

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23771/09 STJ

AUTO INTERLOCUTORIO Nº: 13

PROCESADOS: FERRARI CARLOS ISIDORO – SANTAMARÍA ANDRÉS –
IRIGOYEN MIGUEL ÁNGEL

DELITO: COHECHO ACTIVO - COHECHO PASIVO EN FORMA CONTINUADA -
RECEPCIÓN DE DÁDIVAS EN FORMA CONTINUADA EN CONCURSO REAL -
PERSONA INTERPUESTA EN EL DELITO DE COHECHO

OBJETO: RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

VOCES:

FECHA: 11/05/11

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – LUTZ – BALLADINI EN ABSTENCIÓN

///MA, de mayo de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FERRARI, Carlos Isidoro;
SANTAMARÍA, Andrés e IRIGOYEN, Miguel A. s/ Cohecho y recepción de dádivas
en forma continuada s/ Casación” (Expte.Nº 23771/09 STJ), puestas a despacho para
resolver los recursos extraordinarios federales deducidos a fs. 7287/7307 y vta.,
7308/7317 y vta. 7318/7338 y vta. y 7339/7345 y vta., y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 7410) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 109, del 7 de julio de 2010, este Superior Tribunal
resolvió -en lo pertinente- rechazar los recursos de casación deducidos por los doctores
Jorge O. Crespo en representación de Miguel Ángel Irigoyen y Manuel Maza en
representación de Carlos Isidoro Ferrari, y confirmar a su respecto la sentencia Nº 2,
dictada el 9 de febrero de 2009 por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.
También rechazó el recurso de casación interpuesto por el doctor Manuel Maza por su
propio derecho en relación con la sanción que le impuso el a quo en la Sentencia
Interlocutoria Nº 55, del 14 de abril de 2009. Finalmente, hizo lugar en forma parcial al
recurso de casación deducido del doctor Juan Pablo Chirinos, incoado en representación
de Andrés Alejandro Santamaría, con los alcances expuestos en los votos que

conforman la mayoría, y revocó así el punto Tercero de la parte resolutive de la sentencia definitiva de

///2.- la Cámara en lo Criminal y le impuso a Andrés Alejandro Santamaría la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, accesorias legales y costas, como persona interpuesta en el delito de cohecho, de modo continuado (arts. 256, 258 y 45 C.P.).- - - -

- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, el doctor Manuel Maza como abogado defensor en representación de Carlos Isidoro Ferrari y por derecho propio deduce dos recursos extraordinarios federales (fs. 7287/7307 y vta. y 7308/7317 y vta.); al igual que el doctor Jorge O. Crespo, abogado defensor de Miguel Ángel Irigoyen (fs. 7318/7338 y vta.), y el doctor Juan Carlos Chirinos por su pupilo Andrés Santamaría (7339/7345 y vta.). De sus presentaciones se corre traslado al señor Fiscal General, quien contesta a fs. 7359/7398.- -

-----3.- El doctor Maza, en su primer recurso, sostiene que la sentencia es arbitraria pues afirma de modo dogmático que la empresa Albany Trade S.A. era de Miguel Ángel Irigoyen, cuando en realidad estuvo bajo el control de su pupilo desde que Andrés Santamaría se desinteresó de ella. Hace una reseña de la prueba que considera demostrativa de su postura y, por el mismo motivo, también se agravia de las conclusiones vinculadas con los incumplimientos en la concesión, que habrían sido tolerados por el interventor de Lotería de la Provincia de Río Negro, señor Miguel Ángel Irigoyen. En este sentido, niega tales incumplimientos y por tanto la causa para los pagos a este último, y reitera su argumentación para explicar la transferencia de \$ 10080 que recibió el interventor. Al final del subpunto g.3) de su escrito dice que la consideración respecto del cambio de

///3.- porcentajes de los ingresos por las máquinas tragamonedas que recibirían tanto la administración como la adjudicataria de la concesión violenta el principio de congruencia, pues agrega una cuestión de hecho sobre la que Carlos Isidoro Ferrari no se pudo defender. Lo mismo sostiene en el subpunto g.4) respecto de la inclusión del incumplimiento del concesionario relacionado con el concurso o quiebra como determinante para la rescisión -art. 46.3 del pliego-. En su último agravio afirma que la pena impuesta es desmedida, critica los argumentos para fundarla y dice

-entre otros conceptos- que no podría meritarse que se trataba de varios hechos, sino de uno solo continuado en el tiempo, además de que fuera propio. Se opone también a que su pupilo sea condenado a una pena de prisión de cumplimiento efectivo, pues esto se

aleja de la exigencia de “resocialización” como fin de la pena.- - - - -

-----4.- En el recurso interpuesto en su propio interés, el letrado alega que la sanción de multa que se le impuso lesiona su derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal, por ausencia de fundamentación. Niega que en su recurso de casación haya expresado frase alguna que contenga términos “decididamente irrespetuosos e impertinentes”, puesto que no califica así sus consideraciones respecto de que los jueces habrían efectuado una “sistemática selección de las pruebas, orientada por una evidente intención presumida de condenar”. Plantea que el argumento confirmatorio del Superior Tribunal hace referencia a una “malicia” o “mala fe” de su parte al insertar en el escrito recursivo tales expresiones, lo que no resulta acreditado, y

///4.- reitera su desconocimiento de la frase merituada como lesiva.- - - - -
- - - - -

-----5.- El doctor Jorge O. Crespo, abogado defensor de Miguel Ángel Irigoyen, dice que la sentencia cuestionada violenta el principio de congruencia al introducir el concurso de acreedores de la firma Varsa S.A. como justificación del acuerdo venal de aquel con el titular de la empresa, para mantener la concesión del juego en la provincia de Río Negro. Afirmar que esta circunstancia no fue merituada o ponderada por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma y sí por el Superior Tribunal de Justicia en su decisión confirmatoria. Alega en tal sentido que, de haber tenido conocimiento de aquello, habría argumentado que el propio gobernador de la provincia conocía tal situación y había optado por mantener la concesión, al igual que el Fiscal de Estado.- - -

- - - - -

----- En su segundo agravio aduce la violación de los principios de inocencia y legalidad en relación con el mérito probatorio de la actuación del imputado como interventor de Lotería de la Provincia de Río Negro, mientras que en el tercero hace referencia al monto de la pena impuesta y sostiene que se violenta la prohibición del non bis in ídem cuando se la agrava por la calidad de funcionario público de aquel cuando ya se trataba de un requisito típico.- - - - -

----- También se agravia por la arbitrariedad en la fijación de pena ante la inexistencia de perjuicio económico para la provincia, y lo mismo dice en cuanto al pronóstico de peligrosidad y a la fundamentación debida por el art. 26 del

///5.- Código Penal. Para finalizar, considera razonable

-eventualmente- una pena de ejecución condicional.- - - -

-----6.- El doctor Juan Carlos Chirinos, abogado defensor de Andrés Santamaría, plantea

que la intervención de doctora Susana Milicich de Videla como magistrada de la Cámara en lo Criminal que dictó una sentencia de condena contra su pupilo lesiona la garantía del juez imparcial, pues había intervenido previamente en el acuerdo del 15 de noviembre de 2005, que confirmó el procesamiento de este; ello así aunque no haya votado, pues debió analizar y estudiar toda la causa para poder decidir. Agrega que se trata de una circunstancia objetiva y cita la normativa constitucional involucrada.- -

-----7.- En su escrito, el señor Fiscal General contesta que deben declararse inadmisibles los recursos reseñados, sobre la base de los siguientes motivos:- - - - -

-----7.1.- Respecto del recurso del doctor Jorge Oscar Crespo, niega la alegada violación al principio de congruencia pues había sido fundamento de la Cámara en lo Criminal el incumplimiento funcional del interventor de Lotería al no rescindir el contrato ante la objetiva e incontestable prescripción del art. 46.3 del pliego -al entrar en concurso la adjudicada, el contralor debió rescindir de pleno la concesión-, punto sobre el cual la defensa no formuló agravio alguno en su recurso de casación ni en la audiencia respectiva, lo que fue señalado por este Cuerpo como insuficiencia en la impugnación. Agrega que la defensa omitió tramitar y mantener la cuestión federal de modo oportuno. Además, el fundamento de la Cámara surge de la prueba acompañada a autos: el pliego de licitación donde

///6.- consta la prescripción del art. 46.3 y la nota del 20/01/99 en la cual Varsa S.A. reconoce su estado concursal y es válida pues se reprocha a Miguel Ángel Irigoyen el incumplimiento de sus funciones.- - - - -

----- Respecto de las omisiones en el control por parte del interventor, refiere que los agravios en tal sentido se encuentran solo enunciados, lo que considera insuficiente para su habilitación. Afirma que la defensa omite en este punto criticar los argumentos de la sentencia y reitera que, más allá de los restantes incumplimientos, la rescisión de la concesión era inevitable e imperativa por efecto de la convocatoria/quiebra de la empresa.- - - - -

----- Continúa con otras consideraciones vinculadas con las disfuncionalidades del interventor, niega un supuesto de arbitrariedad para la determinación de los fondos dinerarios dirigidos a Albany Trade S.A. desde Tecno Acción S.A. y Varsa S.A., y señala los indicios que acreditaban tal extremo.- - - - -

----- Finalmente, en cuanto a la pena impuesta, entiende que la sentencia es inatacable y que el recurso no logra rebatir lo dispuesto en tal punto.- - - - -

-----7.2.- Respecto del recurso deducido por el doctor Maza por su defendido, aduce que

este incumple con la Acordada N° 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que obsta a la viabilidad del remedio impetrado. No obstante ello, agrega que este carece de una fundamentación autónoma mínima -art. 15 Ley 48- y no logra rebatir lo decidido por el Tribunal en cuanto a que los ingresos dinerarios a Albany Trade S.A. tenían por beneficiario a Miguel Ángel Irigoyen.

///7.- Cita la doctrina de la Corte Suprema de Justicia acerca de la arbitrariedad de sentencia, y asevera que se encuentra demostrado de acuerdo con las reglas de la lógica que la empresa Varsa S.A., cuyo titular era Carlos Isidoro Ferrari, incurrió en incumplimientos que el interventor de Lotería omitió fiscalizar, así como que la empresa fue llamada a convocatoria de acreedores, a pesar de lo cual no se le rescindió el contrato. Señala que este último aspecto ni siquiera fue tratado o desarrollado en el recurso, y similar defecto advierte en el agravio denominado “Título g. Otras Cuestiones”.- - - - -

----- Acerca del quantum de la pena, considera que el agravio es inadmisibile, pues no logra evidenciar un desvío relevante, esencial o decisivo que invalide la que le fu impuesta a su representado.- - - - -

-----7.3.- En lo relativo al recurso interpuesto por el doctor Maza por su propio derecho, expresa que la aplicación de la sanción no presenta atisbo de arbitrariedad alguna, por cuanto resulta razonable y lógico interpretar que las manifestaciones vertidas en el recurso afectan el decoro de los sentenciantes.- - - - -

-----7.4.- Al contestar el recurso del doctor Juan Carlos Chirinos a favor de Andrés Santamaría, sostiene que el recurso no señala cómo altera la imparcialidad el hecho de la ausencia de opinión previa de la doctora Milich de Videla acerca de si correspondía o no procesar a este, pues solamente se anotició de los argumentos elevados en oportunidad de la apelación aludida y no manifestó ninguna consideración al respecto. En razón de ello, no observa

///8.- argumentación suficiente que acredite la violación de la garantía del debido proceso en cuanto a la afectación del principio de juez imparcial.- - - - -

-----8.- Ya en el análisis formal de los recursos extraordinarios federales deducidos, cabe sostener que el ámbito de conocimiento de este Cuerpo se halla limitado a pronunciarse respecto de la admisibilidad del remedio articulado, es decir, su concesión o denegación, para lo que debe efectuar un análisis preliminar tendiente a verificar la presencia de los requisitos propios (cuestión federal, relación directa, resolución contraria, sentencia definitiva y superior tribunal de la causa), como así también los

requisitos formales, con el fin de constatar si nos encontramos en presencia de una cuestión constitucional ingresada y mantenida de modo correcto a la que no se le ha brindado solución en las instancias locales.- - - - -

----- En este orden de ideas, comienzo por señalar que los agravios fueron dirigidos en tiempo, contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, esto es, contra un decisorio definitivo del más alto tribunal local, y que los impugnantes se encuentran legitimados para recurrir.- -

----- En cuanto a los requisitos formales contenidos en el marco reglamentario establecido en la Acordada N° 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se observa que la totalidad de ellos respetan su art. 1° (cantidad máxima de páginas y renglones).- - - - -

----- En relación con el recurso extraordinario federal deducido por el doctor Jorge Oscar Crespo por su defendido Miguel Ángel Irigoyen, advierto que cumple asimismo con los

///9.- requisitos formales de la carátula de la Acordada N° 4/07 de la Corte Suprema.- - -
- - - - -

----- Ahora bien, el recurso extraordinario federal deducido por el doctor Manuel Maza como abogado defensor de Carlos Isidoro Ferrari, si bien acompaña la carátula prevista en el art. 2° de la Acordada, lo hace con importantes deficiencias; concretamente, cuando menciona las cuestiones planteadas (art. 2° inc. i), consigna por error las correspondientes al segundo recurso que deduce, por lo que lo escrito no refleja el contenido de su presentación que, como fue reseñado, hace referencia a la arbitrariedad de sentencia -por cuestiones de hecho y prueba-, a los incumplimientos y ponderación de la pena -agravios 1, 2 y 4- y a la violación al principio de congruencia -agravio 3-. Además, tampoco consigna los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación involucrados (conf. el mismo inc. i) que cita a lo largo del recurso. Tampoco anota en la carátula la fecha de notificación (inc. h), y cabe destacar que en el recurso la consigna erróneamente -fs. 7288-, porque la fecha de lectura fue el 7 de julio de 2010 y no el 8 de ese mes, como dice.- - - - -

----- El defectuoso cumplimiento de las exigencias de la Acordada referido remite a lo establecido en el art. 11 de las mismas reglas –“Observaciones generales”-, que reza: “En el caso de que el apelante no haya satisfecho alguno o algunos de los recaudos para la interposición del recurso extraordinario federal y/o de la queja, o que lo haya hecho de modo deficiente, la Corte desestimaré la apelación mediante la sola mención de la

norma reglamentaria

///10.- pertinente, salvo que, según su sana discreción, el incumplimiento no constituya un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva. Cuando la Corte desestime esas pretensiones por tal causa, las actuaciones respectivas se reputarán inoficiosas. Del mismo modo deberán proceder los jueces o tribunales cuando denieguen la concesión de recursos extraordinarios por no haber sido satisfechos los recaudos impuestos por esta reglamentación...”.- - - - -

----- Sobre el recurso extraordinario federal deducido por el doctor Manuel Maza por derecho propio, destaco que, si bien contiene la carátula exigida por la Acordada 4/07, no consigna en ella la fecha de notificación (inc. h) y, asimismo, menciona como decisión contra la que interpone el recurso no solo la sentencia del Superior Tribunal, sino también la de la Cámara que le impone la sanción. Además, entre las cuestiones planteadas incorpora la normativa procesal local, que no es pertinente para los fines de la vía impugnativa que intenta.- - - - -

----- También observo que se encuentra incompleta la redacción de las cuestiones planteadas, por lo que entre las normas citadas figuran únicamente los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y luego reza “y arts.”, pero nada más, a lo que sigue la frase relativa a lo que sería el petitorio: “ordenarse la celebración de un nuevo debate con nueva integración del Tribunal” (de la lectura del recurso surge que los artículos omitidos son los de los instrumentos internacionales que cita, relativos a la imparcialidad del juez -PIDCP, CADH, Reglas de Mallorca y Reglas de

///11.- Bangalore-). Tampoco se mencionan allí los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocados en el recurso.- - - - -

-----9.- En cuanto al análisis de procedibilidad, me remito -también y en lo pertinente- a lo sostenido por el señor Fiscal General en la contestación de agravios de su escrito, con excepción de lo referido al monto y modalidad de cumplimiento de la pena impuesta en lo referido a los recursos en representación de Irigoyen y de Ferrari.- - -

----- Destaco que los recursos extraordinarios federales deducidos a favor de ambos comparten una similar argumentación, tanto respecto de la violación del principio de congruencia -pues aluden a la misma causal de rescisión, por el art. 46.3 del pliego- como respecto de cuestiones de hecho y prueba en las que se insiste en la primigenia hipótesis de descargo, por lo que pueden recibir un tratamiento conjunto.- - - - -

- - - - -

----- En cuanto a este último punto, el recurso no se ocupa de la totalidad de la

fundamentación expuesta por el Superior Tribunal para entender demostradas las disfuncionalidades del interventor de Lotería de la Provincia de Río Negro en su control de la concesión de Varsa S.A. y de la maniobra pergeñada para recibir transferencias dinerarias del concesionario por la adquisición de otra empresa Albany Trade S.A., con el solo fin de recibirlas, o del giro dinerario cuya explicación se considera falaz.- - - - -

- - - - -

----- La parte sustancial de ambos recursos extraordinarios federales hace referencia a cuestiones de hecho y prueba ya

///12.- invocadas y resueltas en la instancia local.- - - -

----- Así, insisten en similar versión de descargo: la empresa Albany Trade S.A. fue adquirida a una intermediaria para que Andrés Santamaría se dedicara a la venta de ropa deportiva, con un asesoramiento y auxilio inicial de Irigoyen y de Ferrari; el proyecto comercial fracasó, por lo que pasó a ser parte de las empresas controladas por este último y utilizada, mediante transferencias dinerarias de Varsa S.A. -cuyo presidente era el último de los mencionados-, con el fin de lograr liquidez para atender las obligaciones de sus proveedores por fuera de la tramitación del concurso al que estaba sujeta; entonces, las transferencias tenían tal causa y no había incumplimiento alguno de Varsa S.A. que diera origen a un pacto venal con el interventor de la Lotería de la Provincia de Río Negro.-

----- A ello se contrapone la hipótesis de cargo que la Cámara en lo Criminal de Viedma y el Superior Tribunal han considerado acreditada de acuerdo con la prueba que le proporciona razón suficiente. Esto es, que Albany Trade S.A. fue adquirida desde un inicio para recibir transferencias dinerarias ilegales desde Varsa S.A. para Miguel Ángel Irigoyen quien, como interventor de Lotería de la Provincia de Río Negro, era responsable de controlar la correcta prestación del servicio de concesión del que era beneficiaria Varsa S.A. Asimismo, se tenido por demostrado que, pese a los reiterados incumplimientos de Varsa S.A. y de su situación concursal, esta mantuvo la concesión de la que era beneficiaria, lo que implica que aquel incumplió con funciones elementales propias de su cargo.- - - - -

///13.-- La acreditación de tales datos fácticos es parte de un profuso razonamiento y análisis probatorio por parte de la Cámara en lo Criminal que los recursos locales no lograron rebatir, lo que fue advertido por el Superior Tribunal de Justicia.- - - - -

- - - - -

----- Como se advierte, se trata de la discrepancia del recurrente con el mérito de la

prueba -que fue revisada de modo integral-, por lo que -satisfecho tal requisito-, cabe remitir al criterio según el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo interviene en "... función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica" (C. 1757.XL 20-09-2005, "CASAL"). Tales extremos no son puestos de manifiesto -ni se advierten- en los recursos examinados.- - - - -

----- Los señores defensores también alegan que, al considerarse como incumplimiento de cargo la omisión del interventor de Lotería de rescindir el contrato ante la situación de convocatoria o concurso de la empresa Varsa S.A. -esto es parte de la explicación de las transferencias dinerarias a Albany Trade S.A. e involucra en la operatoria ilegal a los tres copartícipes condenados-, se violenta el principio de congruencia, pues este no fue un extremo

///14.- fáctico reprochado.- - - - -

----- El agravio debe ser desestimado pues de desentiende de las constancias del expediente. En efecto, en el hecho nominado tercero se describe la hipótesis de cargo arriba reseñada, con la aclaración de que los montos dinerarios transferidos para Miguel Ángel Irigoyen tenían como fin que este "omitiera el control debido en razón de su cargo sobre el cumplimiento de las condiciones que el concesionario de la licitación nº 5/96 Casinos de Río Negro S.A. y el concesionario de la licitación Nº 6/90 VARSA S.A. debían observar, conforme el pliego de licitación y normativa vigente, para mantenerse en su carácter de tal y que no cumplió".- - - - -

-

----- Después de tal mención se señalan algunas irregularidades, pero con el solo fin ejemplificativo del incumplimiento de las condiciones exigidas en el pliego licitatorio.- - - - -

----- El ítem que se dice agregado no podía ser desconocido por la defensa, dado que es parte de los términos del contrato de concesión y se trata de una causa específica de rescisión, distinta de las otras, de mayor gravedad, toda vez que no faculta, sino que le ordena al organismo licitante a rescindirla. Además, fue parte de las consideraciones de la Cámara en lo Criminal para fundar su sentencia de condena (ver fs. 6769/6770 y

vta.), con la expresa individualización normativa del punto. Asimismo, fue parte del debate, atento a lo que surge del acta de sentencia en cuanto a la situación concursal de Varsa S.A. (ver fs. 6783), situación “que no le era ajena a Irigoyen”

///15.- (ver fs. 6783 vta. arriba), “... existiendo sobradas razones para dar por rescindido el contrato de concesión a Casinos de Río Negro, no lo hizo, porque tal actitud importaría el cese de flujo de dinero...”.- - - - -

----- Ahora bien, expuesta tal motivación en la sentencia de condena, no mereció agravio alguno en los recursos de casación deducidos ante el Superior Tribunal de Justicia, por lo que -a todo evento- la cuestión federal vinculada con la garantía mencionada no fue introducida de modo oportuno y ello impidió su consideración en el orden local.- - - - -

----- “El requisito de la introducción oportuna sólo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la Ley 48, que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención del Tribunal, último intérprete de las mismas, mas la arbitrariedad, no es una cuestión federal de las efectivamente aludidas en la reglamentación del recurso extraordinario, sino, en rigor, la causal de nulidad del fallo por no constituir, a raíz de sus defectos de fundamentación o de formas esenciales, ‘la sentencia fundada en ley’ a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional” (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, en S. 1135. XLII. RHE, del 18/12/07).- - - - -

----- En el sub exámine, la aludida violación del principio de congruencia -que deriva del derecho de defensa en juicio, art. 18 C.Nac.- se vincula con la inteligencia de dicha cláusula, por lo que es parte del art. 14 punto 3 de la Ley 48.- - - - -

- - - - -

///16.--10.- Sobre la temática de la pena y la violación del non bis in ídem por la valoración de la condición de funcionario del imputado como circunstancia agravante, la defensa de Miguel Ángel Irigoyen reitera que la condición de funcionario público de su pupilo fue merituada como parte de los requisitos típicos de los arts. 256 y 259 del Código Penal, por lo que no podía ser doblemente valorada como circunstancia negativa el momento de mensurar la pena.- - -

----- Al responder tal agravio, este Cuerpo sostuvo que no advertía tal doble valoración, pues lo merituado eran “las condiciones o vínculos del imputado en su particular rol de interventor del organismo concedente de la licitación y las funciones de control encomendadas por la administración. No es así el hecho de que fuera funcionario la

circunstancia valorada en contra (art. 41 inc. 2º C.P.), sino las específicas funciones y el importante rol para la totalidad de la maniobra, incluida la compra de Albany Trade S.A.- -

----- “En otras palabras, el tipo objetivo se contenta sólo con que el sujeto activo sea un funcionario público -aquél que participa accidental o permanentemente de ejercicio de funciones públicas, cf. art. 77 C.P.-, y esto es lo que se meritúa para los fines de la calificación de los hechos, lo que no incluye el especial rol del funcionario en la estructura de Lotería y su favorecimiento del ilícito, que así puede ser valorado en contra sin incurrir en una doble merituación”.- - - - -

----- Sin perjuicio de tal contestación, considero suficientemente fundado el agravio según el cual de tal modo se incurre en la prohibición de doble valoración, que es uno
///17.- de los aspectos de la garantía del non bis in ídem, lo que amerita la intervención y el análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

----- Mutatis mutandis, el máximo Tribunal nacional ha establecido que la prohibición de doble valoración -que tiene vinculación directa con la garantía del ne bis in ídem- constituye un requisito de coherencia interna de la sentencia, lo que no ocurre si el mismo extremo que influyó en la necesidad de pena fue considerado nuevamente para aplicar la escala del delito consumado (voto del Dr. Carlos S. Fayt, en LL -supl.-, del 28/02/06, Nº 110.073, nota al fallo; LL 05/05/06, Nº 110.310, nota al fallo; Mayoría: Dres. Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti. Voto: Fayt, Argibay; M. 1022. XXXIX; “MALDONADO”).- - - - -

-----11.- Asimismo, en su tercer agravio -“LA PENA DESMEDIDA”-, el abogado defensor de Carlos Isidoro Ferrari plantea que el injusto no se encontraba agravado por la reiteración de hechos dependientes, sino que se trataba de un solo delito de cohecho activo propio.- - - - -

----- Si bien la cuestión hace a la interpretación de una norma de derecho común, la determinación de la unidad de hecho o de pluralidad dependiente tiene específica relación con el monto de la pena de prisión impuesta -puesto que la segunda postura en efecto agrava el injusto, lo que permite el apartamiento del mínimo legal previsto en la escala-, que es el planteo de la defensa, por lo que habilita la vía extraordinaria federal.-
- - - - -

-----12.- En las restantes temáticas referidas al monto y
///18.- la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta, los agravios de ambos recursos también pueden ser tratados en conjunto dada su similitud argumentativa.- - -

- - - -

----- En lo concerniente al monto de la pena impuesta, la cuestión apunta a discutir las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal tenidas en cuenta por el tribunal para graduar la pena.- - - - -

----- Si bien es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión de la instancia del art. 14 de la Ley 48 (Fallos 306:1669; 308:2547), también ha hecho excepción a esta regla con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos 315:1658; 320:1463), ya que con esta se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 311:2402; 312:2507).- - - - -

----- En este sentido, las impugnaciones indican que este Tribunal de casación realizó una interpretación restrictiva de una cuestión propia de su competencia porque desechó de forma absurda y dogmáticamente la inmotivación y arbitrariedad alegadas en la consideración de los elementos que conforman las atenuantes y agravantes de los arts. 40 y 41 del Código Penal.- - - - -

----- De esta manera, los defensores refieren que, al no haberse accedido al control sobre la construcción lógica racional de estos aspectos de la sentencia, este Superior

///19.- Tribunal no agotó la capacidad de revisión que le impone la actual inteligencia del Código Procesal Penal y privó a los imputados de su derecho a que la pena impuesta sea sometida a un tribunal superior, expresamente consagrado en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- - - - -

----- Ello es así en función de que, para fijar el quantum de la pena, el único afectado por la inmediatez y que, por lo tanto, quedaría excluido de la revisión integral exigida, sería el tema referido a la impresión obtenida de visu en la audiencia de debate, pues las demás circunstancias que menciona el código sustantivo no se ven comprometidas por la oralidad.- - - - -

----- De lo antedicho, en función del concreto desarrollo impugnatorio se infiere que existen -en principio- agravios suficientes para habilitar la instancia extraordinaria federal.- - - - -

----- Análoga situación se presenta, a mi modo de ver, en cuanto al alcance y la aplicación de lo dispuesto en el art. 26 del Código Penal, toda vez que el planteo se relaciona directamente con el agravio precedente y con la conveniencia de dejar en

suspenso el cumplimiento del eventual menor monto de la pena impuesta y la obligación de los jueces de la causa de invocar las razones por las cuales no ejercitaron esa facultad (conf. “SQUILARIO”, CSJN, Fallos 329:3006).- - - - -

- - - - -
----- Entonces, frente a los expresos agravios introducidos por las defensas, más allá de disentir con la postura de los recurrentes sobre la cuestión del monto y la modalidad de ///20.- de la pena impuesta y sin perjuicio de las falencias en uno de ellos respecto de las exigencias de la Acordada 4/07 de la Corte Suprema, en mi opinión los recursos extraordinarios resultan prima facie procedentes desde el punto de vista formal para los fines del art. 14 de la ley 48, en tanto se dirigen contra una sentencia definitiva que proviene del superior tribunal de la causa y se alega, con base en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, que la respuesta en la instancia de casación local menoscaba el derecho de los imputados a recurrir la sentencia condenatoria ante un tribunal superior (arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP, incorporados por el art. 75.22 a la C.Nac.) y resuelve con arbitrariedad una temática relevante como es la imposición de pena, sin atender a las particularidades de la causa y la concurrencia real de los tipos penales involucrados, en el marco de la ejecución de un contrato de concesión.- - - - -

- - - - -
----- Ello es así aun cuando los agravios remiten a temas de derecho común, porque estarían imbricados con la garantía de doble instancia de la cual deriva el derecho de todo imputado a la revisión amplia de la pena a la luz del precedente “CASAL” (Fallos: 328:3399), sobre cuya base existiría materia federal suficiente.- - - - -

----- Me remito en este sentido a los fundamentos dados por este Cuerpo en el A.I. 17/10 en cuanto a que la imposición de pena privativa de la libertad, su monto y modalidad de ejecución, pueden configurar prima facie una cuestión federal analizable por parte de la Corte Suprema, precedente donde se concedió el recurso extraordinario federal.- - -

///21.--13.- Ahora corresponde el análisis del recurso deducido por el doctor Maza por derecho propio, a cuyo respecto opino que, en un aspecto más sustancial, su impugnación no cumple con el art. 15 de la Ley 48 pues no ataca con suficiencia lo sostenido en la sentencia cuestionada. En efecto, conforme las constancias de la decisión que le impone la sanción, esta obedece a que en su recurso de casación el abogado defensor “ha incursionado en específicas acusaciones a este Tribunal [por la Cámara en lo Criminal] de haber sentenciado de manera arbitraria por haber ocurrido al

juicio con la predeterminación de imponer condena...”.- - - - -

- -

----- Tal aserto fue verificado por el Superior Tribunal en su sentencia y se verificó la parte pertinente en donde el abogado le reprocha al tribunal “[l]a sistemática selección de prueba orientada por una evidente decisión preasumida de condenar, [extremos que] revelan que el pronunciamiento debe ser nulificado, desde que constituye un avasallamiento a los derechos elementales que protegen a todos los ciudadanos de los excesos judiciales”.- - - - - Por lo tanto: i) el recurrente -al igual que en su impugnación primera- no puede alegar indefensión respecto de la frase que motiva su sanción -esta se encontraba delimitada- y ii) no es su buena o mala fe al deducir el agravio lo que se le reprocha, sino la mala fe que le atribuye al tribunal, en una conducta procesal a sabiendas, previa, para condenar, violentando las garantías constitucionales que alude, las que son varias y graves. La sanción entonces, no aparece como injusta ni

///22.- desproporcionada.- - - - -

-----14.- Por último queda el recurso deducido por el doctor Juan Carlos Chirinos a favor de Andrés Santamaría, que es dable analizar independientemente de los otros pues se aparta de la reiteración de planteos ya tratados en la casación para circunscribirse a uno solo, referido al incumplimiento de la garantía de juez imparcial.- - - - -

----- Así, el recurso extraordinario federal trae un único agravio vinculado con el incumplimiento de la garantía de imparcialidad, pues una de las magistradas que concurre a dictar la sentencia de condena ya había intervenido de modo previo con motivo del análisis del auto de procesamiento confirmado de su pupilo.- - - - -

- - - - -

----- En consecuencia, pretende un alcance distinto en la interpretación de dicha garantía que -en el criterio del Superior Tribunal- se encontraba satisfecha, porque aquella no había emitido opinión en su primera oportunidad, en tanto se había abstenido de votar.-

- - - - -

----- No obstante que esto podría tener como consecuencia

-prima facie- la habilitación del recuso en orden al art. 14 punto 3 de la Ley 48, toda vez que se trata del único agravio puesto a consideración en el recurso luego de la sentencia del Superior Tribunal confirmatoria de la condena, este no puede ser declarado admisible pues, como reconoce el propio recurrente, tiene por fundamento el resguardo de la garantía de imparcialidad desde el punto de vista objetivo.

----- “Lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que

///23.- autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno” (voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni; del dictamen de la Procuración General al que remitió el voto, CSJN R. 1362. XLI, RHE, del 22/05/07, Tº 330, pág. 2327).- - - - -

----- Asimismo, “[s]i la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad” (conf. Informe 78/02, caso 11.335, “Guy Malary vs. Haití”, 27/12/02). En la misma línea, como se asienta en un fallo reciente del Tribunal, esta garantía ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y se ha señalado que en materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio justice must not only be done: it must also be seen to be done (conf. casos “Delcourt vs. Bélgica”, 17/01/70, serie A, nº 11 párr. 31; “De Cubber vs. Bélgica”, 26/10/84, serie A, nº 86, párr. 24; del considerando 27) in re “QUIROGA”, del 23/12/04). Estos criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la

///24.- interpretación de la garantía del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Informe 5/96, del 01/03/96, caso 10.970, “Mejía vs. Perú”), al expresar que “... la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso” (ídem, considerando 28; D. 81. XLI RHE, del 08/08/06, Tº 329, pág. 3034).- - - - -

----- De tal modo, la imparcialidad en su criterio objetivo permite -por circunstancias externas al propio juez- realizar una probable conjetura acerca de sus condicionamientos para emitir un juicio de certeza -en el caso- para su segunda intervención en el juicio oral.- - -

----- Pero el abogado defensor, aun cuando desarrolla determinados agravios y cuestionamientos en su recurso de casación -uno de los cuales es similar al aquí

invocado, pero otros se vinculan con determinados aspectos de derecho procesal y sustancial de la sentencia de condena-, ante el desarrollo argumental del Superior Tribunal contrario a la mayoría de ellos -salvo el referido a la pena- insiste en el recurso en tratamiento solo con el cuestionamiento mencionado.- - - - -

- - -

----- De ello cabe concluir que quedó satisfecho con las consideraciones de este Cuerpo en su confirmación parcial de la sentencia de condena, que así era adecuada a su idea de justicia, con lo que aquella conjetura inicial respecto de los condicionamientos de uno de los magistrados queda sin demostración, toda vez que las cuestiones que resolvió, confirmadas luego de la casación, no le causaron un agravio

///25.- que a su entender deba ser dirimido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

----- Entonces, la garantía constitucional invocada no guarda relación directa con lo decidido, lo que provoca la inadmisibilidad del agravio.- - - - -

-----15.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden propongo al Acuerdo:- -

-----1) conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por el doctor Jorge O. Crespo en representación de Miguel Ángel Irigoyen en lo que hace a la impugnación por el monto y la modalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta, incluyendo la doble valoración de la calidad de funcionario público del imputado, y denegarlo, con costas, respecto del resto de las cuestiones sobre las que se desarrollaron agravios;- - - - -

-----2) conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por el doctor Manuel Maza a favor de Carlos Isidoro Ferrari por la impugnación relativa al monto y la modalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta, incluyendo el agravio referido a la ausencia de continuidad por hechos dependientes, y denegarlo, con costas, por el resto de las cuestiones esgrimidas;- - - - -

-----3) denegar el recurso extraordinario federal deducido por el doctor Manuel Maza por derecho propio, con costas;- -

----- 4) denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el doctor Juan Carlos Chirinos como abogado defensor de Andrés Santamaría, con costas. MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Vienen lo autos a mi voto en el pronunciamiento que le

///26.- corresponde a este Tribunal respecto de los recursos extraordinarios federales que

han interpuesto las defensas de Carlos Isidoro Ferrari a fs. 7287/7307 y vta., suscripto por el doctor Manuel Maza; de Miguel Ángel Irigoyen a fs. 7318/7338 y vta., a cargo del doctor Jorge O. Crespo; y de Andrés Santamaría, por el doctor Juan Carlos Chirinos a fs. 7339/7345 y vta.; además del que interpone por derecho propio el mismo doctor Manuel Maza a fs 7308/7317 y vta.- -

----- Anticipo que comparto la opinión jurisdiccional del preopinante distinguido colega doctor Víctor Hugo Soderó Nievas, a la que adhiero con las puntuales salvedades o acotaciones que detallo más abajo.- - - - -

----- Primero, recuerdo que mi voto en el fallo aquí impugnado, de fs. 7181/7276, fue por la confirmación in totum de las penas aplicadas por la Sala A de la Cámara del Crimen de Viedma, convicción en la que me reitero, pero que no es óbice para efectuar una objetiva ponderación de los fundamentos jurídicos de los recurrentes para acceder a la instancia extraordinaria federal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

- - - - -

----- La complejidad y las demás connotaciones del proceso, analizado en tanto a un caso a juzgar en el acotado margen de la admisibilidad formal de esos recursos donde ya sentenció en definitiva el Tribunal que integro, me llevan a profundizar con suma prudencia el análisis para no coartar esa posibilidad de acceder al conocimiento excepcional del máximo Tribunal nacional, en atención a los diversos y plurales argumentos de derecho que dan sustento a la pretensión impugnativa de quienes hasta aquí son sujetos de

///27.- condena.- - - - -

----- Esto no supone una contradicción con la admisibilidad a la que adhiero, toda vez que el análisis aquí se circunscribe a determinar si la apelación prima facie valorada cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la arbitrariedad que se alega y no a su razón final (Fallos 310:1014; 313:934; 317:1321; 323:1247; 325:2319; 329:4279; 331:1906; 333:360).- - - - -

----- Asimismo, en relación con el contenido y los alcances de la Acordada N° 4/07 CSJN, esta incluye en el art. 11 la factibilidad de que el alto Cuerpo, en uso de la sana discreción, sea quien en definitiva determine si la presunta inobservancia a que alude en su dictamen el señor Fiscal General implique la improcedencia de las cuestiones planteadas, ya que recientemente, el 22/02/11, en autos “ARDILES” (A. 685.XLV), medió la aplicación -con la disidencia de la doctora Carmen Argibay- de una excepción al rigor de la norma en un caso en que no se encontraba en juego -como en este- la

libertad personal de los recurrentes.- - - - -

----- En este orden de ideas -en lo pertinente-, destaco que el doctor Jorge O. Crespo en representación de Miguel Ángel Irigoyen argumenta que al imponer pena se incurre en arbitrariedad, pues se valora dos veces la calidad funcional de su pupilo -Interventor de Lotería de la Provincia de Río Negro-, cita doctrina y relaciona tal postura con la garantía del non bis in ídem, cuya extensión interpretativa define la cuestión. Luego critica la agravación por la ausencia de perjuicio económico para la provincia y sostiene ///28.- que para la imposición de la pena se tomaron criterios de mera retribución o de prevención general, sin otro fin valedero ante la ausencia de fundamentos referidos a la utilidad de la pena. Sostiene que se afecta así la legitimidad de la pena y se violentan los arts. 5 del Pacto de San José de Costa Rica y 18 de la Constitución Nacional, así como las leyes de ejecución de pena privativa de libertad. También alega que se ha incumplido con los arts. 40 y 41 del Código Penal, siendo ineludible indicar las circunstancias atenuantes y agravante de la pena, nada de lo cual ocurrió. Menciona además una serie de circunstancias favorables no analizadas y agrega que esto cercenó el derecho del imputado a obtener una condena condicional, puesto que el mínimo de la escala penal de los tipos seleccionados así lo permitía. En tal sentido, entiende que los “fallos debieron haber demostrado que el Sr. Irigoyen no es merecedor del Art. 26 del Código Penal, a raíz que necesita tratamiento penitenciario, ya sea para reeducarlo, con fines de resocialización o readaptarlo a la vida en sociedad; todo para que en futuro se abstenga de cometer nuevos delitos, en autos se ha vulnerado la doctrina sentada en el fallo Squilario de fecha 8 de agosto del año 2006”, y expresa que debió computarse el plazo del proceso, toda vez que si la pena se aplica “muy lejos del hecho, su utilidad pierde sentido, su fin se diluye, la aplicación de la misma es solo retribución del hecho”.- - - - -

----- Por su lado, el doctor Manuel Maza en representación de Carlos Isidoro Ferrari también desarrolla una importante fundamentación en el tercer agravio de su recurso, que

///29.- denomina “La Pena desmedida”, y critica cada una de las circunstancias valoradas para la imposición de la pena, que estima arbitraria. Al igual que el anterior, asevera que la pena es solo retribución por lo ocurrido, pero que los fines preventivos especiales que deben fundarla no se verían concretados “en caso de encerrar durante cuatro años de prisión” a su pupilo. Estima que esto es innecesario, desajustado a las constancias de la causa y reñido con la lógica del pronunciamiento, pues no hay

circunstancias que demuestren la necesidad del encierro, y que el mencionado Ferrari nunca fue sospechado de otro acto de corrupción más que el aquí denunciado hace casi diez años. En este orden de ideas, manifiesta: “Imponer a Carlos Isidoro Ferrari una pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo, no resulta la solución más aconsejable, porque en lugar de mantenerlo insertado en la sociedad (o procurar su inserción si fuera necesaria), se lo segregaría de ella y de su grupo familiar, privándolo también de mantener su ritmo laboral, a lo cual se suman las secuelas negativas que derivarían, incluido el contagio criminológico que el encarcelamiento suele producir”. - -

- - - - -

----- Como se advierte, en ambos recursos la argumentación presenta una crítica concreta y razonada del ítem referido a la imposición de pena y su modalidad de ejecución, centrada tanto en el tratamiento genérico de las circunstancias exigidas por los arts. 40 y 41 del código sustantivo como en la ausencia de fundamentos de la pena en orden a los criterios de prevención especial, que es la que los recurrentes estiman que exige la Constitución Nacional. A

///30.- ello se suma el planteo de la doble fundamentación de la calidad de funcionario que es específica en el recurso del doctor Jorge O. Crespo. MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Conceder el recurso extraordinario federal

----- interpuesto por el doctor Jorge O. Crespo en representación de Miguel Ángel Irigoyen en lo que hace a la impugnación por el monto y la modalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta, incluyendo la doble valoración de la calidad de funcionario público del imputado, y denegarlo, con costas, respecto del resto de las cuestiones sobre las que se desarrollaron agravios.- - - - - Segundo: Conceder el recurso extraordinario federal

----- interpuesto por el doctor Manuel Maza a favor de Carlos Isidoro Ferrari por la

impugnación relativa al monto y la modalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta, incluyendo el agravio referido a la ausencia de continuidad por hechos dependientes, y denegarlo, con costas, por el resto de las cuestiones esgrimidas. - - - - -

- - - - - Tercero: Denegar el recurso extraordinario federal deducido

----- por el doctor Manuel Maza por derecho propio, con costas. - - - - -

- - - - - Cuarto: Denegar el recurso extraordinario federal deducido

///31.- por el doctor Juan Carlos Chirinos como abogado defensor de Andrés Santamaría, con costas. - - - - - Quinto: Registrar, notificar y elevar la causa a la Corte

----- Suprema de Justicia de la Nación.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 1

AUTO INTERLOCUTORIO: 13

FOLIOS: 38/68

SECRETARÍA: 2