sentencia, p. 909). Pero este argumento, ya expuesto en la sentencia de juicio, fue rebatido convincentemente por esta parte: no se trata de una proximidad en sentido fenomenológico entre el imputado y el patrimonio afectado, sino en sentido normativo. ***En estructuras complejas de poder, la mayor responsabilidad del agente opera justamente cuanto más arriba se encuentre en la pirámide de poder y, por lo tanto, cuanto más alejado se esté de la ejecución del hecho principal.***

La ausencia de una contrargumentación en este punto también habilita el agravio por arbitrariedad según la causal primera del esquema de CARRIÓ (“***No decidir cuestiones planteadas***”). Sobre la jurisprudencia de la CSJN en este punto, véase la mencionada en el punto VI.1.

En lo que a la ***afectación de propia mano del patrimonio estatal*** se refiere, no puede pasarse por alto que De Vido asumió un rol protagónico en la confección de las leyes de presupuesto nacional 25.827, 25.967, 26.078, 26.198, 26.337, 26.422, 26.546, 26.728, 26.784, 26.895, 27.008 y el decreto 2053/10, todos aprobados durante el período abordado en esta causa. Éstas fueron, entonces, normas presupuestarias en las que se incluyeron obras públicas viales plurianuales que irían a ser ejecutadas en la jurisdicción de la provincia de Santa Cruz con fondos del Tesoro Nacional. En tal dirección, en virtud de lo dispuesto en el art. 15, Ley 24.156, el PEN debía proveer a los legisladores nacionales, en esas leyes de presupuesto, un pormenorizado detalle acerca de los recursos invertidos en años anteriores, los que se invertirían en el futuro y el monto total del gasto a realizar por cada una de tales obras, así como también los respectivos cronogramas de ejecución de cada uno de los mentados



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

proyectos. De este imperativo legal deriva la obligación que le incumbe al PEN de informarle cada año al Congreso de la Nación acerca de todas las obras públicas plurianuales que se propone realizar, destacando en las “*planillas de obras*” los mencionados datos. Tampoco puede perderse de vista el refrendo de De Vido a los decretos 508/04 y 54/09, mediante los cuales Kirchner y Fernández de Kirchner echaron mano de los fondos del Fideicomiso “*Tasa-Gasoil*”. Además, De Vido también modificó el presupuesto de su propia cartera para los ejercicios 2007, 2008, 2009, 2011, 2014 y 2015 en favor de la DNV y con asignación específica de fondos hacia obras contratadas con empresas del “*Grupo Báez*”, ello mediante el dictado de las Resoluciones 257/07, 950/07, 1394/08, 1779/09, 2/11, 1552/14 y 670/15. En este sentido, la afectación “*de propia mano*” del patrimonio estatal aporta más argumentos en favor de la responsabilidad de De Vido, aun cuando se exija una “*mayor proximidad*” con el patrimonio en sentido fenomenológico.

En resumidas cuentas, es correcto señalar que el acusado, como máxima autoridad del Ministerio de Planificación Federal, prestó una colaboración esencial en la maniobra perjudicial investigada, no solo a través de la omisión sistemática y deliberada de cumplir con sus funciones de control sobre las reparticiones a su cargo, sino también a través de las mencionadas acciones efectuadas de propia mano. Entonces, durante los 12 años que estuvo a cargo de aquel ministerio, De Vido estuvo facultado a modificar partidas dentro de los límites establecidos para su cargo y tuvo la potestad de gestionar altas sumas de dinero público. Estas facultades concedidas fueron de gran utilidad para desviar fondos de otras áreas desde el citado ministerio hacia la DNV y de ese modo cubrir las erogaciones de las obras adjudicadas a las empresas de Báez, único contratista de obra pública vial al que el Estado no le adeudaba dinero al finalizar el segundo mandato de Cristina E. Fernández. En efecto, la intervención de De Vido representó en total más de 4 mil millones de pesos, girados por vías discrecionales al “*Grupo Báez*” solo entre 2007 y 2015, lo que incluso fue advertido y denunciado pública y oportunamente por la Auditoría General de la Nación. Entonces, la sentencia también incurre en la séptima causal de arbitrariedad del modelo de CARRIÓ, en la medida en que “*se*

prescinde de prueba decisiva” (CARRIÓ, Genaro op. cit., pp. 197 ss.). Al respecto, véase Fallos: 347:1046; 347:414; 340:1918, cons. 4 y 339:824, cons. 4.

b) También resulta motivo de agravio la absolució dictada en beneficio del exsubsecretario de Obras Públicas Fatala. Así, la sentencia en crisis consideró equivocadamente que la tarea de contralor que pesaba sobre Fatala era *“una misión puramente declarativa, y prácticamente irrealizable”* -del voto del magistrado Hornos- (cf. sentencia, p. 831), al que luego se adhieren los votos de Borinsky y Barroetaveña, y es tomado de la sentencia del Tribunal Oral.

En efecto, tanto en la responsabilidad de Fatala, como en la de De Vido y Garro, la sentencia evidencia una palmaria arbitrariedad, en la medida en que sustituye el necesario rechazo a los argumentos esgrimidos por esta representación del MPF por la abstracta apelación a una *“duda”* imposible de sortear. Nada se informa, por lo tanto, sobre cuáles serían los argumentos que permiten rechazar la competencia funcional y la, consiguiente, imputación de los crímenes mencionados a los exfuncionarios. De este modo, se verifican causales de arbitrariedad séptima y primera del modelo de CARRIÓ, en la medida en que *“no se considera prueba decisiva”* y *“no se decide sobre cuestiones planteadas”* (CARRIÓ, Genaro, op. cit., pp. 65 ss. sobre la jurisprudencia de la CSJN en este punto, véase la mencionada en el punto VI.1. y 2 a).

En este sentido, según lo dispuesto en el decreto 27/03, a Fatala le correspondían en razón de su cargo, las funciones de asistir al secretario en la elaboración y ejecución de la política nacional de obras públicas y proponer el marco regulatorio relativo al manejo de las obras públicas no hídricas y viales; asistir en la aprobación de los pliegos de bases y condiciones para llamados a concurso o licitaciones, como también entender en los procesos licitatorios o contrataciones directas que se efectuaran con motivo de las acciones vinculadas al área de su competencia, hasta su finalización; supervisar lo actuado por el Registro Nacional de Constructores de Obra Pública (RNCOP); celebrar convenios con las provincias, municipios y otras entidades para el desarrollo e implementación de los programas y acciones de su competencia; ejercer el contralor de los entes descentralizados como



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N. ° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

DNV e intervenir en el Fideicomiso de Infraestructura Vial, creado por el decreto 1377 del 1 de noviembre de 2001.

Además, en el anexo 3 del mismo decreto 27/03 se estipulaba el ámbito jurisdiccional de actuación de los organismos descentralizados del ex Ministerio de Planificación, del que surgía que a la Subsecretaría de Obras Públicas le competía el control de la DNV. Ello fue puesto de manifiesto también en la declaración del ex superior de Fatala, José López, quien afirmó que el control de la DNV recaía sobre la Subsecretaría de Obras Públicas. En este sentido, se debe relativizar la afirmación defensiva de que cuando Fatala asumió el cargo a comienzos de septiembre de 2008, gran parte de las obras ya habían sido adjudicadas, puesto que él ejerció el cargo de subsecretario de Obras Públicas por más de 7 años y, a partir de su puesta en funciones, se adjudicaron 13 obras nuevas, mientras que al menos otras 33 se encontraban todavía en etapa de ejecución. Además, en diez obras ya se reflejaban ostensibles demoras (Exptes. DNV 732/06, 1616/08, 1832/06, 3160/06, 4596/06, 8460/06, 9663/04, 11379/07, 12328/07 y 12993/07). En efecto, las funciones de Fatala no se reducían a asistir al secretario en la elaboración y la ejecución de la política de obra pública (incluida la vial), sino que también debía proponer el marco regulatorio respecto de esas obras. Por ello, se entiende que la concentración de recursos en una provincia, la forma particular en la que se ejecutó esa política mediante convenios de delegación en un organismo provincial y la no aplicación de la normativa correspondiente, constituyen circunstancias que estaban bajo su directa vigilancia.

Del mismo modo, corresponde agregar que en los más de 7 años que duró en su cargo fueron numerosas las ocasiones con las que contó Fatala para cerciorarse de las irregularidades que minaban los procesos licitatorios en los que las adjudicatarias resultaban siempre empresas vinculadas a Báez. En efecto, al argumento vinculado al desconocimiento de la ilegalidad respecto de las conductas de Fatala, corresponde oponer ***la incumbencia de conocer las irregularidades manifiestas y graves que se producían en su órbita de contralor***, relativa a la obra pública vial en Santa Cruz. El imputado en ningún caso pidió las explicaciones adicionales correspondientes, ni informó a sus superiores jerárquicos sobre el estado de situación, sobre todo *a pesar de las alertas que al momento existían*

(cf. informes presentados por Auditoría General de la Nación 33/10, 64/07 y, especialmente el informe llevado a cabo en el año 2014, denominado “*Una Década al cuidado de los fondos públicos*”- , y los realizados por la ex diputada Fabiana Ríos y las manifestaciones públicas realizadas por el ex ministro Roberto Lavagna citados en las pp. 69 s. del dictamen presentado por esta representación del MPF).

En este sentido, se debe afirmar que Fatala tenía conocimiento de las irregularidades que ocurrían sistemáticamente en las licitaciones adjudicadas a Báez y, como aporte a la maniobra, adoptó deliberadamente un temperamento omisivo a fin de no interferir en su desarrollo. Él tomó conocimiento de la maniobra defraudatoria que se estaba cometiendo con la obra pública en la provincia de Santa Cruz y optó por no ejercer las facultades de control que tenía asignadas respecto de la DNV, que funcionaba en la órbita de la Subsecretaría a su cargo. Además, se debe tener en cuenta el estrecho vínculo que según el propio Fatala mantenía con otros imputados que también contribuyeron a posibilitar, favorecer o extender la ejecución de la maniobra.

Debe recordarse que el tribunal de juicio reconoció que se encontraba en posición de garante, pero consideró que no podría haber hecho nada para evitar el delito.

En resumidas cuentas, frente al estado de cosas descripto, el ordenamiento jurídico le exige a Fatala: a) haberse interiorizado realmente de lo que estaba ocurriendo; b) haber solicitado la intervención específica del órgano de control interno de la DNV; c) haber solicitado informes al responsable del organismo y a los responsables de las distintas áreas con injerencia en las cuestiones que iban suscitando las alertas; y, finalmente, d) haber informado lo que sucedía a sus superiores jerárquicos (Secretario de Obras Públicas, Ministro de Planificación federal y la Presidenta de la Nación).

c) También corresponde señalar la arbitrariedad de la absolución recaída en beneficio de Garro, vicepresidente y luego presidente de la AGVP, a pesar de su intervención en la irregular concesión de distintas obras públicas en favor de las empresas vinculadas a Báez. Según la sentencia en crisis, hubo cuatro casos en los que resulta imposible confirmar la culpabilidad de Garro, porque a la fecha



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N. ° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

de los actos administrativos que él dictó en esos cuatro expedientes, la AGVP aún no había sido investida por el órgano nacional de las facultades para ejercer las funciones y competencias por cuenta de la DNV (ver el voto del magistrado Hornos; sentencia, p. 835). Entonces, la contradicción sería evidente puesto que se afirma, por una parte, que la suscripción del convenio por parte de Garro luego de haber sido él mismo quien había adjudicado las licitaciones, no implicó contraer obligaciones con afectación directa del patrimonio nacional, pero, por otra parte, que la celebración de los convenios de delegación fue parte de la propia defraudación.

Así, la sentencia en crisis, al igual que la del *a quo*, se equivoca en segmentar el análisis de cada procedimiento licitatorio como hecho aislado, de modo que lo que fue realizado antes de convertirse en presidente del directorio de la AGVP (posición que ocupó entre el 3/10/2005 y el 15/03/2006), no puede divorciarse de lo realizado con posterioridad. Entonces, la sentencia incurre en las causales de arbitrariedad duodécima y séptima del modelo de CARRIÓ, en la medida en que “*se incurre en autocontradicción*” (CARRIÓ, Genaro, op. cit., pp. 197 ss.; y Fallos: 347:596; 344:2256 y 777. XLVII; P. 104. XXV) y “*se prescinde de prueba decisiva*”, respectivamente (CARRIÓ, Genaro, op. cit., pp. 281 ss.; y Fallos: 344:2256, cons. 9; 347:1046; 347:414; 340:1918 y 339:824).

En efecto, los actos administrativos en los que interviene Garro como vicepresidente de la AGVP forman parte de una etapa previa a aquellos que conforman el núcleo de la imputación, y dejan en evidencia el conocimiento del imputado respecto a la conformación del grupo empresario de Báez y el modo en el que se desarrollaron las licitaciones. Por lo tanto, tales actos permiten vislumbrar que Garro no asumió la presidencia de la AGVP disponiendo solo de una “*tabula rasa*”, sino que lo hizo con un **cabal conocimiento de los sujetos y las circunstancias implicadas**. Así, su asunción como presidente del Directorio fue precisamente la consecuencia necesaria de ese conocimiento y fundamentalmente a partir de su previa actuación como vicepresidente de ese organismo. En otras palabras, lo que hizo Garro en la etapa previa (como vicepresidente de la AGVP) permite interpretar correctamente la calidad delictiva de sus conductas desplegadas durante el período de imputación (presidente de la AGVP).

Ahora bien, a manera de ejemplo, en lo que a la licitación DNV 12.328 respecta, Garro intervino como integrante del directorio de AGVP en la aprobación del pliego de la licitación, que contaba con la cláusula completamente abusiva que exigía que la empresa adjudicataria haya realizado obras similares en la provincia de Santa Cruz en los últimos 10 años e indicaba que los antecedentes invocados debían estar avalados por la certificación del contratante. Además, entre el llamado a licitación y la apertura de sobres transcurrieron solo 13 días hábiles y la publicidad se redujo a pocas publicaciones solo en medios locales. Luego, como ACSA no presentó oferta licitatoria porque no tenía la capacidad de adjudicación necesaria — \$ 24.000.000 —, la licitación la ganó Gotti Hermanos S.A., la que no había resultada adjudicataria por no presentar el análisis de precio de dos *ítems*, de modo que la licitación fue adjudicada a Equimac, pero ésta cedió luego la obra a la UTE conformada por ACSA y Sucesión Adelmo Biancalani. Así, el propio Garro firmó el contrato de obra pública con la UTE sin requerir la presentación del certificado para la adjudicación extendido por el RNCOP, que exigía el art. 8 del Pliego general de condiciones de esta licitación. Además, la intervención de Garro en la presente licitación continuó cuando éste asumió su rol de presidente de la AGVP garantizando la participación de ACSA a pesar de no haber cumplido con el plan de trabajo y de que el único argumento alegado a tal efecto por la empresa haya sido, como ya se sostuvo, “*la duración de la temporada invernal*”.

De esta forma, se advierte que *no se encuentra erosionado el principio de congruencia* por la valoración de los comportamientos ejecutados por Garro cuando ostentó el cargo de Vicepresidente de la AGVP, por la simple razón de que tales comportamientos, como se dijo, no integraron la imputación efectuada a su persona por este MPF, sino que, simplemente, se consideraron tales conductas como razones epistémicas que arrojan luz o, mejor dicho, contextualizan los comportamientos ejecutados por Garro — evidentemente antijurídicos — en su rol de Presidente de la AGVP, los cuales constituyeron el verdadero núcleo del reproche. De ahí que la absolución dispuesta carece de los fundamentos mínimos y suficientes para erigirse como acto jurisdiccional válido y, por lo tanto, se impone su anulación, a pesar de que, como se sostuvo, la sentencia en crisis



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N. ° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

— en el voto del magistrado Hornos — afirme que en este punto no se habría alcanzado el grado de certeza requerido para la condena (cf. sentencia, p. 832).

Nótese que, para analizar la imputación, en las absoluciones, *fragmentan la prueba por cada licitación*, como hechos independientes, sin consideración a la “*unidad de hecho*” que postulan, no solo para determinar la pena, sino para aplicarla a la asociación ilícita.

Incluso deberían analizar el dolo como un “*dolo de continuidad*”, pero también lo dividen. Esto último es especialmente claro en el caso de Garro, al separar su actuación como vicepresidente y como presidente de vialidad provincial. Esto llama a reflexionar sobre la *apreciación fragmentaria de la prueba*, sin consideración, en este punto, al significado global de las omisiones y acciones, tanto en el aspecto objetivo como subjetivo, para la ejecución del plan conjunto, siendo un factor de arbitrariedad a destacar.

d) Párrafo aparte merece el tratamiento del *rechazo por parte del TOF de la inclusión como prueba de cargo, de las declaraciones de José López, Carlos Wagner y Juan Chediack como “arrepentidos”, prestadas y homologadas en la causa conocida como “Cuadernos”*. Lo primero que surge del rechazo es una contradicción: se acepta como prueba el auto de procesamiento dictado en aquel expediente (que en realidad no constituye una prueba, un escrito no es prueba solo hace referencia a pruebas) donde se transcriben los dichos de López como arrepentido, pero no se permite incorporar la declaración como testigo colaborador. La negación de incorporación priva al MPF de una prueba relevante que, sumado a que los jueces de Casación absuelven por la duda, es un indicador claro de que *el espacio de duda que perciben puede deberse a la acción precedente de negar la admisión de la prueba en cuestión*.

Si bien es cierto que la mencionada autocontradicción resiente la estructura lógica de aquel fallo y este solo hecho permite su descalificación como acto jurisdiccional válido, no es menos cierto que los jueces de la instancia anterior no dieron argumentos suficientes, ni válidos, como para no incorporar y sobre todo no valorar aquella declaración que se refiere puntualmente a los hechos relevantes que están siendo juzgados en esta causa.

Luego, ya en casación, la sentencia ahora impugnada señala que aquel rechazo está firme. Sin embargo, de la lectura del recurso de casación presentado por el MPF se puede advertir claramente que fue motivo de agravio específico y se dieron abundantes razones como para agregar válidamente la prueba y valorarla en conjunto con los restantes y abundantes elementos que surgieron de la investigación.

No es posible sostener que el rechazo de la prueba se encuentra firme, si tenemos en cuenta los fallos dictados por la CSJN en punto a la falta de sentencia definitiva en los casos de rechazo de prueba, que incluso en esta misma causa (CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39, rta. 21/6/22), ha sido ratificado específicamente: *“existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del Tribunal de la causa disipe los agravios alegados. Estos, en la hipótesis opuesta, pueden ser traídos a conocimiento de la Corte por vía del recurso extraordinario contra la sentencia que cierra el caso”*.

Estamos en la *“hipótesis opuesta”* a que se refiere la Corte, con lo cual sólo queda reiterar todo lo expuesto en el recurso de casación del MPF (cf. pp. 338 y ss.) para sostener que el punto no se encuentra firme y ha sido rechazada en forma arbitraria y autocontradictoria, por lo que debe ser revocada por la CSJN.

De más está decir que una correcta valoración de los dichos de López como arrepentido, permiten afirmar que, en conjunto con las restantes pruebas agregadas en autos, las absoluciones dispuestas respecto de De Vido, Fatala y Garro, fueron dictadas mediante una valoración parcializada de la prueba relevante, producida por un cercenamiento, lo cual determina que la sentencia tampoco resulta una derivación razonada de conformidad a las constancias de autos.

Brevemente, antes de pasar al siguiente agravio quisiera hacer una reflexión sobre el principio *in dubio pro reo* y su utilización para mantener las absoluciones, este principio es utilizado, en la causa, *para decidir cuestiones que no pertenecen al rango de aplicación de este principio*, por ejemplo, se absuelve porque el imputado De Vido no se encontraría en posición de garante. La existencia o no de este estatus no es una cuestión de prueba, es una cuestión normativa (posición jurídica), lo mismo se replica para los demás funcionarios, pues es una posición de garante



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N.º 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

institucional, no organizativa (JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte General*, trad. de la 2ª ed., alemana, Madrid, 1997, p. 1004). Por el contrario, si en parte se basan en una cuestión acerca de alcanzar o no el baremo de prueba, el argumento del MPF acerca de la prueba denegada (declaración de López en “Cuadernos”), a la luz de una sentencia definitiva, cobra absoluta relevancia frente al baremo de prueba y a la aplicación del principio de la duda.

3. Finalmente, se solicita el decomiso de la suma de \$ 5.321.049.272,42, luego de su correspondiente actualización al momento de ejecutar la sentencia. En efecto, se llegó a esa conclusión luego de un minucioso detalle de cada uno de los factores de la maniobra defraudatoria que causaron un perjuicio a las arcas del Estado, entre los que se encuentran los sobrepuestos determinados en 3 de las 51 obras, la cartelización debidamente comprobada en todas las licitaciones, el abandono de ciertas obras ocurrido en el año 2015 al finalizar el mandato presidencial de Cristina Fernández, todas las obras de remediación de canteras, las ilegales modificaciones de obra y ampliaciones de plazo concedidas sin control a favor del “Grupo Báez” y las ilegítimas “redeterminaciones” de precios.

En este sentido, de conformidad con la solicitud que en todas las instancias hicieron las distintas representaciones de este MPF, se debe decomisar la **totalidad** de lo gastado por el Estado en las operaciones a la postre fraudulentas, por lo que los argumentos esgrimidos (cf. sentencia, p. 967) vinculados a que “*el perjuicio no resulta cuantificable en términos nominativos*”, no puede ser de recibo. Ello por cuanto el pedido estuvo precedido de una puntillosa y precisa argumentación que no fue motivo de análisis alguno por parte de los sentenciantes. Por lo que, la sentencia incurre en la séptima causal de arbitrariedad del modelo de Carrió, en la medida en que “*se prescinde de prueba decisiva*” (CARRIÓ, Genaro, op. cit., pp. 197 ss.).

VII. RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA

La cuestión federal propuesta se vincula con los puntos decididos en la resolución impugnada y no solo es eficaz para modificarla, sino que es el único medio a tal fin. Por ello, se verifica en el caso la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la Ley 48 (Fallos: 328:4423).

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

En este punto quisiera hacer una reflexión final, la extensión de la sentencia de casación resulta claramente excesiva, es verdad que un número no negligenciable de páginas puede considerarse un relato histórico de los avatares de la causa, pero comparado con las cuarenta páginas de un recurso extraordinario se dificulta mucho presentar los argumentos con detalle, por eso se acompaña el dictamen 194/23 presentado durante el término de oficina y el link correspondiente a la audiencia grabada (<https://www.youtube.com/live/UbHKOU2Cq34?si=WmC37OvkmWvcwQN>, a su vez, obrante como archivo digital en el sistema Lex 100, causa CFP 5048/2016/TO1/CFC13).

Estas breves conclusiones o reflexiones no pretenden ser un resumen del recurso, sino una apelación al sentido de justicia, en un sentido objetivo, lo que Ulpiano describe como uno de los principios del derecho: *suum cuique tribuere*. Muchas veces es pertinente reflexionar sobre las raíces de por qué se crea el derecho y sus formas procesales de realización, de alguna manera se trata de un diálogo que se refiere a dar a cada lo suyo de una forma en la que el Tribunal pueda contestar a las partes y que ellas vean respondidos sus argumentos en esa contestación, por lo que no se trata del resultado simplemente, sino que las partes merecen que se le dé a cada uno lo suyo bajo la forma de una respuesta razonada a sus argumentos, sea que los aprueben o rechacen.

En la sentencia impugnada esta tarea no se encuentra cumplida, pues es fácil observar que a pesar de su extensión no han contestado los argumentos del Ministerio Público Fiscal, se han limitado a la cita de párrafos del tribunal oral como si las audiencias y las presentaciones, en Casación, no hubieran existido. En un sin número de casos la Corte ha resaltado esto como una falla que implica arbitrariedad (con sus citas en la parte pertinente de este recurso). Por lo tanto, la Fiscalía no pretende decir necesariamente que sus argumentos sean definitivos, pero sí que debieron ser tratados, qué sentido tiene tener un tribunal intermedio en estas condiciones.

Es una causa con un eminente interés público, por lo que resulta sumamente importante dirimir adecuadamente en una causa sobre corrupción de la ex presidenta de la Nación, y muchos funcionarios de importancia, que trata de una serie de gravísimas defraudaciones, que terminan



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N. ° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

evaluadas como si fueran una, se los beneficia con una pena impuesta de **seis años**, que aparece a los ojos de cualquiera, jurista o no, como absolutamente desproporcionada por lo baja y que comunica a la sociedad, y a los presentes y futuros funcionarios, que es mejor repetir el delito, pues el beneficio es alto y la pena baja; si es que en algún momento llega a ser efectiva. No hay teoría acerca de la justificación de la pena alguna que pueda sostener este resultado.

Para muestra basta un botón, la Cámara Nacional de Casación Penal condenó por robo agravado — dos hechos — a una pena de seis años y diez meses (Sala I, reg. 2311/2024, del 30/12/2024), así dos robos agravados reciben una pena más elevada que una serie de defraudaciones, repetida 51 veces a lo largo de doce años por una ex presidenta de la Nación, situación que se reitera con las penas aplicadas a los otros funcionarios intervinientes y que, a su vez, están imputados por asociación ilícita.

Pero, también, hace al interés público el dirimirse si es correcto que se los vuelva a favorecer con la exclusión del tipo de la asociación ilícita, que de alguna manera permitía una pena proporcionada a las conductas de sus autores y a la entidad de los delitos imputados.

La asociación ilícita se aplica a los traficantes de drogas, a los tratantes de personas, a los ladrones en banda, a líderes de las llamadas organizaciones sociales y a causas por delitos de lesa humanidad, **pero no a políticos**. Coincidentemente, hubo declaraciones de algunos políticos (algunos de ellos funcionarios) en contra de la aplicación de este tipo penal una vez conocida la acusación fiscal y antes de la sentencia.

En consecuencia, el caso amerita una respuesta que no sea una repetición de la sentencia de instancia, sin atender los argumentos del término de oficina y la audiencia. El Ministerio Público Fiscal representa una función constitucional, una respuesta razonada es una exigencia básica, no solo como parte del debido proceso y del deber de los jueces de fundar sus sentencias, sino frente a la defensa de la legalidad y los intereses de la sociedad que le ha sido confiada.

IX. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito que:

1. Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario contra la resolución dictada por esa Sala IV de la CFCP en esta causa (reg. 1373/24.4, del 13 de noviembre de 2024).

2. Se tenga por acompañada la documentación correspondiente al dictamen 194/23 relativo al término de oficio presentado oportunamente y al link relativo a la audiencia oral del día de exposición de esta parte.

3. Se conceda el recurso y se eleven los autos a la CSJN a fin de que deje sin efecto la sentencia impugnada, y se ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

PROVEER DE CONFORMIDAD, SERÁ JUSTICIA.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' or 'G' shape with a long, sweeping horizontal stroke extending to the right.