

"CANOSA, Juan Jose - Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas S/ RECURSO DE CASACION" - Legajo: Nº 1279/18 SENTENCIA Nº331

En la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, a los doce días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, se reunieron el Sr. Vocal de la Cámara de Casación de Paraná, Dr. HUGO D. PEROTTI y las Sras. Vocales Dras. MARCELA DAVITE y MARCELA BADANO, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa **"CANOSA, Juan Jose - Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas S/ RECURSO DE CASACION"** - Legajo Nº 1279/18.

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que debían emitir su voto en el siguiente orden: **HUGO PEROTTI - MARCELA BADANO - MARCELA DAVITE.**

1- En fecha 12 de Septiembre de 2018 el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná (integrado en la oportunidad por los Dres. ALEJANDRO GRIPPO, ALEJANDRO CANEPA Y GUSTAVO PIMENTEL) dictó sentencia a fs. 60/171 declarando que el imputado JUAN JOSÉ CANOSA es el autor material y penalmente responsable del delito de NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS -tres hechos concursados realmente entre sí- y en consecuencia lo CONDENO a cumplir la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO CONDICIONAL CON MAS INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (arts. 265, 45, 55 del Cód. Penal).

2- Los Defensores Técnicos del encausado CANOSA -Dres. José C. PÉREZ y Raúl Enrique BARRANDEGUY- impugnaron dicha sentencia,

presentando el escrito que luce a fs. 182/191, expresando allí los distintos agravios en base a los cuales interesaban la Casación del Fallo que pusieron en crisis.

En primer término entendieron que la sentencia atacada desecha las objeciones de la Defensa a la imputación, fundado en un criterio equivocado sobre las deficiencias de la hipótesis acusatoria que la recurrente destacó, y que fueron apreciadas y resueltas erróneamente.

Sostuvieron que la imputación no fue practicada en el juicio tal como lo exige el rito. Nunca se le imputó a CANOSA la acción material de interesarse, requerida claramente por el tipo escogido, desde su sanción en 1921. Tampoco nunca se le adjudicó al imputado haber direccionado licitaciones, y mucho menos haber desplegado algún ardid. Tal deficiencia no sólo fue relevante entonces, porque afectó el derecho de defensa, sino porque además, el hecho típico, el prius lógico de la persecución penal y del castigo, no fue atribuido ni mucho menos fue probado.

No compartieron el criterio con que fueron examinadas dichas deficiencias, por cuanto supone que, si el imputado se defendió es porque comprendió la acusación. El Tribunal, en una suerte de insalvable contradicción, parece entender que el hecho de defenderse purga las deficiencias de una imputación mal formulada y peor argumentada.

Destacaron que el problema doble que esta situación comporta, finca en la circunstancia, por un lado, de que lo que no se imputó en la acusación no puede guardar congruencia con lo decidido en la sentencia; y por el otro, lo que no se imputó no puede ser término del juicio de tipicidad (se impone la atipicidad): a CANOSA se le ha atribuido la conducta material de "tener un interés", lo que la defensa podría

admitir, pero no la de "interesarse", claramente diversa, que justamente es la exigida a la denotación por la gramática del Art. 265 del C.P. y que, ni se ha imputado, ni mucho menos aún se ha probado.

Sostuvieron que puede reconocerse que lo que se le atribuyó a CANOSA fue encontrarse en una situación indiciariamente demostrativa de "interés" en que los contratos objetados se le adjudicasen a sus amigos y familiares. Pero no hay forma de considerar típica tal conducta y subsumirla en el Art. 265 del C.P., sin herir de gravedad el principio constitucional de legalidad. Tener interés es un concepto estático; interesarse es dinámico, exige acción, actividad, injerencia.

Concluyeron que sus reparos a la imputación no se vinculan a la exigencia de mención del verbo típico, o a la necesidad de conocer la atribución por el imputado como condición para una defensa eficaz; por el contrario, pusieron el acento en que la falta de una imputación en regla se revela como procesalmente dañina porque el hecho supuesto de la actuación de la ley penal, en el caso, nunca fue imputado. Por el contrario, del hecho de tener un interés se desprendió en forma automática, como una suerte de consecuencia inevitable, el hecho de interesarse que claramente es otra cosa.

Ello, afirmaron, no configura una deficiencia que se pueda corregir *in malam parte* en la sentencia, sino una clara razón de invalidez que aqueja al pronunciamiento recurrido, pues se ha condenado a CANOSA adjudicándole una conducta atípica. La Fiscalía, sabiendo que la teoría del caso de la Defensa se sostenía en la falta de tipicidad de la conducta endilgada por la muy deficiente imputación, no recurrió al dispositivo previsto en el Art. 437 del C.P.P. para ajustar el hecho endilgado al tipo legal (tipo garantía).

También sostuvieron como agravio que al escrutar la tipicidad

material u objetiva del hecho atribuido, se desechó (sin tratarlas) las objeciones vinculadas a la ausencia absoluta de conducta asignable; a la afectación de los principios de legalidad y materialidad, y a la inexistente calidad de funcionario público del imputado, cuestión que fue resuelta con notorio apartamiento de claras directivas constitucionales.

A su vez, refirieron que al explorar la tipicidad subjetiva, no se consideró en absoluto el elemento subjetivo distinto del dolo introducido por la ley 25.188.

Recordaron que los delitos, como presupuestos de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores, y ni siquiera genéricamente en hechos, sino que deben concretarse en acciones humanas -materiales, físicas o externas, es decir empíricamente observables- describibles exactamente, en cuanto tales, por la ley penal. La condena no le ha reprochado a CANOSA un sólo acto que se le pudiera asignar como propio al imputado. En efecto, el reproche se proyecta sobre estados o situaciones personales que no concretan acción alguna, cayendo así en el "Derecho Penal de Autor": se castiga a CANOSA por ser amigo de Diego URBA, porque era hermano de Carlos Alberto CANOSA, porque era sobrino de María del Carmen PAUL, etc..

El imputado no desconoce ni los referidos vínculos personales, ni las contrataciones, afirmando que respecto a ellas se ciñó escrupulosamente al Reglamento; igualmente, ha negado en forma enfática y terminante haberse interesado, haber intervenido o haber realizado alguna injerencia respecto de dichas contrataciones. Y ninguna prueba se ha aportado tendiente a demostrar lo contrario. En vez, cuatro testigos calificados, personal y funcionalmente intervinientes en las contrataciones objetadas conforme a roles administrativos

previamente asignados, coincidieron en afirmar que CANOSA nunca se interesó en el trámite de dichas contrataciones, lo que claramente supone una enorme debilidad de la versión acusatoria.

Afirmaron que el Tribunal ha resuelto erróneamente esto, echando mano al recurso epistemológicamente insuficiente del "sentido común", aún contrariando lo que sostuvo al tratar la primera cuestión. Sostener una conclusión condenatoria únicamente en el "sentido común" que simplemente aporta una convicción subjetiva incontrolable, no concreta un acto de sana crítica racional, como afirma el Tribunal, sino que sencillamente resulta, un ejercicio claro de íntima convicción prohibida en forma terminante en el proceso penal acusatorio.

También se agraviaron en relación al concepto de funcionario público que la norma excogitada postula como exigencia material del tipo. El delito atribuido al encartado es de aquellos conocidos como "propios" porque únicamente lo puede cometer un "funcionario público", determinando un tipo de autor que debe ser definido por la norma. En ese sentido la exigencia dogmática remite a la previsión contenida en el Art. 77 del C.P. que ofrece el marco normativo dentro del cual ha de jugar la proyección dogmática.

A su vez, se agraviaron por el juicio respecto de la tipicidad subjetiva. Recordaron que en 1999 la ley 25.188 agregó al artículo, después de la expresión "se interesare", la frase "en miras de un beneficio propio o de un tercero" consagrando un especial propósito o elemento subjetivo distinto del dolo como requisito *sine qua non* para la configuración final de la infracción.

Sostuvieron que la tipicidad subjetiva requerida por el dispositivo penal aplicado, con particular consideración del elemento subjetivo distinto del dolo introducido por la reforma, no fue ni imputada, ni

argumentada, ni probada. El Tribunal ha ponderado diversas particularidades administrativas de las contrataciones objetadas que no acreditan la referida exigencia legal. No obstante, recurriendo a la fuerza del sentido común, de la que extrae la íntima convicción correspondiente, tiene por probada la tipicidad material del hecho que adscribe al tipo referido (incluida la prueba del dolo directo). Una cosa es la acción de interesarse y otra distinta la de hacerlo con el propósito de beneficiarse o de beneficiar a otro. Una cosa es el dolo típico y otra el elemento subjetivo típico distinto del dolo, que debe ser investigado, establecido e imputado como cualquier componente del injusto.

Afirmaron (con citas de doctrina especializada) que, siendo el giro comercial de SIDECREER paradigmáticamente privado, no hay dudas entonces que, desde el punto de vista del Derecho Penal, CANOSA no ejercía ninguna función pública y en consecuencia, para la dogmática penal no era funcionario público. Ante la discrepancia entre los testigos del caso, y reconocida doctrina, se impone proceder según el *in dubio pro reo*.

Expresaron que la valoración probatoria fue desacertada puesto que la sentencia concluye, que la empresa Excelcom S.A. "ganó todas las contrataciones relativas a la provisión de insumos informáticos, softwares y hardwares, desplazando así a proveedores históricos de la empresa, oriundos de esta ciudad, a los cuales ni siquiera se los volvió a invitar a ofertar". Pero ha omitido la sentencia considerar que los Sres. Fiscales al requerir la información SOLO la solicitaron de las contrataciones que fueron adjudicadas las empresas mencionadas, tanto Excelcom S.A., como Texmer o JDR construcciones, y no proviene de un resumen total mediante el cual pudo verificarse que las mismas participaron en otros procedimientos y no fueron seleccionados como

adjudicatarios.-

La Defensa recurrente incorporó como prueba el Informe de la empresa SIDECREER del 4 de agosto de 2018, ampliatorio de lo informado en fecha 17 de marzo, poniendo en conocimiento los procedimientos licitatorios públicos y privados llevados adelante desde la creación de la empresa hasta diciembre de 2.007, como así también los procedimientos licitatorios públicos y privados con posterioridad a diciembre de 2015. Allí obran constancias de que esta afirmación de la sentencia es infundada y caprichosa, ya que surgen de dicho resumen procedimientos de compras donde fueron adjudicatarias otras empresas.

Puntualizaron también, que Excelcom S.A. era proveedor de SIDECREER S.A., desde el año 2.005 y que lo sigue siendo en la actualidad. Se afirma en la sentencia, que en la mayoría de estas contrataciones aparece el Presidente suscribiendo el memorando en el que se determinaba quiénes serían los oferentes y también en todas las adjudicaciones a la empresa de Diego URBA y familiares haciendo depender de su firma y decisión la continuidad del trámite de contratación, ciñendo así al grupo de oferentes, incluyendo interesándose de esa manera en su participación y posterior contratación. Pero se probó que dichas intervenciones, las prescribe concretamente el Régimen de Contrataciones entonces vigente como obligación respecto a cada parte interviniente (Cf. Art 6º, inc. 2; Art. 9º, inc. 2 *in fine*, inc. 4; Art. 60º inc. 5). Obsérvese que las normas mencionadas, establecen que el Presidente "deberá" en tales casos intervenir y ése fue el motivo de su participación.

Asimismo, recordaron que el Art. 8 del régimen de contrataciones, según el cual el Presidente podrá delegar sus facultades de adjudicar las contrataciones en un miembro del Directorio, ha sido sancionado

concretamente con el propósito de cubrir la ausencia por diversas circunstancias del representante del Directorio, no como concluye para ponerlo en consonancia con el Art. 37 de la Constitución Provincial. Lo mismo sucede con las contrataciones con JDR Construcciones y Texmer, donde CANOSA cumplió cabalmente en estos casos, los deberes que le imponía el Reglamento de Contrataciones vigente al momento de concretar cada operación.

Reiteraron que el Presidente sólo representa al Directorio (Art. 255 y 268, ley 19.550), por lo que ha sido el Directorio quien aprobó los ocho (8) años de gestión de CANOSA, al frente del mismo, todas y cada una de las gestiones, sin NINGUNA objeción por parte de los organismos de control interno, como asimismo del Tribunal de Cuentas, en especial de estas contrataciones que se cuestionan, que el testigo TOMAS, como declaró por escrito, de haber advertido esta irregularidad, se hubiera observado y comunicado a la Oficina Anticorrupción y Ética Pública dependiente de la Fiscalía de Estado de la provincia.

Concluyeron que la motivación de la sentencia objetada no es la exigida por el rito, por cuanto no ofrece en sustento de la conclusión acordada ninguna razón. Solo es la voluntad del Tribunal la que sostiene la resolución impugnada resultando la misma en consecuencia de una fundamentación decididamente insuficiente para ser tenida por motivación con los alcances que al vocablo le otorgan los arts. 151, 456 y 457 inc. c) del C.P.P. y la respectiva doctrina legal.

Entonces, por haber omitido cumplir la obligación legal y constitucional de motivar adecuadamente, la sentencia objetada merece la censura casatoria. Solicitaron que se case íntegramente la sentencia, pronunciando de inmediato y sin reenvío la absolución del imputado (Cf. Art. 518 C.P.P.), haciendo reserva del Caso Federal.

3- A la audiencia realizada en esta instancia de Casación comparecieron por la Defensa Técnica los Dres. Raúl BARRANDEGUY y Candelario PÉREZ, acompañados del imputado Juan José CANOSA; y en representación del Ministerio Público Fiscal, la Procuradora Adjunta Dra. Cecilia A. GOYENECHÉ.-

3.a- El Dr. BARRANDEGUY mantuvo inicialmente el recurso interpuesto, en todos sus términos.-

Refirió a los hechos que se le atribuyeron a su defendido e hizo alusión a PUFFENDORF, quien distingue entre imputar un hecho a una persona, e imputar un hecho a una conducta tipificada. En tal sentido, afirmó que la imputación procesal penal tiene un efecto de significación enorme, que pocas veces los operadores judiciales le conceden, porque limita el ejercicio de la acción penal. Ésta no se puede dirigir, formal e informalmente, si no es en contra de alguien. Por ello se debe adjudicar al imputado una conducta, y además, un sentido probable.-

Destacó que ello es importante, porque el C.P.P.E.R. autoriza como supuesto de actuación de los poderes de persecución penal, a la imputación. Si se imputa a un sujeto que contrató compra de bienes con determinadas personas, no se puede investigar si se enriqueció, si defraudó, si estafó, si todo ello no está imputado. Hay un anticipo de disvalor; si no, no se podría dar a autoridades la posibilidad de pedir sobreseimiento, debe encuadrar en un delito penal, con los efectos legales previstos. Esa necesidad de atender doblemente la atribución de un autor de un hecho, y la subordinación de esa atribución a una figura penal, son cuestiones centrales. Existe un latiguillo en cuanto a que si el encartado se pudo defender, la imputación fue correcta; se puede defender, genéricamente, diciendo que la imputación está mal

formulada, si no, se cae en una petición de principio.-

Sostuvo que la imputación, desde el punto de vista procesal, no permitía que la acción avanzara. Cuando la sentencia rechaza su cuestionamiento a la forma en que se propuso la imputación diciendo que se pudo defender, es uno de los fines y no es el más importante. El problema no es investigar con energía y rigor sin conocer ningún límite, el problema es investigar cuando no se tiene la competencia y la función; no se puede investigar por un hecho incorrectamente imputado, se hierde de muerte el principio de legalidad. Se debe atribuir a una persona un hecho que pueda ser considerado delito, se debe analizar con pulcritud lo planteado por la Defensa. Si el hecho se ajusta al ámbito punitivo fáctico del tipo penal, la investigación debe seguir, pero si no, se debe sobreseer.

El hecho así imputado a CANOSA, es atípico; ni el más habilidoso acusador podría subordinar estos hechos a un tipo penal, mucho menos al Art. 265 del C.P. modificado. Esa conducta, de interesarse, que es el prius de la actuación, no está presente en la imputación. Hay que ser minucioso en el examen de la gramática y la semántica, el verbo reflexivo interesarse, no está. Al cabo de la sentencia, aparece reconocido eso.

Por otra parte, esta cuestión de falta de tipicidad, se agrava porque el hecho imputado tampoco atribuye conducta alguna. Se le atribuye un ser, ser pariente de alguien que contrató, no hay en ningún lugar un enunciado de un verbo típico. El hecho es atípico, y no atribuye conducta.

Pero además, dijo, plantearon que hay un erróneo juicio sobre la tipicidad material, suponiendo que hubiera imputado a CANOSA algo que podría considerarse típico. Suponiendo esto, la primera de las

exigencias es que se trate de un funcionario público, por ser un delito propio; los otros dos, son interesarse, pero no interesarse con el dolo común, sino en miras del beneficio propio o de un tercero.

La conducta es que se interesó; si se probaba, es imposible decir que no se ha probado el dolo. Interesarse es tomar injerencia, hacer algo en favor de la negociación, "en miras de". Dejando de lado que interesarse no se atribuyó, en miras de un beneficio, mucho menos. Después de la sanción de la ley 25.188 es mucho más plausible, porque en el Art. 35 habla de eso, y en el Art. 13, dice que es incompatible con la función pública a quien gestione y tenga funcionalidad directa. Ese artículo estaría captando el caso de CANOSA, si tomamos como justificado el relato imputativo, pero es una infracción administrativa, la misma ley sustrae del ámbito punitivo a aquellos casos en que haya conflicto de intereses. En casos de incompatibilidad, se aplicaría el Art. 17, los actos serán nulos. Si el bien jurídico es menos afectado, se declara la nulidad, en virtud de ese artículo, y se exige que se renueve la acción administrativa. Ese es el esquema, la ley existe y tiene unos cuantos años, porque si no, se habilitan cursos punitivos exagerados.

En el caso de CANOSA, es indiscutible que las desaprobaciones morales o políticas que pudiera haber, son mínimas; la necesidad política criminal de sancionar este tipo de cuestiones, son mínimas.

3.b- A continuación, el Dr. Candelario PÉREZ profundizó en la cuestión de la calidad de funcionario público. Afirmó que la sentencia sostiene que en realidad, no obstante ser una S.A., SIDECREER tiene el total de las acciones por los organismos que la constituyeron, dejando de lado una serie de cuestiones que en realidad, a través del argumento por la pertenencia y la titularidad de los aportes de la sociedad, la considera una sociedad pública y funcionarios públicos a quienes la

dirigen. No hace un análisis total para distinguir que SIDECREER es una sociedad privada, porque tiene una cantidad de características y connotaciones, de las que se ocupan los administrativistas, citados en el escrito.

SIDECREER no se distingue como sociedad solamente privada porque fue constituida como S.A., sino también por el objeto que ejercía la sociedad. Tenía un objeto netamente particular, no obstante el Tribunal se basa en el decreto 1994, que si se lo examina, fue hecho por alguien que no conoce Derecho público, administrativo ni de sociedades. En una parte, dice que cumple una finalidad social, en realidad no es así, la finalidad es administrar aportes que le hacían los empleados a través de un código de descuento, regido por la ley de tarjeta de crédito, que en el Art. 3 sostiene que se debe aplicar el Derecho Civil, se determina cómo debe evaluarse el objeto. SIDECREER no solamente se constituye como S.A., sino también no está exceptuado del aporte del IVA, sus empleados son privados, sujeta al control del Banco Central, que la auditaba. Si se profundiza, se da cuenta de que la naturaleza jurídica es netamente privada, no ejerce actos públicos ni emite actos administrativos.

Refirió que, en la evolución que han hecho los regímenes privados, se han distinguido de entes autárquicos y otros. En definitiva, no se puede calificar que los integrantes del Directorio sean funcionarios públicos, por varias características. No fueron nombrados por acto administrativo del poder ejecutivo, Art. 174 inc. 15. Son actos privados, comerciales, civiles. Por más que haya sido creada por dos organismos públicos, el CC nuevo le dice en el Art. 174 que la participación del Estado en personas jurídicas privadas, no modifica la naturaleza privada de éstas, aunque la ley o estatuto pueden establecer excepciones.

Destacó que CANOSA no estaba al servicio de la Administración Pública, sino de la sociedad privada. No cumplió funciones públicas, sino netamente privadas, y por aplicación de la ley de tarjetas de crédito, eran particulares de los empleados públicos, no eran beneficios sociales, con un código de descuentos. Se hizo una confusión totalmente antijurídica, porque se habla del manejo de caudales públicos, pero el Ministro de Economía fue claro al decir que no figura dentro de los que establece el Art. 1 y 4 de la ley de Presupuesto, por lo que no son caudales públicos. No se puede confundir con entidades públicas, ni a quienes las dirigen, con funcionarios públicos.

Citó a administrativistas y penalistas y sostuvo que debe considerarse el objeto, la finalidad, no sólo el acto constitutivo.

3.c- Continuó el Dr. BARRANDEGUY refiriendo que el fundamento fáctico, epistemológico, en que el Tribunal sostiene su condena, no ignora algunas de las cuestiones que están planteando. El Tribunal reconoció la situación delicada de que existen aspectos de la conducta imputada que no se pueden probar fácilmente. No se mete con las cuestiones de política criminal, hay una cuestión que respetan en el Tribunal, y es que no tenían pruebas de que haya existido un acuerdo, y se lo condena igual.

Todas las observaciones presentes en la sentencia, son tendientes a demostrar que un hecho que no se imputó ni se probó, puede llevar a una condena. Se trata de confirmar las hipótesis que con grado de sospecha se mantuvieron. La escasez de prueba debía llevar a que el MPF demuestre que hubo un interés, que se interesó. Hay una gran responsabilidad en la investigación permanente en búsqueda de la verdad. El *in dubio pro reo* y las características científicas llevan a eso. La corrección política institucional, de Ferrajoli, lleva a absolver ante la

falta de pruebas. No dubitan sobre cómo debe ser resuelta la cuestión de la duda, en la contraposición de opiniones entre testigos y doctrinarios debe estarse a éstos, y aplicar el Art. 3 del C.P.P.E.R..

Solicitó que se tenga por sostenido el recurso, y se dicte una sentencia absolutoria, con reserva del Caso Federal.

3.d- En uso de la palabra, el imputado CANOSA expresó que esta causa en su contra se inició por una denuncia de un grupo de diputados de Cambiemos, por un hecho que se demostró que no era así. Dijo que durante los 8 años que estuvo al frente de SIDECREER, la empresa dió superávit siempre. Hubo un incremento de casi mil por ciento (1000%). Aclaró que el Presidente no administra una empresa así, la administra el Directorio, había una reunión por mes. El Presidente sólo responde a las decisiones del Directorio. Nunca intervino en el proceso previo, nunca invitó personas, eso quedó claro. Mal puede haberse interesado, o tratado de favorecer o cometer ninguna acción, no hay ninguna acción que puede haber provocado el tipo delictivo, sólo se apegó al reglamento. El lunes pasado vio una noticia de que el MPF en una causa contra SIDECREER, dijo que no era una entidad pública.

Concluyó que es inocente, durante ocho (8) años cumplió con todas las normas de contratación establecidas, todos los ejercicios fueron aprobados incluso por el Tribunal de Cuentas, nunca tuvieron ni una observación a estas actuaciones, más allá de algunas recomendaciones, en estos casos no hubo ninguna.

3.e- Por último, la Dra. Cecilia GOYENECHÉ, expresó que su tarea en este caso es muy fácil, porque nos encontramos frente a un Fallo que no solamente es absolutamente razonable, sino que hace una minuciosa interpretación para llegar a la solución condenatoria, en base a pormenorizados, razonables y previsibles razonamientos.

Analizó la cuestión de la condición de funcionario público, refiriendo que nos encontramos con un análisis muy minucioso sobre todas aquellas pautas que toma la sentencia para decir que SIDECREER pertenece al ámbito público. Está justificado al extremo en la sentencia, y hay que preguntarse si esa atribución de sentido respecto a un funcionario de la empresa como público, conforma una relación de sentido interpretable por los ciudadanos como destinatarios de la norma penal, o si estamos ante una sobredimensión, si se incluyen situaciones que exceden el fin regulativo de la norma. Hay que ver si la sentencia tiene una interpretación que se atenga a lo propuesto por el legislador en su regulación.

Propuso, para responder a esa cuestión, analizar si en vista al texto legal y su contexto -normas supralegales-, se puede o no sostener que el análisis del caso y la resolución judicial, pueden ser empíricamente previsible, metodológicamente defendible, y axiológicamente razonable (siguiendo los lineamientos de una interpretación teleológica, propuesta por SILVA SANCHEZ).

En relación al primer punto, la atribución de la condición de funcionario público era empíricamente previsible, no hay mayor discusión, ni siquiera la Defensa lo niega. La vinculación del cargo es incontrastable, la Defensa propone como factor de definición, la utilización del *in dubio pro reo*, propone que se tenga en cuenta que no es funcionario público sin descartar la otra hipótesis. En la sentencia, se valoran cuestiones empíricas, como la pertenencia patrimonial estatal de la empresa, el dato fundamental que es que no haya surgido por esta causa, sino que es algo anterior, claro por la intervención del Tribunal de cuentas; el fin social dado por el decreto de creación, la integración de sus directivos, y un montón de datos fácticos que el Tribunal ha tenido

en cuenta, en un análisis empírico, para definir su función como pública. Se ha valorado correctamente, la propia actuación del imputado, la autopercepción de CANOSA quien presentó declaración jurada ante el Ejecutivo, que hizo declaraciones periodísticas en las que hablaba de ser funcionario, y de la privatización de la empresa como cuestión del período final de su desempeño. Había situaciones en las cuales el propio imputado aportó datos empíricos donde también percibía su desempeño como público.

Metodológicamente es defendible, porque la sentencia desarrolla una argumentación destacable, basada esencialmente en el marco constitucional de análisis, con referencia a los pactos internacionales, el marco normativo interno, la ley 25.188 reglamentaria, la ley provincial 3.886, los decretos nacionales vinculados a los directivos de las empresas públicas, precedentes administrativos, y finalmente, los precedentes en el ámbito penal; metodológicamente, se analiza todo, incluso la jurisprudencia penal específica, nacional y provincial. La sentencia es minuciosa, no descarta el análisis de todos los aspectos que tienen que ver con la definición de funcionario público. La postura de la Defensa confunde dos planos, la definición penal es específica, no necesariamente coincide con la administrativa. Las tomas de postura de algunos doctrinarios administrativos, consideran las consecuencias en el plano administrativo del tema, pero no pueden tener que ver con el derecho penal, que tiene la definición específica en el Art. 77 del C.P.. Lo dice la Sala Penal en "FERRARI", del 2008, definiendo un rol funcional propio del derecho penal. Es tan minuciosa la sentencia, que no quiere repetir, pero en el derecho español, por ejemplo, MORILLAS CUEVAS dice que no existe un único sentido de funcionario público para todas las ramas del derecho. IÑIGO ORTIZ, habla de una concepción amplia, más

allá de la definición en el ámbito administrativo. Como antecedentes legislativos, se analizó el concepto para la suspensión de juicio a prueba, y se analizó en el diario de sesiones que la probation a funcionario público no corresponde, y da razones.

Axiológicamente razonable también es, por cuanto analizar la posición jurídica del Presidente de una empresa estatal, debe vincularse con el bien jurídico que se protege; el Estado no puede sostenerse si su funcionariado no se ajusta a las normas jurídicas, por eso se ha reglamentado tan minuciosamente su accionar, proactivamente controlado. En este deber de custodia de los bienes comunes, la transparencia es establecida como bien específicamente destinado a ser atendido y cuidado, y hay que concluir que no podría haber menor ámbito de protección. En autos, hubo una idea de flexibilidad, por eso fue creada la empresa como una S.A., pero no hay una decisión de sortear los deberes públicos de quienes manejan esos fondos, lo que tampoco sería legítimo. No se puede pensar que por decisión del Estado se saque del ámbito de control una empresa así, no es razonable dentro de las convenciones internacionales referidas. Desde lo axiológico, ningún funcionario del Estado, mucho menos un gobernador, puede crear por decreto una S.A. y sacar del control del Estado a todos quienes participen en ella, no es acorde a la Constitución.

Concluyó que, desde los tres aspectos, la decisión de la sentencia dictada por tres jueces que entendieron que el imputado era funcionario público, es correcta, no hubo una inclusión indebida de un caso que estaba fuera del marco normativo. El Estado también ha intervenido en el desarrollo de actividades con leyes específicas, eso puede hacerlo; lo que no puede hacer es sacar del ámbito de control del derecho penal a directivos de una empresa por decisión de un gobernador. Es

perfectamente adecuado a Derecho, en cuanto se da por satisfecho el requisito típico del funcionario público.

En cuanto al agravio sobre la forma en que se describió el hecho, sobre las supuestas deficiencias, para sostener eso la Defensa hace una descripción del relato del hecho de manera lineal y acrítica; propone que cuando se indague a alguien por haber contratado con familiares, esa descripción no sería suficiente para entender que hay negociación incompatible; que debe tener más elementos valorativos insertos en la descripción del hecho. Esta propuesta de interpretación no es adecuada: sin entender el sentido de la frase, podría pensarse que sólo los hombres podrían encuadrar en el Art. 265, porque está escrito en masculino, lo cual sería evidentemente un absurdo. Eso nos dejaría en la ardua tarea de tener que incluir valoraciones que acompañan a la descripción, y ésta tiene un sentido. Ese encomillado tiene un sentido, y si se refiere que se contrató a allegados, esa referencia no es *naif* o desprovista de sentido.

Trajo a colación los casos BORRAJO (2009) y KLEIN, ambas del STJER. Citó precedentes sobre el momento de definición de la acusación para sostener el segundo aspecto, que tiene que ver no sólo con la legalidad sino con la congruencia, porque propone el análisis del encomillado desprovisto de sentido y de valoración. Si nos remitimos a la remisión a juicio, el auto de remisión, todos los datos del interés, que dicen que no está en la figura, están referidos y definidos al imputado, por eso en todas sus indagatorias, aún en el juicio, se defendió precisamente de cada una de las maniobras de interés que se les habían imputado. Citó los precedentes GABAS Alejandro y RAMIREZ, Ernesto (2014), sobre la afectación a la congruencia. El hecho no solamente está correctamente imputado, sino que como adscripción

de sentido, tiene que ver con su función pública en particular, y la extralimitación al actuar como interesado particular, la imputación así lo ha definido. El orden administrativo establece que la existencia de un interés de parte, por existencia de allegados, le impone el deber de abstenerse, pero no sólo hubo aquí intervención, sino que se dio el interesarse como elemento subjetivo distinto del dolo.

Se planteó que no se consideró el elemento subjetivo distinto del dolo. Se argumentó acá que no se observó el acto material del interesarse, del intervenir interesadamente. SANCINETTI dice eso vinculado a un análisis de *lege ferenda* sobre cómo deben regularse estos delitos, como delitos de peligro abstracto, que es lo que hizo el legislador con la reforma. Lo definió con un sistema con tipicidad subjetiva mayor, como ultraintención, un delito mutilado de varios actos, el adelantamiento de punición deja como tentativa el interés particular o de terceros. Se hizo un análisis de los indicios de ese interés, en la sentencia. Como elemento objetivo, el imputado sabía que los contratantes eran familiares; y como elemento subjetivo, se constató el interés de beneficiar a estas personas. Refirió a las contrataciones, y la actuación de CANOSA en las mismas. Todas esas circunstancias son valoradas minuciosamente por el Tribunal, cada uno de los elementos que tienen como indicio de ese interés, por las particularidades de esas contrataciones, distintas de una común y corriente. También este punto de los agravios, debe ser descartado.

Por último, expresó que se hizo mención a la existencia de arbitrariedad y ausencia de motivación, al momento de hacer reserva de caso federal. Lo allí dicho se contrapone con el punto "b)" del mismo escrito, donde se dice que el Fallo se mantiene dentro del quicio de lo razonable. Hay un reconocimiento de los defensores de la razonabilidad

del Fallo, por lo que no se puede tener por correctamente introducida y sostenida la cuestión federal, la que debe ser descartada.

Solicitó por todo ello, que se rechace el recurso interpuesto por la Defensa, y se confirme la sentencia condenatoria dictada en autos.

4- En la deliberación, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones: **Primera**: ¿qué corresponde resolver ante el recurso de Casación interpuesto por la Defensa?. **Segunda**: ¿qué debe decidirse sobre las costas del proceso?

A la Primera Cuestión, el Dr. Hugo Perotti dijo:

A- Sintetizadas las posturas de la Defensa y de la Fiscalía en torno al pronunciamiento jurisdiccional que viene impugnado a esta instancia Casatoria, se impone ahora efectuar una revisión completa de los fundamentos en los que se asienta dicho Fallo, ello con la finalidad de controlar la coherencia, motivación y legalidad del decisorio judicial impugnado, para de tal manera cumplir con la función asignada a esta Cámara consistente en verificar la posible existencia de vicios de tal magnitud que tornen írrita dicha sentencia y evaluar -al mismo tiempo- la legitimidad de sus conclusiones, para sostener en definitiva si nos encontramos ante un producto jurisdiccional legítimo, razonable y, sobre todo, justo.-

Obvio que en esta labor tendremos especialmente en cuenta lo expresado en los agravios que contiene el recurso deducido, pero también analizaremos la sentencia con el espíritu amplio que emerge del Fallo "CASAL" de la C.S.J.N., fiel reflejo de las pautas internacionales que se encuentran incorporadas en nuestra Carta Magna y que impone a este Tribunal revisor el *máximo esfuerzo* a fin de garantizar el derecho a

una real y justa revisión de la condena.

Aunque también creo oportuno destacar que la sentencia de Casación no implica un nuevo pronunciamiento que adune argumentos distintos a los ya expresados por el Tribunal de mérito, ni pretende enmendar las eventuales diferencias de criterio que el Juzgador haya expresado al momento de decidir, sino que se constituye en el resultado de revisar los motivos o razones que fueron explicitados en la sentencia de grado, confrontarlos con los agravios expuestos por el recurrente y controlar la razonabilidad y legalidad de aquellos. Asimismo el carácter total de la revisión, tal como lo ilustra la Dra. ARGIBAY en el ya mencionado "CASAL" no implica *per se* que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del Fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador.

Es que en definitiva nuestra labor no se erige en reeditar aquella que es propia del Tribunal de mérito, sino en realizar el "juicio del juicio". Cada instancia es poseedora de objetivos y funciones que le son propias, y se encuentran legalmente asignadas. Los límites los impone, por un lado, la circunstancia de tratarse esta Cámara de un organismo revisor y, por el otro, los concretos agravios expresados por el ofendido. De allí que todo lo resuelto por el Tribunal *a quo*, que no surja como agravio del recurso interpuesto, no será evaluado por esta Sala. Entiendo que ello es consecuencia propia y necesaria del actual sistema acusatorio imperante en nuestra provincia.-

Para la tarea propuesta, adelanto que no seguiré estrictamente el orden metodológico exhibido por los Defensores en su escrito, aclarando que dos de tales agravios (los titulados: "tipicidad material" y "tipicidad subjetiva") los analizaré conjuntamente bajo el rótulo de "configuración típica de los hechos intimados" y en este ítem incluiré, también, la cuestión del concepto de "interesado" puesto que, a mi entender, es allí donde realmente debe discutirse dicha cuestión, anticipando así una primer disidencia con el planteo defensivo.-

B- DEFICIENCIAS de la IMPUTACION y CONGRUENCIA (agravio "d").

Habida cuenta que uno de los agravios presentados por la Defensa tiene vinculación con lo que denominan "deficiente imputación" (pto. "d" del escrito recursivo), entiendo que para una adecuada respuesta jurisdiccional, es conveniente *ab initio* recordar cuáles fueron los hechos que le fueron formalmente intimados al encartado, tanto en la Audiencia imputativa, en el consecuente Auto de remisión de la causa a juicio, y en la Acusación (comprendiendo ésta el requerimiento de remisión a juicio, el discurso Fiscal de apertura y alegato final en la etapa del juicio), y así mantenidos, INALTERABLES, tanto en el inicio como en el posterior desarrollo del acto sentencial (cfr. fs. 60/62). Los hechos ilícitos atribuidos a Juan José CANOSA fueron los siguientes: **"PRIMERO:** *Desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 10 de diciembre de 2015, período en el cual Juan José CANOSA estuvo al frente de Sidecreer S.A. (Sistema de Crédito de Entre Ríos) como presidente, contrató la compra de insumos informáticos, con su cuñada llamada Alicia Susana CUESTAS (pareja de Carlos Alberto CANOSA), la hermana de ésta llamada María José CUESTAS y al esposo de la última*

nombrada llamado Diego Aníbal URBA (amigo de Juan José CANOSA), a través de la firma Excelcom SA de la que forman parte, adjudicándole en fecha ocho de octubre del dos mil nueve la Licitación Privada N°04/2009-10 por la suma de pesos noventa y un mil ochocientos diecinueve con noventa centavos (\$91.819,90); en fecha uno de febrero del dos mil diez la Licitación Privada N° 13/2009-2010 por la suma de pesos ochenta y tres mil seiscientos noventa y tres con sesenta y seis centavos (\$ 83.693,66) más IVA (10,5% y 21%); en fecha treinta y uno de agosto del año dos mil diez la Licitación Privada N° 02/2010-2011 por la suma de cincuenta y nueve mil dos pesos con veintidós centavos (\$ 59.002,22); en fecha veintitrés de diciembre del año dos mil diez la Licitación Privada N° 05/2010-2011 por la suma de pesos veintitrés mil setecientos ochenta y ocho con treinta y dos centavos (\$23.788,32), en fecha catorce de junio de dos mil once la Licitación Privada N° 01/2011-2012 por la suma de pesos cuarenta mil setecientos cuarenta y cinco con cincuenta centavos (\$ 40.745, 50) más cuatro mil setenta y cuatro pesos con cincuenta y cinco centavos (\$ 4.074,55) en concepto de IVA; en fecha dieciocho de octubre del dos mil once la Licitación Privada N° 06/2011-2012 por la suma de pesos cincuenta y dos mil doscientos veinte pesos (\$ 52.220,00) más seis mil setecientos cincuenta y nueve con ochenta centavos (\$ 6.759,80) en concepto de IVA; en fecha veintisiete del mes de junio de dos mil doce la Licitación Privada N°01/2012-2013 por la suma de pesos cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta pesos (\$ 59.950,00) más cinco mil novecientos noventa y cinco (\$ 5.995,00) en concepto de IVA; en fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce la Licitación Privada N° 03/2012-2013 por la suma de cincuenta y siete mil doscientos sesenta y ocho (\$ 57.268,00) más IVA del 21%; en fecha cuatro de febrero del año dos

mil trece la Licitación Privada N° 06/2012-2013 por la suma de setenta y cuatro mil seiscientos siete con treinta y nueve centavos (\$ 74.607,39); en fecha veinte de mayo de dos mil trece la Licitación Privada N°01/2013-2014 por la suma de pesos ciento cincuenta y seis mil novecientos ochenta y siete con cuarenta y siete centavos (\$ 156.987,47) más IVA; en fecha veintinueve de julio del año dos mil trece la Licitación Privada N° 03/2013-2014 por la suma de pesos ciento setenta y seis mil quinientos treinta y ocho con treinta centavos (\$ 176.538,30); en fecha cinco de septiembre del año 2013 la Licitación Privada N° 06/2013-2014 por la suma de pesos cuarenta y nueve mil doscientos veintiséis con ochenta y seis centavos (\$ 49.226,86); en fecha siete de enero del año dos mil catorce la Licitación Privada N° 11/2013-2014 por la suma de veintitrés mil cuatrocientos cuatro dólares estadounidenses (u\$s 23.404,00) más IVA; en fecha veintiuno del mes de enero del año dos mil once la Licitación Pública N° 04/2010-2011 por la suma de pesos seiscientos noventa y dos mil seiscientos cincuenta y cinco con treinta y seis centavos (\$ 692.655,36) y en fecha cinco de noviembre del 2014 la Licitación Pública N° 03/2014-2015 por la suma de ochenta y dos mil doscientos sesenta dólares estadounidense (u\$s 82.260,00)".- **SEGUNDO HECHO:** "Desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 10 de diciembre de 2015, período en el cual Juan José CANOSA estuvo al frente de Sidecreer S.A. (Sistema de Crédito de Entre Ríos) como presidente, contrató la compra de indumentaria, a la Sra. Mirta Graciela Gueler (Suegra del hermano del imputado, Carlos Alberto Canosa - a su vez hermano de Juan José Canosa) a través de la firma TEXMER, adjudicándole en fecha cuatro de marzo del dos mil trece la Licitación Privada N° 08/2012-2013 por la suma de ciento siete mil seiscientos pesos (\$ 107.600,00) más IVA; en fecha diecisiete de julio

del año dos mil trece la Licitación Privada N° 02/2013-2014 por la suma de cincuenta y nueve mil setecientos setenta y seis pesos (\$ 59.776,00) más IVA del 21%; en fecha veinte de noviembre del año dos mil trece la Licitación Privada N° 08/2012-2013 por la suma de pesos sesenta y siete mil ochocientos sesenta (\$ 67.860,00) más IVA del 21%; en fecha diez de marzo de dos mil catorce la Licitación Privada N°15/2012/2013 por la suma de pesos cincuenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta (\$ 59.450,00); en fecha veinticinco de junio del año dos mil catorce la Licitación Privada N°01/2014-2015 por la suma de pesos trescientos veintiséis mil (\$ 326.000) más IVA; en fecha veinticuatro del mes de octubre del dos mil catorce la Licitación Privada N° 03/2014-2015 por la suma de pesos ciento sesenta y tres mil seiscientos (\$ 163.600,00) más IVA; en fecha veintidós de julio del dos mil quince la Licitación Privada N° 04/2015-2016 por la suma de pesos trescientos cuarenta y tres mil (\$ 343.000,00) más IVA". **TERCER HECHO**: Desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 10 de diciembre de 2015, período en el cual Juan José CANOSA estuvo al frente de Sidecreer S.A. (Sistema de Crédito de Entre Ríos) como presidente, contrató a la empresa constructora denominada "JDR CONSTRUCCIONES", de José Daniel Romero (quien se encuentra casado con la Sra. María del Carmen PAUL, hermana de la madre Juan José CANOSA -Nélida Inés PAUL-), a fin de realizar distintas obras de construcción, electricidad, pintura y/o carpintería adjudicándole en fecha veintisiete de agosto de dos mil trece la Licitación Privada N° 05/2013-2014 por la suma de setenta y ocho mil quinientos pesos (\$ 78.500) más IVA del 21%; en fecha doce de diciembre del año dos mil trece la Licitación Privada N° 09/2013-2014; en fecha veinticinco de abril dos mil catorce la Licitación Privada N° 18/2013; la Contratación Directa S/ Expte. N° 12.048 por la suma de catorce mil novecientos

siete con veinte centavos (\$ 14.907,20); la Contratación Directa S/ Expte. N° 12.049 por la suma de ochocientos setenta y un pesos con veinte centavos (\$ 871,20); la Contratación Directa S/ Expte. N° 12.678 por la suma de mil cuarenta pesos con sesenta centavos (\$ 1.040,60); la Contratación Directa S/ Expte. N° 14.808 por la suma de ochocientos noventa y cinco pesos con cuarenta centavos (\$ 895,40); la Contratación Directa S/ Expte. N° 14.934 por la suma de ocho mil doscientos ochenta y ocho con cincuenta centavos (\$ 8.288,50); la Contratación Directa S/ Expte. N° 15.562 por la suma de tres mil cuatrocientos cuarenta y ocho con cincuenta centavos (\$ 3.448,50)".-

Como lo anticipara *ut supra*, el primer agravio presentado por la Defensa se relaciona con la alegada deficiente imputación y falta de congruencia. Liminarmente debo aclarar que esta crítica ya fue introducida por los Abogados Defensores en los alegatos de clausura, siendo materia de análisis por parte del Tribunal (cfr. fojas 150/154) por lo que habré de revisar si los argumentos delineados por el Vocal del 1er. voto (Dr. GRIPPO) son sostenibles en esta instancia casatoria, o corresponde efectuar una descalificación de los mismos, tal como lo pretende la Defensa.-

Dijo el Magistrado -por supuesto que haciendo aquí una prieta síntesis del primer voto- que el imputado CANOSA entendió perfectamente cuáles fueron los hechos por los que fue llevado a juicio, que comprendió claramente cuál era la proposición fáctica que se le endilgaba, afirmando el Vocal que de la lectura de los sucesos que se le enrostraron al justiciable, surge que el comportamiento delictivo fue descrito e intimado de manera clara, precisa y circunstanciada, siendo ellos temporalmente circunscriptos, lo cual se condice con la inveterada y pacífica jurisprudencia que exige la intimación de un *factum* (es decir,

de "hechos") y no de "calificaciones legales", no siendo necesario tampoco incluir en la acusación los elementos típicos de la figuras delictivas. Afirmación ésta que hoy la considero indiscutible, y que ya no requiere de mayores explicaciones porque se tornarían sobreabundantes. Simplemente y al sólo título ilustrativo, vale la pena recordar que nuestro STJER ha hecho especial hincapié en que no se atribuyen en el proceso calificaciones jurídicas, sino que al momento de recepcionar declaración indagatoria a un imputado se le intiman hechos, conductas, pudiendo mutar la calificación legal siempre y toda vez que no mute ni se altere el *factum* atribuido (cfr. "CASCO – RECURSO DE CASACIÓN" N° 3666).

Mas aún: haciendo un examen puntual de la imputación cuestionada, el Tribunal concluye que en la misma se detalló pormenorizadamente el período durante el cual se desarrollaron las conductas consideradas delictuosas; las personas involucradas en las mismas, con mención expresa de sus diferentes roles en los diversos tramos; y los expedientes y actos administrativos donde se advertían tales conductas, relacionando todo ello con las evidencias obtenidas a lo largo de la investigación y con las razones que motivaron dicha imputación. Haciendo mención a autores como VÉLEZ MARICONDE, Maximiliano RUSCONI y SANCINETTI, y citando Fallos del S.T.J. ("KLEIN") y de la Sala II de la Cámara Primera ("URRIBARRI") el Vocal pre-opinante (Dr. GRIPPO, a quien adhirieron -sin reservas- los Jueces LABRIOLA y PIMENTEL) arriba a dos conclusiones: por un lado, que el "interés" es un requisito que se halla contenido en el tipo subjetivo -como un esencial elemento subjetivo del injusto- y que el mismo se encuentra presente desde que CANOSA -como Presidente de SIDECREER S.A.- "contrata" con familiares y amigos, en beneficio de

éstos. Y en segundo lugar, que tanto el imputado como sus Abogados Defensores supieron desde el principio, de una manera clara y entendible, cuál era la atribución delictiva que pesaba sobre el primero, pudiendo defenderse materialmente, aportar pruebas, alegar y refutar la acusación, etc..-

Pues bien; ¿cuál es la crítica esgrimida por la Defensa en esta instancia casatoria?. Pues como ya lo dije, insistir en que su representado tuvo una defectuosa intimación, lo cual le afectó su derecho de defensa por falta de información relevante. Es decir, reitera la Defensa lo que expuso en su alegato final, crítica que fue -según acabo de reseñar- concreta y eficazmente contestada por el Tribunal con argumentos a los que necesariamente habré de remitirme, haciéndolos míos de manera expresa pero sin reiterarlos aquí en homenaje a la brevedad. Ante ello, y como ya lo anticipara recientemente, con sólo reiterar y hacer míos los fundamentos expuestos en la sentencia, bastaría para rechazar este embate.-

Sin embargo, y para clarificar aún más la cuestión traída a resolver y dar una respuesta lo más completa posible, es dable observar que en las fojas 133/134 vto. de la sentencia en crisis se menciona el tenor de la declaración prestada por el sindicato CANOSA, pudiéndose leer allí que al menos en cinco ocasiones el justiciable menciona -por sí mismo- las palabras **"...yo me haya interesado..."** (por supuesto que negando tal circunstancia). Más precisamente, observado el DVD de la audiencia del 31/08/2018 por ante el Tribunal de Juicio, el encartado en seis (6) oportunidades niega haberse interesado, utilizando él mismo dicho término (cfr. 14:21:33 hs. *"niego tajantemente que en virtud de ese conocimiento yo me haya **interesado**"*; 14:23:35 hs. *"no hay una sola acción probada por la cual yo me haya **interesado**"*; 14:24:16 hs. *"no*

*hay una sola acción que a mi hayan podido atribuir para decir que me haya **interesado***"; 14:24:19 hs. "*niego enfáticamente que me haya **interesado***"; 14:29:38 hs. "*no hay una sola prueba de que yo me haya **interesado***", y a las 14:31:23 hs. "*nunca me **interesé***").-

Tal expresión es la irrefutable manifestación del entendimiento de la intimación por parte del imputado, y que de ninguna manera se vió luego "sorprendido" por la incorporación posterior (en la sentencia) del término "interesarse".-

Recordemos que "*...es criterio de la Corte en cuanto al principio de congruencia que, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva*" (Fallos: 329:4634)...". (Del voto en disidencia de los doctores LORENZETTI, MAQUEDA y ZAFFARONI) -Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "A., M. A. s/p.s.a. abandono de persona calificado", sentencia del 11/12/2007-.

Así, basta la somera lectura de la "imputación formal" para advertir que los hechos enrostrados fueron descriptos e intimados de manera clara, precisa, circunstanciada y específica. No hubo sorpresas en la intimación, que permaneció invariable desde sus inicios hasta el final del proceso, asegurando a CANOSA el cabal conocimiento de los sucesos atribuidos, con posibilidad de ser asesorado técnicamente primero, y de declarar después, con total libertad y pleno conocimiento de los mismos.-

MAIER, sostiene que "*...La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse*

eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal (...) Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona..." (Cfr. MAIER, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal", t. I, Fundamentos, pág. 553, 559, 560, 568 y 569, 2d. del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1999, 2ª edición, 1º reimpresión).

A ello se aduna que la plataforma fáctica que se imputa en un caso determinado es la que dota de sentido específico al objeto procesal que se investiga y en torno al cual se desenvolverá toda la actividad procesal de los sujetos involucrados en el trámite, sin que sea un requisito de validez la inserción del verbo típico... siempre y cuando se hayan incluido los aspectos necesarios para la configuración en la especie de la figura delictiva atribuida (cfr. STJER "KLEIN" 9/06/2017).-

Cierto es que la forma en que se redactó la intimación delictiva dista de ser la ideal. Bien pudo haberse redactado una mejor fórmula requirente, pero afirmo que de ninguna manera se ha afectado el derecho de defensa del imputado, el cual pudo ejercerse sin obstáculo alguno.

Además, no puede perderse de vista que en la Audiencia de remisión a juicio los Fiscales Santiago BRUGO y Juan MALVASIO leyeron la imputación delictiva tal como la vemos ahora; en dicha instancia los

Defensores nada dijeron (tampoco el imputado CANOSA) y la Dra. FIRPO -Jueza de Garantías- aceptó la fórmula requirente tal como la enunciaron los Fiscales, sin objeción alguna. Así también se inició el Debate, apareciendo la preocupación de la Defensa recién en el Alegato final.-

Cabe poner de resalto que esa Audiencia que estoy mencionando (la de remisión a juicio), en rigor de verdad se trata de la Audiencia oral realizada en la etapa intermedia (mejor llamada "crítica") donde el M.P.F. frente al Juez de Garantía y en presencia del propio imputado y sus abogados defensores, formula la intimación formal, dando inicio a un complejo y esencial tramo del proceso, propia del sistema acusatorio y convertida hoy en pieza clave de la depuración de la investigación penal preparatoria. De allí que la labor del Juzgado de Garantías resulta de superlativa trascendencia, puesto que dicha instancia define, concreta, y enmarca el contexto probatorio, así como también se dedica especial atención a la intimación que se hace al imputado (con los límites impuestos por el Art. 405 C.P.P.E.R.), siendo en estos pilares sobre los cuales se asentarán en el Juicio las estrategias partivas. Por ello los intervinientes deben advertir la importancia de esta etapa crítica y formular allí los planteos que la misma admite.

Es que en definitiva *"...el éxito o fracaso del juicio dependerá, en buena medida, de la preparación que se practique en esta instancia, de allí que se la conozca como etapa de "saneamiento", o "depuración", pues tiene como propósito evitar llevar a juicio legajos inconsistentes, que no presenten las condiciones técnicas o legales requeridas. De allí se colige que su función político criminal primordial es controlar —formalmente— el requerimiento acusatorio y evitar que cualquier persona pueda ser infundadamente expuesta al juicio oral..."* (CHAIA,

Rubén A. "La etapa intermedia en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Reflexiones en torno al juicio de la acusación", cita Online: AR/DOC/5456/2015).-

Insisto, es en esta oportunidad cuando el imputado (y sus Defensores) conocen fehacientemente la atribución delictiva que el Acusador Público le enrostra al justiciable; es donde aquellos pueden apreciar el material probatorio que el titular de la acción penal quiere hacer valer durante el Juicio; es donde se objetan y/o convalidan los eventuales yerros que la I.P.P. pueda contener ante la presencia -imparcial e independiente- de un Juez que, como su propio nombre lo indica, su función radica en velar por la transparencia y legalidad del proceso, desde los inicios de la investigación hasta el momento en que emite su acto estructural de remitir el legajo a juicio. Y esto incluye, casi primordialmente, el control de la imputación delictiva, cuya eventual irregularidad no puede pasar por alto.

Pretender entonces, una vez abierto el Debate, plantear cuestiones referentes a la imputación o intimación, no sólo es extemporáneo, sino que tal cuestionamiento hace tabla rasa con principios liminares del nuevo sistema de enjuiciamiento vigente en la provincia que impone la conveniencia y el deber de plantear este tipo de objeciones en la referida etapa "crítica", para así permitir el "saneamiento" de cualquier obstáculo en ese momento "bisagra" del proceso, evitando así dispendios jurisdiccionales (y partivos) inútiles al momento del Juicio Oral.

Recapitulando, y a riesgo de parecer reiterativo, insisto en que el Tribunal de grado trató debidamente esta cuestión, la debatió y la rechazó con sobrados argumentos, los que comparto plenamente por ser los adecuados para rebatir esta primer queja defensiva.

Y para el caso concreto, las premisas indicadas imponen como conclusión que el inculpado comprendió perfectamente que el órgano requirente le reprochaba haber tenido un "interés" (aunque no lo nombre expresamente) en las contrataciones que realizaba -como Presidente de SIDECREER- con varios familiares suyos, que se beneficiarían económicamente con tales operaciones, siendo parte contratante el Organismo que, precisamente, CANOSA presidía, y en las que intervenía en forma personal y directa.

A todo lo cual agregó, ahora, que ninguna duda puede caber en que la intimación formal, tal como se le endilgó a CANOSA (y ya se describiera párrafos más arriba), además de contener todos los elementos formales y legales a los que ya aludimos, es evidente que ella hacía referencia clara y directa a una conducta penalmente típica; resulta prístino que aquélla describía con seguridad un hecho conteniendo innegables connotaciones delictivas; planteaba indudablemente una plataforma fáctica que, en principio, se adecuaba normativamente a una cláusula penal (mencionándose -una y otra vez- el delito de Negociaciones incompatibles con la función pública y citándose -en más de una ocasión- el Art. 265 del Código sustantivo).-

Afirmo entonces, para finiquitar, que considero que la intimación o información imputativa que le fue efectuada al imputado CANOSA fue clara, precisa, circunstanciada, y se trataba además de una verdadera "atribución delictiva", esto es, se le imputaron al justiciable hechos que revestían connotaciones delictuales, por lo que debe rechazarse este primer agravio defensivo.-

No obstante todo lo dicho, y aunque la Defensa considere que en este primer agravio es donde debe plantearse la cuestión del "interesarse", ya adelanté -y ahora reitero- que no comparto tal

afirmación pues considero -al igual que el Tribunal de Juicio- que este "interés" atañe al INJUSTO PENAL, se vincula con la tipicidad subjetiva, por lo que habré de tratar dicha queja con más amplitud en los puntos siguientes.

C- LA SUPUESTA FALTA DE MOTIVACIÓN, Y LA VALORACIÓN de LA PRUEBA (Agravios V y IV respectivamente).-

C.1- LA MOTIVACIÓN

Es bien sabido -y en reiterados pronunciamientos lo hemos destacado- que la motivación exigida a la sentencia (en realidad, a todos los actos procesales) es el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional, obligando al Juez a enunciar el camino lógico que recorre para arribar a la solución, respetando en ese íter los principios de razón suficiente, no contradicción y tercero excluído.- También hemos dicho, citando a Fernando DIAZ CANTON, que *"Si bien es cierto que en el sistema de la sana crítica racional el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, la legitimidad de esa apreciación dependerá de que su juicio sea razonable. Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia. Su razonamiento no debe ser arbitrario ni violar las máximas de la experiencia; debe mantener una congruente relación entre las premisas que establece y las conclusiones a las que arriba; y debe expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión. El tribunal de casación realiza un control sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación*

de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Tradicionalmente se ha considerado que las leyes de pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente" (en "El control judicial de la motivación de la sentencia penal, en Los recursos en el procedimiento penal. Julio Maier, punto VII.3 "La observancia de las leyes del pensamiento").

Pues bien; ante la crítica efectuada por la Defensa en torno a la falta o deficiente motivación de la sentencia en crisis, y luego de un nuevo y exhaustivo estudio del pronunciamiento glosado a fs. 60/171 de estas actuaciones, con total convencimiento puedo aseverar que en autos se verifica la plena aplicación de las reglas mencionadas por el autor supra citado. El Tribunal de mérito, a través del primer voto del Dr. GRIPPO, ha efectuado y exhibido una argumentación seria, racional, completa y fácilmente controlable, observando en todo momento las leyes que presiden el pensamiento humano y sin presentar atisbo alguno de arbitrariedad en ninguna de sus conclusiones.

C.2- LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Por otra parte, también sabemos que la valoración de la prueba es el examen crítico de los elementos de convicción introducidos efectiva y legítimamente al proceso, esto es, se trata de una obra lógica y psicológica de singular trascendencia que está destinada a establecer el "peso" o valor de aquéllas evidencias presentadas al Debate y en relación, obviamente, con los extremos hipotéticos de la imputación delictiva que se investiga.-

En esta fundamental tarea, rige desde antaño un caro principio: el de la "libertad probatoria", que implica que los hechos pueden ser

acreditados por cualquier medio, siempre y cuando se respeten los derechos y garantías de las partes. En otras palabras, cabe interpretar que la ley no establece un sistema taxativo ni contiene fórmulas cerradas sobre cuál es el camino adecuado para probar un hecho; por lo tanto, en materia probatoria, ha de interpretarse que todo lo que no resulta prohibido, se encuentra permitido.

Siguiendo esa línea, adelanto que propiciaré el rechazo de este agravio (el "IV") en la inteligencia de que, en cuanto a este tema concierne, la sentencia se autosatisface por completo, exhibiendo una fundamentación en general, y una valoración probatoria en particular, que no deja resquicios a la duda.

Es que, tras el profundo examen de la tarea valorativa desplegada por el Tribunal de grado, no cabe concluir en otra cosa que coincidir *in totum* con la ponderación que se hizo del material colectado y el valor que se le asignara a dicha constelación probatoria, mirada ésta a partir del análisis particularizado de cada una de las evidencias presentadas y, sobre todo, de una merituación general y conglobal, que lleva a concordar en que ése haz convictivo conduce lógica y razonablemente a una definición de corte incriminatorio, basado en un grado espiritual de certeza positiva que resulta fácil de confirmar.

No puedo pasar por alto un dato que, para mí, es altamente significativo: estamos revisando una sentencia que fue dictada por tres Jueces competentes según Ley Orgánica, con plena Jurisdicción según las Constituciones Nacional y Provincial, y legitimados social y académicamente por acceder a sus respectivos cargos mediante la selección que realiza el Consejo de la Magistratura, de comprobada solvencia técnica y que hacen honor a los sagrados principios de independencia e imparcialidad con que desempeñan su augusta función.

Lo que he dicho, es sólo para aventar cualquier duda o sospecha en cuanto a la transparencia de los Magistrados sentenciantes.

Hecha esa necesaria disgresión, continúo con el análisis de los fundamentos valorativos volcados en la sentencia de mérito, para dar una acabada respuesta al agravio "IV" del recurso deducido porque, como ya lo anticipamos al comienzo, todo imputado/condenado goza de la garantía convencional del "doble conforme" que impone que se revisen y controlen los argumentos explicitados por el Tribunal que lo juzgó y condenó, para verificar la razonabilidad de la motivación como así también si la misma se ajusta a derecho, ello circunscripto a aquello que fuera planteado por la Defensa como agravante.

En esta faena, cabe advertir que desde la foja 154 hasta la foja 168 vto. y a través de más de quince (15) páginas, el Tribunal estudió toda las pruebas colectadas en el Plenario, las sopesó y le otorgó un valor, desentrañando -a partir del análisis del mentado plexo probatorio- la calidad de funcionario público que indudablemente ostentaba Juan José CANOSA al momento de realizar las contrataciones descriptas detalladamente en la intimación, demostrándose más allá de toda duda que CANOSA, como Presidente de SIDECREER S.A., pergeñó y ejecutó tales operaciones aprovechando el rol que ostentaba, y sabiendo que contrataba con tres empresas cuya titularidad correspondía a familiares directos y amigos cercanos, discriminando concienzudamente el Tribunal cada una de las contrataciones realizadas, y las pruebas que demuestran su existencia.

Acto seguido, el Tribunal fundamenta acabadamente por qué entiende que SIDECREER S.A. es un Organismo público, resultando prioritario atender cuatro cuestiones que, a mi modo de ver, resultan trascendentales:

a) El Decreto de creación del Instituto (Nº 1.994, del 10 de Mayo de 2000), de cuyos "Considerandos" surge (entre otras cosas) que "La citada sociedad podrá constituirse con las modalidades y características tendientes a una administración eficiente, rentable y segura de los fondos que le sean confiados, orientándolos a satisfacer las necesidades del empleado público como de todos los sectores ligados a la economía provincial". Cabe destacar que, según ese mismo Decreto, se crea una Sociedad Anónima a iniciativa del INSTITUTO DE AYUDA FINANCIERA A LA ACCION SOCIAL (IAFAS) con la participación del INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO de ENTRE RIOS (I.A.P.S.E.R.) y que su **objeto** era **"...atender las necesidades del empleado público provincial.."**.

b) Su capital inicial fue compuesto íntegramente por dinero proveniente de un Organismo Estatal (el I.A.P.S.E.R.) conforme lo establece el recién citado Decreto Nº 1994.

c) El Decreto Nº 2171 GOB, del 21 de Junio de 2011, que dispone en su Art. 1º que "... todas las empresas y sociedades del Estado Provincial, en cualquiera de sus formas, **anónimas o de otro tipo**, con participación estatal mayoritaria o minoritaria, QUEDAN BAJO LA ORBITA DE CONTROL DE LEGALIDAD DE LA FISCALIA DE ESTADO" (la negrita y el sobresaltado me pertenecen).

d) La obligada intervención del Tribunal de Cuentas de la provincia de Entre Ríos, para auditar y controlar las cuentas de SIDECREER.

Sólo basta una somera lectura de la declaración de Federico TOMAS, Presidente Interino del citado Tribunal de Cuentas, para dejar aún más claro que el contralor que ejerce dicho organismo se origina en que SIDECREER administra, dispone y maneja caudales o recursos del

erario público provincial, el capital para su conformación es público, y sus dos accionistas pertenecen a la provincia.

D- LA ADECUACION TIPICA (o configuración delictiva de los hechos intimados).

(Agravios referidos a la tipicidad "material" y tipicidad "subjetiva".)

No es mi intención repetir los conceptos vertidos por el Juez GRIPPO concernientes a la configuración del ilícito reprimido por el Art. 265 del C.P., no sólo por razones de brevedad sino porque entiendo que lucen absolutamente acertadas las apreciaciones vertidas por el Tribunal al tratar la "Segunda Cuestión" (fojas 154 y sgtes. de la sentencia en crisis). Citar nuevamente a autores de la talla de D'ALESSIO, CREUS, SANCINETTI, DONNA, VILLADA, TERRAGNI o SOLER, sería sobreabundante. A la opinión de los mencionados doctrinarios, y a las citas y afirmaciones efectuadas por el Tribunal *a quo* en este aspecto, expresamente me remito.

Pero por mi parte me permito agregar que existe un verdadero consenso en que el bien jurídico protegido por el Art. 265 del C.P. es la Administración Pública, es decir, en su dimensión funcional, el correcto desarrollo de la función pública llevada a cabo por los funcionarios públicos que se encuentran sujetos, principalmente, por los deberes de probidad y lealtad (SOLER, pág. 246; DONNA, pág. 359 - CNCP, Sala IV, en "WAINFELD, E." del 7/9/99). En ese tenor se ha dicho que "...el fiel y debido desempeño de las funciones en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea plenamente imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad..." (CNCCFed, Sala II, en "MAHARBIZ, J.E." del 20/11/2001).

Igualmente, la doctrina afirma que el bien jurídico tutelado es la Administración Pública, en lo relacionado con el cumplimiento de sus

finas con sujeción a principios rígidos de moralidad, imparcialidad y decoro" (MILLAN, p.28, y en igual sentido, la C.C.C. Sala I en "WOWE, C. del 18/9/96).

Asimismo, se explica que el objeto tutelado por este delito es el interés que tiene el Estado en el fiel y debido desempeño de sus funciones, de la Administración en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad (SOLER, p.246). A su turno, NUÑEZ agrega que aquí se resguarda, por un lado, la fidelidad funcional pública en contratos y operaciones realizados por la Administración pública y terceros. En este caso, lo punible no es un acto de fraude patrimonial, sino en sí mismo, por los peligros que implica, el simple acto de tomar interés ajeno al de la Administración Pública en cuyo interés obra (ver ABOSO, p. 1268).-

El tipo exige que aquellas personas que están a cargo de la función pública actúen en forma prístina e imparcial en la elaboración, conclusión y ejecución de los contratos y operaciones en que les corresponda intervenir y que demande el propio ejercicio de la función pública (DONNA, p.359).-

Hago una última cita, la de VILLADA quien enseña que el bien jurídico protegido consiste en la exigencia genérica de que el agente estatal observe una conducta tal que toda intervención que realice al respecto sea irreprochable, transparente, insospechable y especialmente presidente (sic., debería decir "prescindente") de sus intereses particulares (citado por GRISETTI - ROMERO VILLANUEVA, pág. 385).-

Las referencias doctrinarias y jurisprudenciales que acabo de reseñar, lo son a propósito de contestar una expresión de la Defensa cuando dijo que en el caso de CANOSA, las desaprobaciones morales

que pudieran haber, y la necesidad política criminal de sancionar este tipo de cuestiones, son mínimas.

Ya está visto que existen autores -y Fallos- que SÍ hablan de la moralidad como necesario componente en la estructura del bien jurídico tutelado por el delito en examen. El gran maestro OSSORIO Y GALLARDO ("El alma de la toga") redactó un Decálogo que, en su punto "VII", rezaba: "Pon la moral por encima de las leyes".

Sin entrar a discutir la presencia del mencionado principio axiológico, SÍ voy a defender a ultranza el valor de la ETICA en la actuación de TODO sujeto.-

El Código de Ética del Colegio de Abogados obliga a los Letrados a actuar siempre con sujeción estricta a las normas jurídicas de ética profesional. Claro que aunque CANOSA sea Abogado, admito que aquí no estaba ejerciendo esta profesión.-

El Código de Ética Iberoamericano le impone a los Jueces -entre tantas otras normas éticas- que se abstengan de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así. Empero, reconozco que CANOSA no es Juez.-

Sin embargo, CANOSA es un funcionario público (ya profundizaré este tema). En tal caso, cabe tener presente que la ley N° 25.188, de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y que rige a todas las personas que se desempeñen en ésta, en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, dice que todos los sujetos comprendidos en esta ley deben desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley ...velando en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a

la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público por sobre el interés particular.

Y por sobre todo ello, se encuentra nuestra Constitución Provincial, que en su Art. 37 establece que: "**Los funcionarios y empleados públicos de los tres poderes del Estado, de los municipios y comunas, sirven exclusivamente a los intereses del pueblo. Deben observar, en el ejercicio de sus funciones, una conducta acorde con la ética pública, la que constituye un valor social que hace a la esencia del sistema republicano**" (el subrayado me pertenece).-

Resulta diáfano que, para estar allí comprendido y entonces obligado, el sujeto en cuestión debe ser un funcionario público, tema que la Defensa pone aquí en discusión, por lo que acto seguido paso a responder este delicado tema que, reitero una vez más, ha sido extensa y satisfactoriamente tratado por el Tribunal de Juicio, dando una respuesta afirmativa a dicha cuestión.

E- EL CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO y el término "INTERESARSE".-

Dejé para este tramo de mi voto hacer una referencia explícita a dos cuestiones puntuales desarrolladas en el recurso casatorio: los conceptos de "FUNCIONARIO PUBLICO" (que la Defensa niega en el caso de CANOSA), y el de "INTERESADO" (alegando la falta de interés por parte del imputado).-

Frente a la crítica esbozada por los Defensores, creo conveniente hacer una breve referencia a los argumentos plasmados por el Vocal *a quo* para afirmar que el imputado era, efectivamente, un funcionario público. En su análisis sostiene el Dr. GRIPPO que: **a)** la empresa

SIDECREER S.A. fue creada a partir de una autorización del Poder Ejecutivo Provincial a dos entes autárquicos pertenecientes a la administración descentralizada provincial (IAFAS e IAPSER) a formar un ente societario con el objeto de "atender las necesidades del empleado público provincial de contar con una tarjeta de crédito y débito administradas por los organismos provinciales con recursos financieros aportados por los mismos"; **b)** el fin público que guió el nacimiento de la empresa quedó plasmado en los propios considerandos del Decreto N° 1.994/2000 MSAS cuando se estableció que "...la finalidad social que se propicia gozará de buena receptividad en el núcleo de la comunidad, teniendo en cuenta que los recursos que se aportan tendrán como destino la atención de necesidades del empleado público provincial en un plano estrictamente social" y **c)** el sentenciante trae a colación los Decretos N° 2171/2011 GOB, N° 6704/2008, la Acordada N° 203/2001 del Tribunal de Cuentas, Decreto N° 2171/11 y Decreto N° 6704/08 y entendió consecuente a sus afirmaciones que –por ejemplo– los directivos de las sociedades anónimas de propiedad estatal cuentan con un régimen de indemnidades, incompatibilidades y obligaciones, entre ellas la de presentar su declaración jurada de bienes por ante el organismo de aplicación respectivo.-

Concluyó que los Directivos de SIDECREER S.A. **SON** funcionarios públicos, en tanto son designados por los organismos (públicos) socios para ejercer funciones públicas, como es la de formar la voluntad de aquella sociedad estatal.-

A este análisis "administrativista" adiciona aquél que estructura la especificidad del concepto jurídico, y que es el ámbito del Derecho Penal, afirmando que el concepto de funcionario público es aún más amplio, y que el concepto de "función pública" viene delineado por las

convenciones internacionales sobre la materia (Convención Interamericana contra la corrupción y Convención de la ONU contra la Corrupción). Agrega además que resulta por demás llamativa la circunstancia de que CANOSA, aunque en su defensa material lo niegue rotundamente, en cambio reconoce implícitamente que ha sido funcionario público al ser Presidente de SIDECREER S.A., surgiendo ello desde que presenta la declaración jurada ante la Contaduría General de la provincia, como así también en la entrevista que le realizara el periodista Horacio Barrionuevo.-

La conclusión arribada por el Tribunal de mérito, en cuanto afirma que CANOSA era funcionario público, resulta razonable y legítima, además de no presentar quiebres ni fallas en sus proposiciones. De tal modo, no existe duda de la calidad que investía CANOSA al momento de los hechos.

Al solo efecto ilustrativo traigo a colación que la **Convención Interamericana contra la Corrupción** (LEY 24759, Art. I), define la función pública como *"...toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos..."* y al funcionario público como *"...cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos"*. Puedo añadir también que dichas definiciones coinciden con las previstas en el Art. 1º 4) de la **Convención sobre la lucha contra el cohecho de Funcionarios Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales** (LEY 25319), pues dicho texto legal expresa: "A los

finis de la presente Convención: A) "funcionario público extranjero" se refiere a cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o electo; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un Organismo público o una empresa pública, y cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional...".

Insisto, **CANOSA revestía la calidad especial de autor** que exige estructuralmente el tipo que se le imputa y que es cuestionada por sus Defensores, habiendo realizado el Tribunal de mérito un profundo análisis, al que en prieta síntesis ya hice referencia. De tal modo no resultan atendibles los argumentos impugnaticios que ya fueran contestados en la sentencia condenatoria.-

Es que, tal como lo fue detallando el Dr. GRIPPO, SIDECREER, **a)** es una Sociedad Anónima del Estado; **b)** el aporte es Estatal; **c)** tiene por objeto satisfacer ciertas necesidades de los empleados públicos provinciales; **d)** nace en virtud de una autorización del Ejecutivo a IAFAS y IAPSER, para crearla; **e)** es el mismo decreto N°1194/2000 quien califica su finalidad como "social"; **f)** el control lo ejercen tanto Fiscalía de Estado como el Tribunal de Cuentas; **g)** del Decreto N° 2171/2011 GOB surge que las sociedades como las empresas del estado son sociedades jurídicas públicas; **h)** existe la obligación de presentar Declaración jurada; **i)** el patrimonio es constituido por fondos públicos; **j)** sus Directivos expresan la voluntad social, cual es la del Estado. La primer consecuencia lógica de todos esos enunciados, es única e indubitable: **son funcionarios públicos.**

La segunda consecuencia, igualmente certera, es: **CANOSA ERA UN FUNCIONARIO PÚBLICO.**

Con todo lo cual creo haber dado una cabal respuesta a la queja de los Abogados Defensores.

EL TERMINO "INTERESARSE"

Ciertamente, poco puede agregarse al profundo análisis realizado por el *a quo*, pero podemos recordar que el tipo del Art. 265 del C.P. categoriza como conducta rectora, la de interesarse en miras de un beneficio propio o de un tercero en cualquier contrato u operación en que se intervenga en razón de su cargo. De este modo, tal como lo indica la norma se vuelca sobre el negocio una pretensión de parte no administrativa. Tal pretensión constituye la injerencia de un interés propio en el resultado de la negociación, o bien, el de un tercero en relación al funcionario público. En concordancia con lo dicho se ha afirmado que *"(E)l 'interés' que la figura requiere del funcionario público no se refiere a la concreción de éste en un beneficio para sí y un perjuicio al Estado, sino más bien a un actuar interesado en el que funcionario persigue un interés con independencia del resultado final. Ello es así en la medida en que la actuación parcial del funcionario se verifica en una injerencia orientada a obtener un beneficio condicionando la voluntad de la Administración por la inserción del interés particular... Es necesario que este interés se manifieste en un hecho cualquiera de injerencia aprovechadora que demuestre que la ejecución de ese contrato u operación le importa al funcionario..."* (CNCrim y Corr Fed. Sala 2º, 15/3/2005 Peragalo, Laura).

Cabe insistir en que la norma penal infringida se trata de una prohibición de carácter moral, relativa a la ética administrativa que va implícita en el deber y ejercicio de la función como una condición inherente a éstos, que debe suponerse ineludiblemente conocida y aceptada por el sujeto desde que comienza su desempeño público.-

Es incuestionable que se debe evitar el desprestigio de la Administración Pública, por el quiebre en el debido desempeño de los funcionarios que representan la voluntad del Estado. En este sentido es la ley penal quien recepta con su represión casos como el que nos convoca.

Es así, que más allá de la reiteración de CANOSA en cuanto a negar la existencia de un interés, el mismo quedó corroborado con los hechos que le fueran imputados. Así la voluntad del Estado, se vio contaminada por el interés del funcionario y ello se sostiene en lo sentenciado por el Dr. GRIPPO cuando enfatiza diciendo que "se advierte claramente al imputarle a CANOSA el haber 'contratado' con familiares y amigos mientras fue Presidente de la empresa SIDECREER S.A., interesándose en las mismas, en beneficio de éstos".

Entiendo que, en general, las leyes penales marcan el límite último de todo sistema de valores y expresan o traducen una opción definitiva; y esto las coloca en una particular situación respecto de las demás leyes, porque sus decisiones son siempre algo más que meras preferencias.

Muchas otras normas del derecho común pueden ser éticamente indiferentes; pero el Derecho Penal no, ya que siempre tiene un contenido moral y el de la norma del Art. 265 radica en castigar la actitud desdorosa del funcionario público que desdobra su personalidad.

Por eso mismo, cabe insistir en que la figura del Art. 265 del C. Penal tiene una conducta rectora, que es la de interesarse en miras de un beneficio propio o de un tercero en cualquier contrato u operación en que se intervenga en razón de su cargo. Ello significa que el interés que demuestra el agente en la contratación u operación debe ser particular, sin perjuicio de la concurrencia o no del interés de la Administración

Pública a la cual el funcionario público debe dar preeminencia en función del cargo que ocupa. De allí que se debe recordar que la norma en cuestión reprime la existencia de parcialidad en el sujeto activo, el cual puede o no confluir con el interés público.-

Se puede afirmar que la parcialidad del agente abarca el interés propio o personal que puede tener éste en el resultado de la negociación, **así como si el interés es de un tercero en relación al funcionario público** (en este caso, familiares y amigos), **ya que precisamente el fundamento de la norma penal es evitar la parcialidad del agente sin atender a la causa que lo impulsa.**

Es requisito que el funcionario público intervenga en la negociación en favor de un interés propio o ajeno, es decir, que asuma un interés de parte en el resultado del negocio cuya intervención en forma necesaria le compete para que se configure la figura penal de negociaciones incompatibles , aunque no cause perjuicio, ya que no es un delito de daño.

En síntesis, la acción típica de la figura de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas es la de interesarse en cualquier contrato u operación, suponiendo un desdoblamiento de la personalidad del funcionario, que actúa como interesado y como funcionario público en forma simultánea, de tal forma que no basta con la sola calidad de agente del Estado para ser autor del delito, sino que también se requiere que el funcionario tenga competencia funcional en el negocio jurídico de que se trate, debiendo estar interviniendo al momento del hecho en el contrato u operación por razón de su cargo, todo lo cual se verifica en el presente caso, al dar comienzo y ejecutar contratos mediante Licitación directa o privada con tres empresas ("EXCELCOM S.A."; "TEXMER" y "J.D.R. CONSTRUCCIONES") cuyos

directivos eran su cuñada Alicia CUESTAS, su hermana María José CUESTAS, su amigo Diego Aníbal URBA, su suegra Mirta Graciela GUELLER, su hermano Juan José CANOSA, y su amigo José Daniel ROMERO, lo cual implica un innegable interés en beneficiar a terceras personas ajenas a la Administración Pública.

F- CONCLUSIÓN:

Del análisis de la sentencia impugnada surge, de manera palmaria, la inexistencia de los vicios adjudicados por la recurrente. Por el contrario, el Tribunal *a quo* efectuó una exposición prolija y adecuada a las reglas de la lógica, y el discurso sentencial se asienta en el coherente y exhaustivo examen de los elementos colectados, como asimismo la adecuación típica seleccionada.

A través del desenvolvimiento argumental del Dr. GRIPPO comandando el Acuerdo, el Fallo hace una pormenorizada valoración de las piezas reunidas para arribar a sus conclusiones y se ha dado, en el razonamiento efectuado, acabado cumplimiento de las reglas de la lógica y de la coherencia, que justifican y dan apoyo teórico a lo sentenciado, resultando en consecuencia que la motivación del pronunciamiento de fs. 60/171 vto. es válida y fundada, apareciendo la conclusión incriminatoria adecuada a las numerosas pruebas rendidas durante el decurso del proceso.

Al mismo tiempo, es dable observar que muchos de los agravios expresados sólo manifiestan la disconformidad de la parte afectada por el Fallo, con cuyas conclusiones simplemente discrepan, pero no trasuntan una verdadera crítica a los fundamentos sentenciales, así como tampoco logran doblegar la contundencia de éstos.

Por ello, la sentencia se fundamenta en un sólido contexto

probatorio de cargo que no deja resquicio a otra variante explicativa, luciendo la impugnación como una mera divergencia con la solución condenatoria, que carece de sustento; resultando en consecuencia el pronunciamiento una derivación coherente y razonada del derecho vigente.

G- EPILOGO

No puedo finalizar la presente sin referirme, brevemente pero de manera firme, a dos expresiones vertidas por el Sr. CANOSA al concluir la Audiencia de Casación, las que -adelanto- rechazo por completo por su absoluta falta de asidero en constancias de la causa, debiéndose considerarlas como la simple necesidad de emitir una opinión en la defensa material de su caso.

a) La supuesta "tendencia" que tendría este Tribunal en seguir la opinión de la Fiscalía supone una ofensa gratuita que creo no merecemos. Hemos dictado todos nuestros Fallos a conciencia, con respeto a las leyes, a la Constitución Nacional y a las Convenciones Internacionales, explicitando y motivando cada una de nuestras decisiones, habiendo sido -en su gran mayoría- confirmadas por la Sala Penal del S.T.J.-

No puedo permitir que con tal burda liviandad se enuncien y se repitan circunstancias sin basamento real (datos estadísticos, por ejemplo), vengan de quien provengan dichas afirmaciones. Y si así fuera, toda persona (Magistrado, Abogado o justiciable) conoce cuáles son las vías legales para enmendar o corregir lo que consideran una irregularidad en nuestro proceder jurisdiccional.

b) Por supuesto que todo ciudadano merece tener una Justicia penal justa y digna. Creo sinceramente que es la que estamos

ofreciendo día a día, desde hace 40 años en mi caso concreto, con abnegación y sacrificio. Por eso, hablar aquí, en la Justicia entrerriana y en esta Cámara en particular, de la existencia de una "guerra jurídica" (conocida mediáticamente como "Law fare"), también roza lo injurioso, porque el suscripto -y puedo hablar en nombre de mis dos colegas- jamás hemos recibido presiones, injerencias ni influencias del Gobierno, factores de poder, de instancias judiciales superiores, de los medios periodísticos, ni de nadie; siempre hemos decidido las causas con absoluta libertad, independencia e imparcialidad -valores que defendemos a ultranza porque impregnan no sólo nuestra conducta profesional, sino nuestro modo de vida-. El respeto y defensa de los "principios" (que según ALEXY son "mandatos de optimización", o sea, exigencias de justicia, equidad u otra dimensión de la moralidad) se encuentra en las entrañas de nuestro quehacer jurisdiccional, porque eso es lo que nos impone el actual Estado de Derecho Constitucional.

Rechazo enfáticamente, entonces, cualquier insinuación que afecte nuestra honorabilidad y nuestra honestidad intelectual.-

Por todo ello, propongo al acuerdo rechazar el recurso de Casación interpuesto, y confirmar la sentencia venida en crisis.-

ASI VOTO.-

A la misma cuestión propuesta, la Sra. Vocal, **Dra. Marcela BADANO** dijo:

I) Sin perjuicio de adherir a las consideraciones y conclusiones de mi distinguido colega preopinante, quisiera agregar algunas propias, con respecto al delito por el cual ha sido juzgado el Sr. Canosa, y con

respecto a determinadas cuestiones que aparecen hacia el final del proceso.

II) En el voto que antecede, se han dejado claras las razones por las que se concluye que Canosa actuó en las presentes como Funcionario público, en tanto presidente de Sidecreer, empresa estatal de participación indirecta cuyos presidentes presentan Declaración Jurada y son nombrados por el Gobernador.

Al respecto, es ilustrativo traer a colación a Roberto Falcone (h) (en "Negociaciones incompatibles con la función pública: una perspectiva funcional", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año IX, N°7, La Ley, Agosto de 2019, p. 27 y ss), quien explica que *"liminarmente la función pública convierte al ciudadano que la ejerce, en un mundo regido por deberes y expectativas, en algo distinto a su condición de tal. Como se sabe, la vida en sociedad se pone en funcionamiento a partir del servicio que prestan sus funcionarios, lo que implica que los deberes que a ellos atañen no se limiten a 'no dañar' los bienes de los demás, sino, antes bien, a fomentar y mantener seguros aquellos situados bajo su esfera jurídica frente a las amenazas ajenas de un peligro o lesión, encontrándose situados en una posición de garantía que los compele a priorizar el interés general sobre el particular en aquellos ámbitos vinculados a su competencia. La máxima de comportamiento sería la siguiente: si actúa un particular, actúa para sí mismo; si actúa un funcionario, actúa para todos"*.

Esto, en principio, nos sitúa no en el terreno de la ética individual, sino en el de la pública; descartándose, desde el vamos, la sugerencia de que el accionar de un presidente de una sociedad del Estado, que contrata a familiares para que negocien económicamente con ella, pueda ser entendido como un reproche moral individual.

Y, a vistas de la prueba rendida en la presente, de lo que reconoce el propio Canosa respecto a su nombramiento y actividad, no puede pretenderse que el rol que le cabía no era un rol social. El autor antes mencionado, resume (citando a otros autores) la vinculación del sujeto activo con ese rol, sosteniendo que *"quien ha asumido un rol social no puede quejarse cuando se les vincula a las exigencias que se derivan de dicho rol, lo que supone que la sanción penal debe ser más severa, precisamente, por la necesidad de la cualificación especial en el sujeto activo de la conducta delictiva, que lo convierte en portador de singulares deberes de comportamiento"*; y también, que *"los delitos cometidos por funcionarios públicos, que atacan al bien jurídico Administración pública, responden a la violación de un deber institucional por parte del autor, que fundamentan su relación con el bien mueble objeto de custodia"*.

En su análisis, el autor distingue claramente las condiciones y principios que rigen las negociaciones privadas, de aquellas que tienen por objeto contrataciones respecto de bienes públicos, introduciendo la categoría de *delitos de emprendimiento* para los delitos de Cohecho o Negociaciones incompatibles (en los que la tentativa se equipara a la consumación), indicando que *"la particularidad que presenta el delito de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas es que aquí lo que se suscita es una 'autocontratación' delictiva, al dejarse interpretar la intervención del funcionario (en razón del cargo que ostenta) en el contrato u operación correspondiente, como una prestación que éste efectúa en su propio interés, es decir, actuando simultáneamente como agente público y privado. Allí, en esa suerte de oximoron constituido por el bien común por un lado y la maximización de beneficios personales a obtener, por otro, radica el centro neurálgico*

de esta conducta punible".

Principiaba el aporte en el voto indicando la actuación como funcionario del imputado, y su rol social, lo que surge de haber presidido una entidad que fue creada con 100% de patrimonio estatal y para atender las necesidades de los empleados públicos, de contar con una tarjeta de crédito; y más allá de que el imputado, permanentemente, en ejercicio de su defensa, intente hacer ver su actuación como si fuera el presidente de una sociedad anónima privada (le da a la declaración jurada que presta, el carácter de *una formalidad*, aunque Miraglio afirmó que estaba legalmente obligado a hacerlo -fs. 161 de la sentencia-), o intente escindirse completamente de la Comisión de Compras y del procedimiento de compra que realizaba la entidad, ha quedado probado (y así lo consideró la sentencia del Tribunal que lo enjuició) que se interesó por contratar a Excelcom S.A., Texmer, y JDR Construcciones, desde el inicio de la contratación -como afirma la sentencia a fs. 167/vta.- realizando él mismo las invitaciones a las empresas de sus familiares o amigos para que ofertaran.

A esta altura, queda claro que no se trata de una empresa privada, ni el tema a dilucidar trasunte en la mejor o peor suerte económica financiera de la empresa; por lo que la insistencia sobre el superávit en los ocho años de ejercicio de Canosa como Presidente, no resultan desincriminantes. Su conducta responde a la violación de un deber institucional, que tiene con el patrimonio de la sociedad del Estado que administra, que debe custodiar.

Si bien no puede pensarse que este análisis funcional del delito, como señala el autor citado, tenga flaquezas, ni siquiera receptando las críticas al pensamiento funcional -v.gr. Baratta- en tanto indica que el pensamiento funcionalista pierde de vista "*la vinculación existente entre*

la selectividad del sistema penal en el reclutamiento de su clientela -apuntándose con todo el énfasis a los sectores más débiles de la población- y la reproducción de las relaciones sociales de desigualdad", pensando así que la decisión libre de realizar conductas delictivas se halla condicionada por factores naturales y sociales, y que la apelación a la plena autoresponsabilidad del delincuente en una sociedad que excluye y precariza permanentemente tiene algo de cínico, se pierde absolutamente cuando tratamos este tipo de delitos. Si lo señalado por Baratta son debilidades del sistema, no se presentan aquí -como dice Falcone-; en efecto, se trata en nuestro caso "de la desviación como proceso de acción motivada por parte de un actor que, indiscutiblemente, ha tenido toda clase de oportunidades de aprender las orientaciones requeridas ... Es dable hallar una estrecha relación entre esta clase de comportamientos, y la criminalidad de 'cuello blanco' que profusamente investigara y documentara Sutherland en su señera obra sobre la temática ... Ello así, dado que lejos está de poder afirmarse que el funcionario público carezca de la capacidad -o condición- necesaria como para comunicar a través de su comportamiento, una contrariedad a la probidad que debe regir en el ejercicio de la función pública, en virtud de las necesidades que lo colocan en los márgenes de la vida en comunidad. Por el contrario, es justamente este sector de la sociedad -como regla- uno de los más 'incluidos' en ella".

Por otro lado, la función social de acercar un mecanismo de crédito mínimo a los empleados públicos de más bajos recursos de la ciudadanía entrerriana no puede, a esta altura, discutirse -siendo de público y notorio-; y el interés en negociar con el superávit que brinde ese organismo, no puede más que ser público, sin lugar para las

ventajas privadas que puedan extraer los amigos o parientes de quien dirige sus destinos.

III) En segundo lugar, quiero también concurrir con mi voto a lo ya dicho por mi colega, con algunas consideraciones sobre lo señalado por el imputado cuando hizo uso de la palabra, al finalizar la audiencia ante esta Casación, señalando por un lado la posibilidad de que esta Cámara considerara que no era inocente se vincularía a los fallos emitidos por ella que *generalmente siguen el criterio del Ministerio Público Fiscal*; también relacionados a *tiempos de cambio* y a los mensajes que *deberían llegar* del Presidente y el Papa Francisco respecto del *Lawfare*; y el merecimiento de una *justicia penal justa y digna*.

Respecto de la sugerencia o insinuación del seguimiento por parte de esta Cámara de determinada postura -la del Ministerio Público Fiscal-, dada la calidad de abogado del imputado, y de la amplia comunicación que tuvo con sus defensores -a los que les cabe seguir a pies juntillas el Reglamento de Ética del Colegio de Abogados-, no puede menos que interpretarse como una ofensa y una agresión gratuita hacia el Tribunal. Ello así, por cuanto los abogados deben conocer que lo que la Casación revisa son sentencias de Tribunales de juicio, y que lo que correspondía -en todo caso, por la gravedad institucional inserta en su suspicacia- es utilizar los mecanismos de recusación que la ley le brinda, y no hacerse eco irresponsablemente -esto es, sin apelación a estadística, información o dato alguno fehaciente- de enunciados falaces, sostenidos por intereses particulares y desapegados de la verdad, que livianamente se dicen contra jueces constitucionalmente designados.

Dada la reiteración de este tipo de injurias, dichas lamentablemente en situaciones de impunidad, me es importante sentar aquí un análisis

de los datos concretos respecto del accionar de la Casación a ese respecto.

Como se sabe -o debería saberse-, el procedimiento vigente en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tiene como criterio rector la oportunidad, y como centralidad, el juicio oral.

Así, las conclusiones que se ensayen sobre los criterios que sigue una Cámara como ésta, no puede divorciarse de estos puntos centrales, imprescindibles para comprender cabalmente los datos estadísticos, y no forzar conclusiones sesgadas que son lamentablemente utilizadas de modo temerario para sugerir parcialidades.

De la lectura fácil de la conclusión *normalmente se sigue el criterio del MPF* se ignora -intencionalmente- que la Defensa es quien interpone la mayoría de los recursos en Casación; esto, principalmente, por el amplio derecho del condenado a que su sentencia sea revisada. En cambio, la Fiscalía y la Querella, tienen una limitación al respecto: la ignorancia -*ex professo*- de esta variable, leyendo las conclusiones en números, sin desagregación, tiene sin dudas una mala intención.

Para despejar suspicacias, y sin ignorar lo dicho -acercándonos objetiva y honestamente al dato-, se observa por ejemplo que en el 2012 -cuando la Casación estaba a cargo de la Sala Penal del STJER-, la Defensa interpuso 87 recursos (el 80,55% del total de recursos interpuestos ese año), de los cuales 65 fueron rechazados, 3 fueron declarados mal concedidos, 3 inadmisibles, y a 4 se les hizo lugar parcialmente. Del resto, 4 se trataron de casos de Suspensión de juicio a prueba -temas hoy casi excluidos del ámbito de la Casación, por haber criterios sentados al respecto-. Por su parte, el 11,11% de los recursos interpuestos ese año fueron por parte de la Querella particular, y la Fiscalía interpuso el 3,70% (4 recursos en el año).

A su vez, en el año 2013 (aún no creada la Cámara de Casación), la Defensa interpuso 64 recursos -el 84%- de los recursos de Casación que resolvió esa Sala, habiéndosele rechazado 50, 2 fueron declarados mal concedidos, 1 inadmisibles, y a 3 se les hizo lugar parcialmente.

En tanto, las sentencias que tuvieron que ver con delitos de funcionarios públicos, en el 2012 fueron en su totalidad confirmadas, rechazándose los recursos de la Defensa; mientras que en el año 2013, la misma Sala revisó tres sentencias de delitos de funcionarios públicos, confirmando dos y anulando una.

Desde la creación de esta Sala, tomando también como ejemplo dos períodos -2016/2017-, se advierte una mucho mayor cantidad de recursos tramitados -y por ende, de resoluciones-: 129 de la Defensa, 34 de la Fiscalía, 9 de la Querrela y 2 del Min. Pupilar en 2016; y 90 de la Defensa, 16 de la Fiscalía, 7 de la Querrela y 1 del Min. Pupilar en 2017.

En 2016, la mitad de los recursos interpuestos por la Fiscalía, fueron rechazados; y en 2017, 7 fueron rechazados y 9 receptados.

Como se advierte, hay una mala fe en la lectura de los datos, que reiteran y replican ciertas conclusiones -que no se compadecen con lo que se resuelve-, sin recurrir a los mecanismos constitucionales previstos.

A esas afirmaciones, les caben algunas preguntas: rechazar el recurso de la Defensa, ¿es seguir el criterio del MPF?; ¿No significará -lo que deberían saber los abogados- que se confirman las sentencias de los Tribunales de juicio, por encontrarse que las mismas no han resultado arbitrarias, o no han incurrido en los supuestos previstos en los art. 511 y ss. CPPER para su anulación?.

Que se trata de una interpretación tendenciosa que no trepida en el

cuidado institucional que debe tenerse, con diversas ultraintenciones, es una conclusión que se hace patente.

Sobre la tensión entre libertad de expresión y dolo inequívoco y manifiesto desprecio por la verdad con vistas a la indebida presión sobre la independencia judicial, pueden leerse los aportes compilados en *La independencia judicial. Un constante asedio* (obra dirigida por Jordi Nieva Fenoll y Eduardo Oteiza, Marcial Pons, Madrid, 2019).

IV) En tercer y último lugar, también cabe realizar algunas apreciaciones en orden al correcto uso de los conceptos, que nos cabe en esta instancia, dada la sugerencia de estar incurriendo esta Cámara en una administración de justicia penal que no sería *justa y digna*, o que esté dentro del llamado *lawfare*, término al que se ha recurrido últimamente y que está de moda a nivel mediático.

El *lawfare* (o guerra jurídica) "*puede ser definido como el uso indebido de herramientas jurídicas para la persecución política; la aplicación de la ley como un arma para destruir al adversario político por la vía judicial. Considerando el escenario latinoamericano en la última década, donde se ha exacerbado la tensión entre Gobiernos/alternativas posneoliberales y Gobiernos/alternativas de derecha neoliberal, este proceso de judicialización de la política ha tenido un fuerte impacto. Opera "desde arriba", por medio de un aparato judicial que se "eleva" por encima del Poder Legislativo y del Ejecutivo, ampliando el margen de maniobra y poder para los jueces, en detrimento de la pérdida equilibrio entre poderes*" (cfr. ROMANO, S. -comp.- *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*, Celag, Bs. As., 2019, p.19 y ss.).

Como tal, algunos autores -como la citada- lo vinculan, en América Latina, a un plan determinado, relacionado a una postura ideológica y a

determinadas (macro) intenciones, en el plano económico y político. Así, se lee: *"La legitimidad otorgada a la judicialización de la política emana del consenso sobre la "corrupción" como problema fundamental de América Latina, agenda que viene siendo instalada en la región desde inicios de la década de los 80, en el marco del ajuste estructural y la modernización del Estado. El proceso de recorte del Estado y de la privatización de lo público impulsados por las instituciones financieras internacionales (como el Banco Interamericano de Desarrollo - BID) y los organismos bilaterales estadounidenses en América Latina (como la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional - Usaid), incluyó la reforma jurídica como parte de la batalla contra la "ineficiencia del Estado". Desde aquellos años se fue acuñando el relato de la "corrupción" como un mal propio (inevitable) de lo público y del Estado. Esta corrupción debe ser extirpada del Estado apelando entonces a las "buenas prácticas" del sector privado (eficiencia y transparencia) para desplazar la "lógica" de lo público, asociada al derroche y a la mala gestión de "los políticos" (léase: militantes, funcionarios con trayectoria en partidos políticos), apostando a la formación de técnicos (supuestamente apolíticos). Este antecedente explica, en parte, el hecho de que la persecución judicial se haya exacerbado contra funcionarios de Gobiernos que propiciaron la intervención del Estado en materia económica y social a favor de las mayorías, ensanchando al Estado y revalorizando lo público" (ídem, p.24).*

Obvio es que, sin perjuicio de compartir o no dicha postura, lo que no estará en discusión será la derogación de los delitos contra la Administración pública, ni la correcta persecución penal -con las debidas garantías del proceso-, de personas que atentaran contra ella. En todo

caso, lo que deberá atenderse, cuidadosamente, es que acusaciones o procesos de este tipo no se emprendan -sin garantías- contra aquellas personas que aparezcan, por su particular posición política, ideológica, o por su protagonismo en determinadas políticas públicas, como vulnerables a determinada manipulación.

Por eso llama la atención la recurrencia a este concepto, sobre todo en el caso del imputado, que no admite ser político, ni llevar a cabo ninguna política pública; es más, ha negado su calidad de funcionario público.

Sin perjuicio de estas consideraciones, adhiero en su totalidad al voto del Vocal preopinante.

Así voto.

A igual cuestión , la Sra. Vocal, **Dra. Marcela DAVITE**, expresó que adhiere a los Votos que anteceden.-

A la segunda cuestión, el **Dr. Hugo PEROTTI** dijo:

En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba, luego del tratamiento de la cuestión, corresponde imponerlas a cargo de la parte recurrente vencida -Arts. 584 y 585 del C.P.P.E.R.-.

ASI VOTO.-

A la misma cuestión propuesta, las Sras. Vocales, **Dras. Marcela BADANO y Marcela DAVITE**, expresaron que adhieren al voto precedente.-

A mérito de lo expuesto, y por **Acuerdo** de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

SENTENCIA:

I. RECHAZAR el Recurso de Casación interpuesto por los Dres. José C. PEREZ y Raúl E. BARRANDEGUY, Defensores de Juan José CANOSA en fecha 08/10/18 (fs. 182/191 vta.) y en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 12/09/2018 (fs. 60/171) dictada por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Paraná.

II- DECLARAR las costas a cargo del recurrente vencido -Arts. 584 y 585 C.P.P.E.R.-.

III- TENER PRESENTE la reserva del Caso Federal efectuada por la Defensa.

IV- Protocolícese, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.

**MARCELA DAVITE
BADANO**

HUGO PEROTTI

MARCELA

Ante mí:

CLAUDIA A. GEIST
-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.-

CLAUDIA A. GEIST
-Secretaria-