

Sala II - Causa n° 31.338

**“CHAVERO, Claudia E. y
otro s/procesamiento”**

Juzg. Fed. n° 9 - Sec. n° 17.

Expte. n°13959/2007/9

Reg. n° 34.288

//////////nos Aires, 27 de marzo de 2012-.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Doctor Gerardo Walter Biglia, defensor de Claudia Elizabeth Chavero contra los puntos III y IV del decisorio de fs. 1/20 vta. de esta incidencia en cuanto decreta el procesamiento de su asistida por considerarla autora penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso real con el de defraudación en perjuicio de la administración pública en calidad de partícipe necesaria -artículos 265, párrafo 1°; 174, inc.5°- y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de ciento veinte mil pesos (\$ 120.000).

Asimismo, el Doctor Agustín Nicolás Garrido, por la defensa de Eduardo Miguel Zorroaquín, apeló el citado decisorio en cuanto amplía el procesamiento de su asistido obrante a fs. 200/6 por considerarlo autor penalmente responsable del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso real con el de defraudación a la administración pública -artículos

265, párrafo 1º, 174, inc.5º-.

II- Se investiga en autos la presunta responsabilidad penal que habrían tenido los imputados en la irregular celebración y posterior incumplimiento del contrato de locación de obra llevado a cabo entre la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación y la firma “San Telmo Appart and Rent S.A.” (STAR S.A.) cuyo objeto era la confección de manuales de procedimientos administrativos, preparación de registros patrimoniales de bienes y organización de todas las tareas inherentes a ambas actividades durante los meses de marzo a junio inclusive de 2004, por la suma de sesenta y cinco mil pesos (\$65.000.-)-

El relevo de los antecedentes colectados permiten apreciar que fue en el mes de enero del año 2004, que se recibió en el citado organismo una carta de la empresa STAR S.A. ofreciendo sus servicios, mas precisamente para la confección de manuales de procedimientos. Al mes siguiente el Secretario de Cultura, Licenciado Torcuato Di Tella elevó una nota solicitándole a la Directora General de Gestión Administrativa y Asuntos Jurídicos, Claudia Chavero la celebración del contrato.

Inmediatamente después el Secretario de Cultura dictó la Resolución n° 853 en el marco del expediente 1025/04, mediante la cual se aprobó el contrato por el sistema de locación de obra con la finalidad y las condiciones antes señaladas.

Cabe señalar que el presidente de la mencionada firma era Miguel Angel Zorroaquin quien a la vez, al momento de los hechos, cumplía funciones como Asesor del Secretario de Cultura Di Tella, habiendo sido nombrado como tal por

Poder Judicial de la Nación

Resolución 53 del 21 de enero de 2004 firmada por este último y por el período comprendido entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de ese año (ver fs. 67/8 de los autos principales). A fs. 66 obra agregada la Resolución 1974 mediante la cual se tuvo por rescindido dicho contrato de locación de servicio al 31 de mayo de 2004 en virtud de la renuncia oportunamente presentada por Zorroaquín.

A las diversas irregularidades detectadas -entre las que se observa el mayor costo, la omisión de informar a la Oficina Nacional de Contrataciones y la ausencia de análisis de la situación impositiva, financiera y estatutaria de “STAR SA.”-, se suma el hecho de que la prestación comprometida no fue cumplida, pese a lo cual se liberó el pago mediante el uso injustificado del fondo rotatorio.

III- En primer término es dable destacar que, atento el marco del recurso, sólo corresponde analizar las situaciones procesales de Miguel Angel Zorroaquín y Claudia Elizabeth Chavero, en tanto el sobreseimiento de Torcuato Di Tella dictado en ese mismo resolutorio no fue recurrido y adentrados en dicha tarea, esta Alzada advierte que la decisión contiene un fundamento sólo aparente en tanto no resulta una derivación razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa. Ello impide considerarla como un acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde que sea declarada nula.

Respecto de la situación de Zorroaquín, es dable recordar que se encontraba ya procesado como autor del delito de negociaciones incompatibles (ver fs. 200/206 de los autos principales) y que en esta oportunidad el Señor Juez de grado amplió su procesamiento en orden al delito de estafa en perjuicio de la administración pública, figuras penales a las que hace concurrir de manera real.

Sin embargo, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que existe concurso aparente -por especialidad- entre los tipos penales mencionados. La referida relación normativa tiene lugar cuando un tipo penal (en este caso el previsto en el artículo 174, inciso 5°, en función del artículo 172 del C.P.), contiene todos los elementos del otro (artículo 265 del C.P.), pero además algún otro elemento que demuestra un fundamento especial de punibilidad (ver Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Hammurabi, Bs. As.1999, pág. 572 y en este sentido c.n°22.983 “López del Carril”, reg. n°25.257, rta. el 15/6/06).

Así pues, si bien la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos legales, el contenido del hecho resulta completamente absorbido con la aplicación de uno o alguno de ellos de manera que los restantes deben ser dejados de lado (conf. de esta Sala c.n°18013 “Salas Herrero”, reg.n° 19.274, rta. el 27/11/01 y su cita Günther Stratenwerth, *Derecho penal. Parte General I, El hecho punible*, Fabián J. Di Plácido. Editor. Traducción Gladys Nancy Romero, Buenos Aires 1999, pág.343)

En tal inteligencia, y sin perjuicio de la opinión de este Tribunal en torno a la que debiera ser la correcta adecuación del suceso a la luz de las circunstancias comprobadas en el legajo, no caben dudas en cuanto a que, en el caso, nos encontramos ante la presencia de un único hecho en concurso aparente de delitos, motivo por el cual la ampliación del procesamiento decretado en autos resulta inválido.

Similares falencias presenta el decisorio en lo que atañe a Chavero en cuya situación procesal se observa además que el *a quo* no ha logrado relacionar correctamente su conducta con los ilícitos reprochados.

Poder Judicial de la Nación

A ello se suma que, tal como surge de la lectura de su declaración indagatoria de fs. 619/21, la nombrada no fue indagada en relación al supuesto que el *a quo* calificara como negociaciones incompatibles afectándose con el procesamiento dictado el principio de congruencia.

Los defectos señalados conllevan necesariamente a que este Tribunal declare de oficio la nulidad del resolutorio en punto a las cuestiones señaladas (artículos 123 y 308 del ordenamiento formal), resultando indispensable que las circunstancias advertidas sean corregidas por el *a quo* de acuerdo a las pautas aquí señaladas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

DECLARAR la NULIDAD de los puntos dispositivos I, II, III y IV del decisorio de fs. 1/20 vta. de esta incidencia en todo cuanto deciden y fueran materia de apelación, **DEBIENDO** el Señor juez de grado proceder conforme lo indicado.

Regístrese, devuélvase las actuaciones principales, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y remítase este legajo a la anterior instancia donde deberán efectuarse las restantes notificaciones a que hubiera lugar.

Fdo: Martín Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Nota: El Dr. Cattani no firma por hallarse en uso de licencia.

Conste.-

Ante mi: Laura Victoria Landro. Secretaria de Cámara.-