



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó las condenas impuestas a Lázaro Báez, Mauricio Collareda, Raúl Daruich, Cristina Fernández de Kirchner, José López, Raúl Pavesi, Nelson Periotti, José Santibáñez y Juan Carlos Villafañe por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública. Asimismo, confirmó la absolución de Julio De Vido, Abel Fatale y Héctor Garro de los delitos por los que fueron respectivamente acusados y, por mayoría, la de Cristina Fernández de Kirchner, José López, Nelson Periotti y Lázaro Báez en orden al delito de asociación ilícita (artículo 210 del Código Penal). Finalmente, confirmó el decomiso ordenado por el tribunal de juicio por un monto inferior al estimado en la acusación.

Contra la sentencia absolutoria y la reducción del monto del decomiso solicitado, el fiscal general interpuso el recurso extraordinario que, denegado por el *a quo*, dio lugar a la presente queja.

II

El apelante planteó que la cámara había incurrido en una causal definida de arbitrariedad —por omitir el examen y la respuesta a argumentos oportunamente propuestos y que conducían a una resolución distinta del caso— al confirmar la absolución por el delito de asociación

ilícita. En este sentido, señaló que el fundamento de esa decisión no era más que la repetición del ofrecido por el tribunal de juicio y, de esa manera, se eludió responder las críticas que había realizado el ministerio público en su recurso de casación.

Para ilustrar su agravio, el fiscal general recordó que los tribunales de la causa descartaron la asociación ilícita por ausencia de un elemento del tipo: el propósito colectivo de cometer plurales delitos. Sostuvieron, en cambio, que el objeto de la mancomunidad fue la realización de una sola defraudación, dentro de la categoría del delito continuado, “que 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”. Para los jueces, los acusados cometieron un hecho único “conformado por distintos hechos dependientes y relacionados entre sí”, y no habrían tenido “planes delictivos independientes como lo reclama la figura del art. 210 C.P.”.

Sin embargo, la parte acusadora había impugnado este enfoque desde diversos planos. En primer lugar, el apelante resaltó que no era materia controvertida que la asociación ilícita es un delito autónomo, de peligro abstracto, que hace punible una actividad preparatoria y se consuma para cada miembro por la acción de tomar parte de la organización, con independencia de que los delitos planeados logren ejecutarse. Desde luego



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

que ellos pueden servir como una prueba de la preexistencia de la asociación, pero su falta o su cantidad es una cuestión contingente que en nada influye para la demostración por otras vías del propósito de cometer delitos (en plural).

Con respecto a este propósito colectivo y trascendente, debe poder afirmarse que la organización contempla planes múltiples, sin llevar el concepto de indeterminación a un extremo que haga inaplicable la norma en la práctica, puesto que todo plan, para merecer ese nombre, tiene que tener cierto grado de definición sobre fines y medios adecuados. Lo importante es que se trate de una pluralidad de acciones —por contraposición a un número cerrado— y que pueda afirmarse el elemento de permanencia que diferencia a una asociación ilícita de un mero acuerdo criminal referido a varios delitos, pero transitorio. En definitiva, lo propio de la figura es que la efectiva preparación de un plan no agote los fines de la asociación, los cuales desbordan el plan concreto para dirigirse, sin total y detallada previsión, a otros hechos distintos (conf. Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Buenos Aires, TEA, 1963, pp. 552/553).

El fiscal general valoró, a mi entender con argumentos concluyentes, que esa era la exacta característica de la organización conformada por los imputados, pues cuando el grupo se constituyó no se acordó “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 hubiera 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 sobrepagos que se constataron, cómo se efectuarían los pagos, ni en general las numerosas ilegalidades constatadas” (ver p. 11 del recurso extraordinario federal).

En segundo término, el fiscal general cuestionó que la calificación de los hechos como un único delito de administración fraudulenta sea incompatible con el propósito de cometer delitos no determinados —en el sentido referido en el párrafo que antecede—, dado que la solución doctrinal del delito continuado que se aplicó en el *sub lite* carecía de sanción en el derecho positivo y era una excepción por la cual, bajo determinadas condiciones, varios hechos independientes son tomados *como si* fueran uno porque, de lo contrario, la aplicación de las reglas del concurso real podría dar lugar a penas sin proporción con la escasa gravedad de los hechos tenidos en mira para justificar esa construcción. El fiscal general explicó, con toda razón, que no hay, en cambio, ninguna justificación para acudir a ese artificio cuando de lo que se trata aquí es de la adjudicación fraudulenta de cincuenta y un contratos de obra pública dentro de un esquema comprobado de corrupción. Y añadió que aun cuando, no obstante,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

se hubiese aceptado esa ficción en el marco de la administración fraudulenta, en conexión, como se dijo, con la regulación del concurso real, ello no habilitaba legalmente su extensión 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.

Allí reside el error de los jueces de la causa al interpretar el alcance del precedente “Jaime Pompas” (Fallos: 325:3255), pues según el criterio que la Corte adoptó en aquel caso, en el artículo 173, inciso 7°, del Código Penal, son los conceptos de “gestión global” y “administración” los que habilitan que una pluralidad de delitos pueda ser tratada como una única conducta exclusivamente a los fines del castigo por ese tipo penal, pero esa ficción jurídica no es trasladable a otros tipos penales que se satisfacen con la necesidad de planes delictivos múltiples, como es el caso del delito de asociación ilícita.

Con independencia de que resultaba discutible asimilar aquel precedente al *sub lite* —atento las grandes diferencias subrayadas por el fiscal en su escrito, lo cierto es que esa doctrina no niega, sino que afirma expresamente, que cuando se trata de la administración fraudulenta, pueden ocurrir muchos actos que de manera separada sean delitos, con independencia de que queden cubiertos por una sola sanción penal. Esta idea encontró desarrollo ulterior *in re* “Luzzi, Roberto Julio” (L.1600.XLI,

sentencia del 8 de mayo de 2007), donde quedó establecido que “una administración —más allá de la unidad que pueda o no conformar a los fines de su estatuto legal o la calificación penal— es una suma de hechos y actos jurídicos perfectamente diferenciados, determinados, independientes y susceptibles de ser separados. No se advierte, entonces, cómo el discrimen liberatorio de alguno de esos hechos pueda arrastrar necesariamente a todos los demás, sin importar si éstos son o no son delictivos”, pues en definitiva “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”. Con arreglo a ese criterio, el Tribunal convalidó el rechazo a la excepción de cosa juzgada, a través de la cual la defensa pretendía extender a la administración que estaba siendo investigada en la causa el efecto de un sobreseimiento dictado respecto de algunos actos puntuales. Y, en época más reciente, en esta misma causa, la Corte desestimó un planteo de cosa juzgada basado en el mismo motivo precisamente porque en él el recurrente se había limitado a invocar el precedente “Pompas” sin hacerse cargo de demostrar que en el caso no se verificara el supuesto analizado en “Luzzi”, el cual debe ser tomado en cuenta como complemento de aquél para precisar cabalmente la doctrina en la materia del Tribunal (Fallos: 345:440).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Por lo tanto, asiste la razón al fiscal general cuando afirma que la doctrina del hecho único es relativa al tipo del artículo 173, inciso 7° del Código Penal, pero esa *atribución* de unidad no impide evaluar lo que en realidad es plural y diverso como manifestación de la voluntad colectiva de cometer delitos a la que se refiere el artículo 210 del mismo código de fondo.

En suma, contrariamente a lo que estableció el *a quo*, que efectivamente la organización haya concretado un solo plan no es incompatible con la figura de la asociación ilícita, cuya configuración no depende de ejecución alguna. Con todo, si los delitos perpetrados han de ser una vía para probar la existencia de planes (en plural), el que por una razón técnica propia del artículo 173, inciso 7°, del Código Penal, los múltiples actos en sí mismos infieles o abusivos no sean considerados reiterancia criminal, no impide que se los repute como indicio concluyente del propósito general de cometer delitos.

Pero además el recurrente se agravió por la falta de respuesta al argumento alternativo aportado por el ministerio fiscal relativo a que, incluso si se aceptara la conclusión del tribunal acerca de la extensión de la doctrina de “Pompas”, los jueces habían pasado por alto que en el *sub lite* las cincuenta y un licitaciones habían tenido lugar en tres administraciones presidenciales, lo cual produce un corte en la unidad y, en la lógica del

tribunal, una multiplicidad de planes delictivos, concretamente tres, más allá de que luego esas tres administraciones fraudulentas fuesen tratadas a los efectos de la pena como una continuidad.

Los argumentos previamente reseñados —a cuya exposición completa me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias— constituían una crítica seria al argumento de que “no son compatibles la unidad jurídica de tratamiento de las defraudaciones con el requisito de múltiples planes delictivos de la asociación ilícita” y, como tal, debió ser objeto de un examen y respuesta que la sentencia apelada omitió. Por lo tanto, entiendo que, al proceder de ese modo, el *a quo* solo satisfizo de manera aparente su función revisora, con lesión al derecho de defensa que asiste a la parte recurrente.

También habré de acompañar el reclamo del fiscal general en lo que toca a la absolución de Julio De Vido, Abel Fatale y Héctor Garro. Con respecto al primero, se puede advertir que no existe una controversia con respecto a la contribución que, desde el plano material, prestó el entonces titular del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, al dictar numerosos actos administrativos en el marco de su competencia, por los cuales lisa y llanamente se asignaron los fondos del presupuesto necesarios para que Austral Construcciones, la empresa constructora de Lázaro Báez, fuera el único contratista de obra vial



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

al que no se le adeudaba dinero, pese a que la mayoría de los trabajos registraban nulo avance o demoras inexcusables. El apelante objetó, con argumentos que comparto, el excesivo formalismo con que el *a quo* interpretó esa conducta como acorde a su rol como jefe de la cartera, porque de acuerdo al organigrama del ministerio había otros funcionarios, de nivel jerárquico inferior, que se encontraban en relación más estrecha con el patrimonio detraído. Igual preponderancia de lo formal sobre el despliegue real notó el fiscal en el análisis que hizo el tribunal sobre las omisiones del debido control de las áreas bajo su jurisdicción, que fueron excusadas bajo el argumento de que el ministro no se encontraba en posición de garante, merced a la delegación de las funciones de contralor a la Secretaría de Obras Públicas.

Una vez más, la sentencia se limitó a reproducir los argumentos del tribunal oral, sin dar una respuesta concreta a los agravios del apelante que demostraban que el intrincado sistema burocrático expuesto en el juicio no logró cohonestar el hecho —probado por numerosas pruebas directas y circunstanciales justamente valoradas por la acusación conforme a las máximas de la experiencia y el sentido común— de que De Vido no sólo adaptó su contribución a un plan criminal en curso que conocía a la perfección —descartando así toda posible consideración de su conducta como neutral o dentro del riesgo permitido—, sino que más bien fue uno de sus principales organizadores.

En cuanto a Abel Fatala, el recurso señala la curiosidad de que el sentenciante exhiba, por el contrario, un mayor desapego a lo formal para darle primacía a lo real, pues si bien sus deberes como subsecretario de obras públicas incluían el control de lo actuado por la Dirección Nacional de Vialidad, el tribunal sostuvo que *de hecho* esa era “una misión puramente declarativa y prácticamente irrealizable”. Frente al argumento absolutorio así fundado, el fiscal contrapuso, basado en evidencias categóricas sobre su conocimiento de las irregularidades, que Fatala asumió su cargo con la deliberada intención de no ejercer sus atribuciones, siendo esa la causa verdadera de que haya omitido toda acción dirigida a la evitación del delito.

Disconforme también con la absolución de Héctor Garro, el representante del ministerio público señaló que la sentencia se negó a valorar prueba decisiva bajo un pretexto que sólo de manera aparente constituye un fundamento. Así, con invocación del principio de congruencia, dijo el tribunal que no habría de considerar los hechos en los que intervino Garro como vicepresidente de vialidad provincial, porque la acusación sólo abarcaba su actuación como presidente del mencionado ente público. Este criterio se basó en una incorrecta inteligencia de la pretensión de la fiscalía, que no era formular reproche alguno por esos hechos, sino demostrar a partir de ellos que Garro conocía en detalle el plan para otorgar en forma



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

fraudulenta contratos de obra pública a Austral Construcciones, y que ese conocimiento habría sido, con toda probabilidad, la razón por la cual se lo promovió al cargo de presidente de vialidad provincial, desde el cual realizó los actos que sí constituían el núcleo de la imputación.

Con respecto a esos actos, que el *a quo* igualmente declaró no sujetos a reproche penal, la crítica se centró en que para llegar a esa conclusión los elementos de convicción se examinaron uno por uno, de manera aislada, como si fueran independientes, no relacionados entre sí y con la trama mayor; y por ello, en contradicción con la noción sostenida en la propia sentencia de que todos los hechos formaban un único delito complejo bajo la sanción del artículo 173, inciso 7°, del Código Penal.

La síntesis efectuada en este punto no pretende agotar las cuestiones tratadas por el fiscal general en su recurso extraordinario, cuya exposición completa y razonada cabe dar por reproducida aquí en beneficio de la brevedad.

En esa presentación se marcó, asimismo, otra causal de arbitrariedad que justifica la descalificación de la sentencia, ya que oportunamente se había planteado una violación al debido proceso por haber rechazado el tribunal oral incorporar la prueba ofrecida por el ministerio público; esto es, las declaraciones de los imputados colaboradores José López, Carlos Wagner y Juan Chediack, prestadas en la causa 9608/2018,

que se estimaban pertinentes y útiles para demostrar la acusación. Esa denegación, además, contribuía al cuestionamiento de la aplicación del beneficio de la duda en este caso, dado que la falta de certeza que expresó el tribunal bien podía haberse disipado si se hubieran valorado, en conjunto con los restantes elementos probatorios, los testimonios ofrecidos. No obstante, lo que el fiscal general señaló positivamente como causal de arbitrariedad es que, como respuesta al reclamo, la cámara de casación dijera que el rechazo de tales pruebas no podía discutirse por encontrarse firme lo resuelto sobre el punto, desconociendo de ese modo la constante jurisprudencia de la Corte que establece que las decisiones sobre admisión o rechazo de pruebas no constituyen sentencia definitiva o equiparable, pues existe la posibilidad de un pronunciamiento posterior del tribunal que disipe el agravio y, en caso contrario, la cuestión siempre puede ser planteada — como aquí— en el recurso contra la sentencia final.

Por ello, también en este punto es aplicable la doctrina de la arbitrariedad, pues así V.E. ha calificado a las decisiones que rechazan un recurso con afirmaciones dogmáticas que eluden el examen cabal de las cuestiones planteadas.

Por último, advierto que ese mismo vicio fue señalado por el fiscal general en su escrito, al referirse a la confirmación de la sanción accesoria de decomiso, impuesta por un monto sustancialmente menor al



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

solicitado por su parte. Al respecto, recordó que el tribunal oral rechazó la pretensión fiscal porque consideró “no cuantificable” el daño provocado por ciertas prácticas que integraron la maniobra juzgada, tales como la indebida extensión de plazos, injustificadas redeterminaciones y ajustes de precios, entre otras irregularidades constatadas, sin embargo el Ministerio Público presentó un detallado y minucioso cálculo que no obtuvo por parte de la cámara tratamiento alguno, ya que sólo fue desestimado mediante una fórmula abstracta (conf. sentencia de la CFCP, pp. 1251, 1531).

III

Las breves consideraciones que anteceden expresan el respaldo de esta Procuración General a la apelación federal presentada por el señor fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, que con pleno valor y efecto doy aquí por reproducida y, atento sus sólidos argumentos y clara fundamentación legal, mantengo en todos sus términos.

Buenos Aires, 15 de mayo de 2025.