

**Señor Juez de Instrucción:**

**Andrea Astudillo Rizzi**, abogada, M.P. 3687, constituyendo domicilio en la calle 25 de Mayo n° 137 de la ciudad de Salta, en la Causa N° 078002/10, seguida contra "NN FUNCIONARIOS DEL PODER EJECUTIVO; AGUSTONI, José Luis; RESPONSABLES DE LA SOCIEDAD PRADOS DE ATOCHA S.A. y ESTANCIA EL CARMEN S.A.; PEREZ DE LA FUENTE, Cecilia; WAYAR, Laura Inés; BRIZUELA, Víctor Manuel por el delito de PECULADO", a V.S. digo:

Ejercicio la representación del Dr. **Juan Carlos Romero**, quien tiene su domicilio real en Castellanos, Departamento Capital de esta Provincia, y reside temporariamente en la Ciudad A. de Buenos Aires, con motivo del cargo electivo que actualmente ejerce. Acredito mi personería con el testimonio de poder especial que acompaño y cuya copia certificada solicito se agregue a estos autos. Dicho poder me habilita específicamente para actuar en la presente causa.

No obstante la representación invocada, y como recaudo, mi mandante, el Dr. Juan Carlos Romero, suscribe el presente escrito, significando así su conformidad con todos los términos de esta presentación.

-I-

ANTECEDENTES

Por medio de trascendidos periodísticos, mi poderdante ha tomado conocimiento de versiones según las cuales se pretendería vincularlo a hechos supuestamente ilícitos ventilados en la presente causa. Siguiendo instrucciones de mi instituyente, vengo a negar la veracidad de tales versiones, así como la posibilidad de que mi mandante hubiese tenido conocimiento, o vinculación con los hechos de la causa, y menos que pueda adjudicársele la autoría mediata o inmediata -o la instigación- de hechos ilícitos de ninguna

naturaleza, o atribuírsele una conducta que mereciese reproche penal, en ésta o en cualquier otra causa judicial. Mi mandante considera que las versiones antes aludidas tienen un móvil político y persiguen la finalidad insidiosa de desacreditarlo, para indirectamente, favorecer las ambiciones políticas de personas que podrían, eventualmente, actuar en el ámbito del poder. También niego que los hechos a que se refiere la presente causa constituyan delito y reservo el derecho de ampliar estas manifestaciones cuando se me permita realizar un adecuado análisis de las constancias de la causa.

Mi mandante se encuentra en la situación prevista por el art. 185 del Código Procesal Penal de la Provincia de Salta y por la Ley Nacional 25320. Ello sin embargo, con el ánimo de colaborar con la Justicia y coadyuvar al esclarecimiento de los hechos, formula esta presentación, que podría asimilarse, por analogía, a la declaración prevista por el art. 186 bis del precedentemente citado Código Procesal, con la reforma de la ley 6624 y también contemplada en el art. 1º "in fine" de la ley nacional 25320.

-II-

### OBJETO

En el carácter invocado y siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, y en el ya mencionado marco del art. 1º "in fine" de la Ley Nº 25.320 y del art. 186 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Salta, comparezco aportando elementos de convicción útiles para dilucidar los hechos que se investigan en esta causa.

Asimismo, por este medio se impetra la nulidad de la acusación fiscal, al resultar manifiestamente contradictoria, de acuerdo a la normativa vigente en el ordenamiento jurídico de fondo y en el procesal de la Provincia de Salta.

Por último, se requiere el archivo de las actuaciones, en tanto que, de los hechos denunciados, no resulta ilícito o reproche penal alguno.

Ello se funda en las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer.

### -III-

## LA ACUSACIÓN FISCAL

### Contradicción y nulidad

Si bien la Fiscal Penal promovió primeramente acción penal contra “funcionarios del Poder Ejecutivo Provincial”, endilgándoles el delito de peculado, con posterioridad y con evidentes motivaciones extrajurídicas, -que serán motivo de oportuno reproche- circunscribe la acusación, indicando los sujetos que, antes, había aludido genéricamente.

En primer lugar dirige la acción penal contra el ex Gobernador de la Provincia, Dr. Juan Carlos Romero, imputándole su condición de autor mediato, en razón -según sus dichos- de valerse de un conjunto de sujetos que habrían actuado como instrumentos suyos, para lograr desplazar un bien, de propiedad del Estado, hacia el patrimonio de un familiar directo.

Para sustentar esa endeble y falaz acusación, la Fiscal echa mano de la teoría expuesta por Roxin<sup>1</sup>, relativa al “dominio del hecho”, como noción fundamental para establecer el carácter de autor de un ilícito penal.

Desde ya, cabe adelantar que tal noción resulta inaplicable en nuestro sistema penal, siendo -tan solo- un verdadero “canto de sirena” para beneficio de la prensa, y con la evidente finalidad política, que, como ya se ha dicho, sobrevuela toda la acusación. Paso a demostrar este aserto.

#### a) El denominado “hombre de atrás”: nulidad de la acusación.

La Sra. Fiscal esgrime, como argumento de cargo, las teorías de Roxin, relativas a la autoría mediata o, como él denomina, “el hombre de atrás”, empleando, como elemento diferenciador de este tipo de participación, el llamado “dominio del hecho”.

<sup>1</sup> Roxin, Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, Barcelona, Marcial Pons, 2000, p. 279.

El citado autor alemán entiende que, una de las formas de autoría en el derecho penal, es la mediata, que se estructura a partir del dominio del hecho, y de un "autor detrás del autor". Según el Código Penal Alemán, el autor mediato es quien comete el hecho por medio de otro, usándolo como instrumento, de allí que éste no resulta responsable de la acción penal, ya que *"la autoría mediata no es posible en la actuación plenamente delictiva del ejecutor"*<sup>2</sup>; por error o coacción sobre el ejecutor, "el hombre de atrás" tiene el dominio del hecho.

La propuesta de Claus Roxin, originada en los años 60, tuvo como punto de partida el análisis de los casos Eichmann<sup>3</sup> y Staschynski<sup>4</sup>. La evaluación de estos procesos judiciales demostró que no era posible vincular a los procesados con las opciones clásicas de autoría mediata. Sin embargo, Roxin constató que ambos implicados estuvieron integrados en un aparato de poder organizado y que los delitos que les fueron atribuidos en realidad respondían a designios y órdenes de los órganos centrales de dichas estructuras, los cuales dominaban y conducían su realización. A partir de ello, se podía concluir que el ejecutor inmediato del delito, los mandos intermedios y el órgano central de la estructura de poder que ordenó su ejecución, poseían distintas formas de dominar el hecho, pero que no eran excluyentes entre sí. Así, mientras el primero de ellos tenía en sus manos el dominio de la acción, esto es, la producción material del hecho punible, el segundo y el tercero poseían el dominio de la organización. Es decir, la posibilidad de influir y controlar la realización del evento delictivo, desde su respectivo nivel funcional, a través del aparato de poder que estaba a su disposición. Lo que hacía de estos últimos verdaderos autores mediatos, ya que *"el dominio del hecho del hombre de atrás se basa en que puede, a través del aparato que está a su disposición, producir el resultado con mayor seguridad que incluso en el*

<sup>2</sup> Jakobs, Günther: "Derecho Penal, Parte General", 2<sup>o</sup> edición, ed. Marcial Pons, Madrid, 1997. p. 765.

<sup>3</sup> Adolf Eichmann era un funcionario administrativo alemán que tenía a su cargo la Oficina Central para la Migración Judía, cuya función era perseguir, seleccionar y capturar a los judíos establecidos en Europa, para luego trasladarlos a los diversos campos de concentración, pero que directamente no había intervenido en la ejecución de persona alguna. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial se refugió en la Argentina, país donde vivió con una identidad falsa, y en el que fue capturado por agentes de los servicios secretos israelíes, quienes lo trasladaron a ese país en el que fue condenado como autor de los homicidios cometidos.

<sup>4</sup> El agente Staschynski, por encargo de un servicio secreto extranjero, eliminó a tiros, en la vía pública, a dos altas personalidades políticas exiliadas. Fue condenado como cómplice en razón de que no obró por propio impulso, sino que cometió el delito en interés de su mandante.

*supuesto de dominio mediante coacción y error, que son reconocidos casi unánimemente como casos de autoría mediata*"<sup>5</sup>.

La concepción de Roxin fue invocada judicialmente por primera vez en 1985, en las sentencias que pronunciaron los Tribunales argentinos que tuvieron a cargo el juzgamiento y la revisión de la condena de los integrantes de las Juntas Militares que gobernaron entre los años 1976 y 1983; ello sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha negado expresamente la posibilidad de aplicar la teoría del "hombre de atrás" en el actual sistema jurídico argentino.<sup>6</sup>

Es oportuno destacar que la doctrina científica en el derecho comparado, no ha aceptado -en la legislación penal común- que el criterio del dominio del hecho sea decisivo para distinguir el concepto de autor, del de partícipe del hecho delictivo.

En España, como en Italia y en Francia, la postura que prevalece es la formal objetiva<sup>7</sup>, que define al autor como aquel que realiza todos los hechos que la consumación del tipo exige, ejecutándolo o interviniendo en su ejecución; vale decir, el que pone en obra la acción u omisión definida por la ley, de manera que cada tipo delictivo equivale a una forma de autoría.

Por su parte, el Tribunal Supremo de España, al aplicar el art. 14, inc. 1º, de su Código Penal (de redacción similar a nuestro art. 45); la Corte de Casación italiana, en cuanto a los arts. 110 y 111; y la Corte de Casación francesa, con respecto a los arts. 59 y 60 de sus respectivos ordenamientos represivos, han rechazado enérgicamente la posibilidad de fundar, en el principio del dominio del hecho, la distinción entre autor y cómplice o partícipe distinto del autor, aun cuando, con argumentos diversos, consideran ciertas excepciones, en cuanto a la obediencia debida en el orden militar, con un contenido muy limitado en cuanto a las infracciones que pueden ser objeto del traslado de la responsabilidad al superior.

<sup>5</sup> Roxin, Claus "El Dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", en REJ. Revista de Estudios de la Justicia - Nº 7 - Año 2006. página 15.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30/12/1986; Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo nacional; LA LEY 1987-A, 535.

<sup>7</sup> Gimbernat Ordeig, "Introducción a la parte general del derecho penal", Madrid, 1979; Mantovani, "Derecho penal", 1979, p. 462; Bouzart, "Derecho penal y criminología", 1970; Garraud y Roux, citados por Garçon, Rousselet, Patin y Ancel en su "Código Penal anotado", París, 1956.

En Alemania (el país de origen de esta teoría), la doctrina del dominio del hecho recibió serias objeciones<sup>8</sup>, tanto en relación con el texto anterior, como con el que adoptó el parág. 25 de la nueva redacción de 1975<sup>9</sup>, que define expresamente al autor estableciendo que "*Será castigado como autor quien cometa el hecho por sí mismo o sirviéndose de otro*"; y, aun con esta nueva legislación, el Tribunal Supremo alemán sólo la ha aplicado muy limitadamente, en el supuesto de tráfico de divisas, descartándola al juzgar a quien mató a un hombre por su propia mano por considerarlo autor, aunque lo hubiera hecho bajo el influjo y en presencia de otra persona y únicamente en interés de ésta. En Alemania siempre prevaleció la teoría subjetiva de la participación, aun en los supuestos de los delitos del régimen nacional-socialista, en los cuales los tribunales se resistieron a "...estimar autoría cuando los ejecutores se encuentran en la esfera de poder del que imparte la orden..." inclinándose, en cambio, a la complicidad en base a la teoría subjetiva de la participación<sup>10</sup>.

Justamente, fue Jeschek quien ha reconocido tales limitaciones en la admisión de la teoría del dominio del hecho, y sólo la acepta con relación a la ciencia penal, admitiéndola únicamente en ese aspecto<sup>11</sup>; pues entiende que sólo puede ser autor quien, en atención a la importancia de su aportación objetiva, contribuyó a dominar el curso del hecho. Partiendo de esta base valorativa, acepta como tales a los casos tradicionales de autoría mediata consentidos por la doctrina y la jurisprudencia (obrar a través de un inimputable, equivocado o coaccionado) en los que la "*prevalencia*" del "*hombre de atrás*" equivale a la comisión directa del hecho por éste. Es por eso que Jeschek saca de la autoría mediata a quien "...induce a una persona que actúa típica, antijurídicamente y con plena responsabilidad..." pues la resolución del ejecutor del hecho se toma en tales casos globalmente, aunque sea bajo la influencia del "*hombre de atrás*". Este sería un inductor o instigador, conforme a la amplitud de medios que brinda la redacción del parág. 48 del Código Penal alemán en su anterior redacción, y es claro que

<sup>8</sup> Baumann, "Derecho penal, parte general", ps. 96 y 109, Buenos Aires, 1973.

<sup>9</sup> Baumann, "Derecho penal, parte general", Ed. Bielefeld, 1975.

<sup>10</sup> Jeschek, "Tratado de derecho penal, parte general", Traducción de Mir Puig, Barcelona, 1978, Mir Puig y Muñoz Conde, "Adiciones de derecho penal español", vol. II, Barcelona, 1981.

<sup>11</sup> obra citada, vol. II, ps. 898 y sigs.

este participe será instigador para nuestro art. 45, sólo en la medida en que "*determinare directamente a otro*" culpable a cometer el delito.

Otra posibilidad de autoría la admite Jeschek<sup>12</sup>, bajo la forma de coautoría conforme al parág. 25, II, del Cód. Penal alemán de 1975 (cometiendo el hecho varios en común, cada uno será penado como autor, pero exigiendo la decisión común del hecho -para dominarlo- y una contribución al hecho que sea importante y que no consista en actos preparatorios). Sin embargo, reserva para la coautoría mediata las mismas limitaciones que para la autoría mediata, rechazándola cuando el autor inmediato actúa antijurídica y culpablemente.

Este criterio es coherente con el sistema del Código alemán que no cuenta, como el nuestro, con la fórmula de la cooperación necesaria, como forma de participación castigada con igual pena que la autoría, aunque distingue su obrar del de aquellos que están en el campo de la ejecución del hecho.

Ahora bien, el breve examen efectuado de la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado, revela las limitaciones de la teoría dominante en Alemania, que aprecia la cooperación necesaria como forma de autoría -por exigencia de su legislación- no obstante lo cual termina por reconocer que la inmediata realización del tipo, implica la presunción irrefutable del dominio del hecho, aun en los supuestos de coautoría, a la cual amplía con la cooperación necesaria en los casos de "*división de funciones*", siempre que no se trate de hechos preparatorios y respetando las limitaciones establecidas para la autoría mediata.

Sólo una minoría numérica de autores alemanes, que no encuentran correspondencia destacada en la jurisprudencia del Tribunal Federal Superior (como Roxin)<sup>13</sup> parten de un concepto más amplio de autoría mediata y sostienen que tal autoría se da en el caso del sujeto que forma parte de una organización de poder y que es un intermediario en la ejecución de una decisión delictiva determinada. Tal funcionario, que pone en movimiento -en una etapa intermedia de realización- una operación de exterminio o privación de la libertad de un grupo de personas, no obra ni coaccionado, ni por error,

<sup>12</sup> pág. 899, obra citada.

<sup>13</sup> "Taterschaft und tatherrschaft" n. 242

pese a lo que, en virtud de la fácil fungibilidad del sujeto que podría ser reemplazado en el trámite por otro cualquiera; admiten la autoría mediata para los miembros superiores del aparato de poder. Claro que estos doctrinarios del dominio del hecho, también admiten la punibilidad del instrumento como autor inmediato, con lo que afirman una autoría mediata que va más allá de los "coautores" de Jescheck, para quien todos los intervinientes deben, en primer lugar, ser "*cotitulares de la decisión común de realizar el hecho, porque sólo pueden tomar parte en el ejercicio del dominio del hecho, y... además, todos deben haber aportado objetivamente una contribución al hecho que se halle calificada por su importancia para el resultado y que, en todo caso no constituye sólo un acto preparatorio (sino de ejecución)*"<sup>14</sup>.

La Sra. Fiscal acude a esta corriente de pensamiento, que se refiere al "hombre de atrás" o al "dominio del hecho" -expresión sobre la que no sé ha llegado a un concepto unívoco, sino a meras descripciones aproximativas, y que, en orden a la participación mediante aparatos de poder organizados, no ha sido mencionada en absoluto por la ciencia y la jurisprudencia<sup>15</sup>-, reconoce que la inmediata realización del tipo implica la calidad de autor inmediato, que coexiste con la de autor mediato; con lo que produce no sólo la inconsecuencia metodológica resultante de que el autor inmediato goza de la presunción irrefutable de su dominio sobre el hecho, sino también la conclusión de que el autor mediato pasa a convertirse en un autor por extensión, sin haber realizado acciones típicas.

En estas condiciones, antes descritas, si lo determinante de la autoría delictiva no es la realización de los tipos penales, sino el "dominio del hecho" por fuera de los límites formales de aquéllos, la legalidad de los delitos y de las penas, la "*ley previa*", queda sin fundamento, y, así, aparece lesionado el principio que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional, lo cual, va de suyo, resulta inaceptable.

Por esa razón, el dominio mental del hecho y la realización de acciones extratípicas, encaminadas con abuso de poder hacia la ejecución colectiva por otros, no pueden representar otra cosa que la cooperación intelectual y material para que los subordinados o inferiores realizaran las características de

<sup>14</sup> Obra citada, p. 899.

<sup>15</sup> Roxin, "Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados", *Doctrina Penal*, año VIII, julio/set. 1985, Nº 31, ps. 400 y sigts.



los tipos delictivos que se endilgan. Es decir, las personas que poseen los medios materiales para realizar los hechos ilícitos son partícipes como cooperadores necesarios, y no autores en los términos del art. 45 del Código Penal, porque éstos están en el campo de la ejecución en cuanto al principio de ejecución (art. 43, Código Penal) y consumación (art. 45)<sup>16</sup>.

Estas consideraciones tienen la virtud de exhibir como absurda e inconsistente a la acusación, que, incoherente con la teoría a la que dice adherir, ha pretendido una aplicación extensiva y desmedida de la autoría, en dos formas:

1.- La primera, por haber efectuado una interpretación integrativa que crea una contradicción y que se infiere de aceptar la existencia simultánea de un autor mediato, que es quien tendría siempre el llamado "*dominio del hecho*", y la de un autor inmediato, su ejecutor. En efecto, dichas existencias simultáneas no se concilian, porque, si existiera un ejecutor responsable del delito, éste tendría el "*dominio del hecho*" y desplazaría al autor mediato. De allí que, para aceptar la coexistencia de ambos autores haya debido recurrirse a un concepto extensivo del autor, a la manera del doctrinario alemán Roxin, quien, como se dijo, sostiene que es posible la coexistencia de un autor, mediato y de otro inmediato cuando se trata de un obrar a través de un aparato organizado de poder caracterizado por la fungibilidad del ejecutor, que no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico.

Así, este concepto de autor es extensivo con relación al tipo de cada figura delictiva, dado que la ampliación de la participación en tales tipos sólo se puede realizar conforme a la regla del art. 45 del Código Penal, que coloca al autor o autores en el campo de la ejecución del hecho, y denomina cómplices a los que realicen cualquier otra acción previa o concomitante, fuera del marco de la ejecución. Frente al criterio legal, que define a la autoría, o a la coautoría, bajo la exigencia de "*tomar parte en la ejecución del hecho*", cualquier otra intervención vinculada a la realización del delito importa una cooperación, un auxilio o una ayuda.

2.- La segunda forma de interpretación extensiva se ha producido al incluir en la última parte del art. 45 del Código Penal a la "*autoría mediata*" como forma de determinación directa que está más allá de la instigación. Se

<sup>16</sup> R.C.Núñez, "Manual de derecho penal", ps. 300 y sigs., 3ª ed., Ed. Lerner, 1984.

los tipos delictivos que se endilgan. Es decir, las personas que poseen los medios materiales para realizar los hechos ilícitos son partícipes como cooperadores necesarios, y no autores en los términos del art. 45 del Código Penal, porque éstos están en el campo de la ejecución en cuanto al principio de ejecución (art. 43, Código Penal) y consumación (art. 45)<sup>16</sup>.

Estas consideraciones tienen la virtud de exhibir como absurda e inconsistente a la acusación, que, incoherente con la teoría a la que dice adherir, ha pretendido una aplicación extensiva y desmedida de la autoría, en dos formas:

1.- La primera, por haber efectuado una interpretación integrativa que crea una contradicción y que se infiere de aceptar la existencia simultánea de un autor mediato, que es quien tendría siempre el llamado "*dominio del hecho*", y la de un autor inmediato, su ejecutor. En efecto, dichas existencias simultáneas no se concilian, porque, si existiera un ejecutor responsable del delito, éste tendría el "*dominio del hecho*" y desplazaría al autor mediato. De allí que, para aceptar la coexistencia de ambos autores haya debido recurrirse a un concepto extensivo del autor, a la manera del doctrinario alemán Roxin, quien, como se dijo, sostiene que es posible la coexistencia de un autor, mediato y de otro inmediato cuando se trata de un obrar a través de un aparato organizado de poder caracterizado por la fungibilidad del ejecutor, que no opera como una persona individual sino como un engranaje mecánico.

Así, este concepto de autor es extensivo con relación al tipo de cada figura delictiva, dado que la ampliación de la participación en tales tipos sólo se puede realizar conforme a la regla del art. 45 del Código Penal, que coloca al autor o autores en el campo de la ejecución del hecho, y denomina cómplices a los que realicen cualquier otra acción previa o concomitante, fuera del marco de la ejecución. Frente al criterio legal, que define a la autoría, o a la coautoría, bajo la exigencia de "*tomar parte en la ejecución del hecho*", cualquier otra intervención vinculada a la realización del delito importa una cooperación, un auxilio o una ayuda.

2.- La segunda forma de interpretación extensiva se ha producido al incluir en la última parte del art. 45 del Código Penal a la "*autoría mediata*" como forma de determinación directa que está más allá de la instigación. Se

<sup>16</sup> R.C.Núñez, "Manual de derecho penal", ps. 300 y sigts., 3ª ed., Ed. Lerner, 1984.

ilícita que despliega. Sin embargo, esta patente verdad no parece percibida por la Sra. Fiscal, quien bajo una misma figura, acusa conjunta y contradictoriamente, tanto al presunto autor, como a su supuesto instrumento.

b) De conformidad con lo expresado precedentemente y teniendo en cuenta la acusación fiscal que nos ocupa, la cual evidencia insalvables contradicciones, tales como reputar autor mediato al Dr. Juan Carlos Romero, mientras que a los demás funcionarios los acusa de autores inmediatos del mismo hecho, tan flagrante incoherencia *conlleva la nulidad de la citada acusación*, lo que así solicito se resuelva.

c) Sin perjuicio de hasta aquí expuesto, mal se puede reprochar la supuesta autoría mediata, respecto del Dr. Juan Carlos Romero, cuando éste ni siquiera suscribió decreto, resolución o acuerdo administrativo alguno; tampoco adquirió el bien, ni por sí, ni por interpósita persona, menos aún integra alguna de las sociedades que fueron titulares del fundo; conforme surge de los instrumentos acompañados por los denunciantes.

Ahora bien, la promoción de acción en los términos que fue presentada (tanto en el expediente, como en los medios periodísticos), tiene como única finalidad el encubierto reproche político, que además de ser falso, se encuentra exento de la competencia de V.S. Por ello es que podemos reputar a la acusación fiscal como un "canto de sirena"<sup>17</sup>, con claro destinatario en la "tribuna". La señora Fiscal aparece así pretendiendo asumir un protagonismo político, en desmedro de su rol de actora del proceso judicial.

d) Como consecuencia de la apuntada contradicción respecto a la forma de participación en el hecho (entre autor y autor mediato), a la ausencia de participación del Dr. Romero en alguno de los diversos hechos e instrumentos que se sucedieron, vengo a solicitar el archivo de las presentes actuaciones por no mediar ilícito penal alguno.

-IV-

#### INEXISTENCIA DE REPROCHE PENAL

Aún cuando se llegara a considerar sostenible la acusación fiscal, extremo que resulta inviable en nuestro sistema penal, corresponde señalar

<sup>17</sup> Discurso elaborado con palabras agradables y convincentes, pero que esconden alguna seducción o engaño.

que, de los hechos denunciados no surge ilícito alguno, y, menos aún, reproche hacia mi mandante, tal como paso a demostrarlo.

#### A.- La adquisición de las tierras:

Por Decreto N° 1.297, de fecha 5 de junio de 1998, firmado por el Ing. Fernando Eduardo Zamar (Vicepresidente 1° de la Cámara de Senadores, a cargo del Poder Ejecutivo Provincial), el C.P.N. Hugo Luis Poma (Ministro de Hacienda) y la Dra. Sonia M. Escudero (Secretaria General de la Gobernación), se autorizó el pago realizado por el Sr. Domingo Gerardo Martín, en calidad de tercero, con imputación a la deuda que mantenía la firma Import S.R.L. con el Ex Banco Provincial de Salta. Dicho acto consistía en la dación en pago de una fracción de terreno de 90 hectáreas, correspondientes al inmueble denominado "Finca La Ciénaga", Matrícula N° 1714 (luego Matrícula 129.196).

La operación se instrumentó por escritura pública N° 2.361, del 15 de julio de 1998, por la suma de \$ 1.100.000,00 (pesos un millón cien mil) y en ella se establece que la dación en pago por la deuda que mantenía el tercero (Import S.R.L., que estaba en concurso preventivo) con el Ex Banco Provincial de Salta, ascendía a la suma de \$ 550.000,00 (pesos quinientos cincuenta mil) y el saldo, es decir la suma de \$ 550.000,00 (pesos quinientos cincuenta mil), el vendedor autorizaba al comprador a abonarlo al Banco de Salta S.A., con imputación a una deuda que aquél (Martín) tenía con dicha entidad bancaria.

#### b.- Primeras conclusiones:

De la lectura del citado Decreto N° 1.297/98 y de la escritura pública N° 2.231 surge que:

1) Por la dación en pago, el inmueble ingresó al patrimonio del Ex Banco Provincial de Salta, ente cuya liquidación había finalizado por Decreto N° 3.593/97, por lo que la titularidad dominial debía estar en cabeza de la Provincia de Salta, sin perjuicio de la facultad de venta (realización de activos, art. 1° inc. c) establecida por la Resolución N° 81, del Ministerio de Hacienda, de fecha 22 de setiembre de 2007. Por lo demás, la Resolución N° 22, del Ministerio de Hacienda, de fecha 8 de marzo de 2000, facultó a la Secretaría

de Ingresos Públicos a realizar todos los actos necesarios a fin de realizar el remanente del activo del Ex Banco Provincial de Salta.

2) Si bien el art. 5° del Decreto N° 1.297 establecía como destino del fundo el Programa Familia Propietaria, no se emitió acto administrativo alguno por parte de los organismos provinciales, que aceptara tal asignación. Reitero, no existe decreto, resolución o acto de ninguna naturaleza que aceptase la imputación del bien a programa alguno (prueba de ello es que no se agregó a la causa ningún instrumento al respecto), por lo tanto el inmueble matrícula 129.196 pertenecía, indefectiblemente, al patrimonio del Ex Banco Provincial de Salta.

B.- La venta de las tierras:

De lo actuado en Expediente Administrativo N° 68-068.959/03, surge que, con fecha 29 de febrero de 2003, se presentó ante el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (I.P.D.U.V) el Sr. José Luis Agustoni, quien ofreció en venta tierras de su propiedad ubicadas en el ejido urbano de la ciudad de Salta, con una superficie de 11 hás. 5.262,14 m<sup>2</sup>, e identificadas con la matrícula N° 106.198, las cuales se encontraban localizadas sobre la Ruta provincial N° 28 (autovía de acceso a la Villa San Lorenzo y el Colegio San Pablo).

Como parte de pago, el titular aceptaba el inmueble matrícula 129.126 (Finca La Ciénaga), el que ahora fue valuado en \$ 460.000,0 (pesos cuatrocientos sesenta mil). A tal fin, el Sr. Interventor del I.P.D.U.V. emitió la Resolución N° 068, de fecha 16 de febrero de 2004.

Ahora bien, en forma previa a dicha resolución se recabaron las pertinentes autorizaciones, valuaciones y consultas a los organismos pertinentes:

1) A través del C.P.N Néstor Carlos Barbarán, la Secretaría de Ingresos Públicos (Expte. N° 11-063595), con fecha 12 de febrero de 2004, señala que la Administración del Ex Banco Provincial poseía facultades para disponer del bien, dejándose a salvo que el monto de la operación no podía ser inferior al valor asignado por la Dirección General de Inmuebles, en Expte. N° 29-462824/04.

En igual sentido se pronunció el Asesor Legal de la Secretaría de Ingresos Públicos, Dr. Guillermo Di Marco, con fecha 10 de febrero de 2004.

2) La Sindicatura General de la Provincia, mediante dictamen de la Dra. Laura Alcira Chinchilla, de fecha 13 de febrero de 2004, reconoce expresamente que la Provincia se encuentra facultada, a través de sus Ministerios, a comprar, vender y/o transferir los bienes de su propiedad (Dictamen N° 18/04 T.V.).

Como consecuencia de lo precedentemente expuesto, con fecha 16 de febrero de 2004, se procede a suscribir la pertinente escritura pública, la cual se identificó con el N° 233 y en ella comparecen el Dr. Rubén Fortuny, como Presidente del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda; el Sr. Carlos Francisco Abeleira, por la Provincia de Salta, en su calidad de titular de la Secretaría de Ingresos Públicos del Ministerio de Hacienda, según designación realizada por Decreto N° 2.157 de fecha 5 de noviembre de 2001; quien, a su vez, se encontraba facultado para tal acto en virtud del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1948, de fecha 18 de agosto de 1998 y Resolución del Ministerio de Hacienda N° 22 de fecha 8 de marzo de 2000, mediante la cual se autorizaba a la Secretaría de Ingresos Públicos para llevar adelante la realización del remanente del activo del ex Banco Provincial de Salta.

La operación consistía en la compra, por parte del I.P.D.U.V., del inmueble matrícula N° 106.198, en la suma de \$ 1.959.456,30, dándose en parte de pago la finca matrícula 129.196 (La Ciénaga), tasada en \$ 460.000,00 y el saldo de \$ 1.499.456,30 con un pago de contado por \$ 199.456,30 y 26 cuotas iguales y consecutivas de \$ 50.000,00 cada una.

Como conclusión, observamos que la tasación del inmueble denominado "La Ciénaga" fue realizada por el organismo competente para ello, como lo es la Dirección General de Inmuebles.- Cabe aquí puntualizar que, la diferencia entre los valores de las tasaciones de los años 1998 y 2004 puede obedecer, entre otras circunstancias, a los conmocionantes hechos económicos y políticos que ocurrieron a fines del año 2001 y principios de 2002.- Además, y antes de suscribir la pertinente escritura traslativa de dominio, el trámite de la autorización administrativa recorrió cada uno de los organismos de control necesarios para justificar la operación que en definitiva se realizó (Sindicatura General de la Provincia y Dirección General de Inmuebles).

C.- Las sucesivas transferencias del bien: inexistencia de delitos.

Como consecuencia de la operación antes descrita, el inmueble Matrícula 129.196 ingresó al patrimonio del Sr. José Luis Agustoni.

Tal como quedó demostrado en los párrafos precedentes, la normativa en vigencia permitía la venta ahora cuestionada, y, además, se habían cumplido todos los recaudos administrativos exigibles.

La premisa precedente conduce a la conclusión de que el cuestionamiento formulado por la Fiscal carece de sustento, y, consecuentemente, el delito atribuido (peculado) no se encuentra tipificado, extremo éste que amerita el archivo inmediato de la denuncia que nos ocupa.

Tampoco es objeto de reproche penal alguno el hecho que la titularidad del inmueble haya mutado, como así también el importe convenido en concepto de precio establecido en cada escritura pública. En efecto, distinguiendo el carácter que tuvo el bien corresponde recordar que cuando ingresó al patrimonio del Ex Banco Provincial de Salta (año 1998) su tasación correspondía a una situación económica distinta a la existente en el año 2004, cuando fue dado en pago en otra operación comercial.

Al respecto, cabe recordar que la Ley de Convertibilidad N° 23.928 (sancionada el 27/03/91) establecía la paridad de "un peso igual a un dólar" (cfr. art. 1°), normativa de tuvo vigencia hasta los hechos acaecidos en nuestro país a fines del año 2001, y que concluyeron con la derogación de aquella norma (salvo un artículo) mediante la Ley N° 25.561, del 7/01/02.

La derogación de la Ley de Convertibilidad trajo aparejada la variación del precio de los bienes, entre ellos los inmuebles, los que sufrieron una considerable merma en su valor. Esta es una explicación razonable de la diferencia acerca de la diferencia del valor atribuido el inmueble en el lapso transcurrido entre su adquisición y su venta. Además de ello, corresponde destacar que en esas dos instancias (compra-venta), se realizaron las correspondientes tasaciones por los organismos competentes, tal como consta en cada uno de los expedientes administrativos que se iniciaron como consecuencia de tales operaciones, y que correspondiera incorporar a la presente causa.-

Desde la óptica de la compraventa realizada entre el Sr. Agustoni y los siguientes adquirentes del fundo, corresponde señalar que el precio que se haya consignado en cada escritura pública no puede servir como argumento o

indicio para inirer la comisión de un ilícito. En efecto, las personas privadas (desde Agustinoni hasta el último adquirente), se encuentran facultadas para pactar el precio de la operación en las sumas que consideren adecuadas, aún llegando al extremo de proceder a su donación, sin que por ello pueda imputarse reproche penal alguno.

Aún sin reconocer la existencia de ilícito alguno y/o su participación, corresponde recordar que *“La falsedad del precio inserto en la escritura pública otorgada para transferir el dominio de un inmueble no configura el delito del art. 293 del Cód. Penal porque esta hipótesis requiere declaraciones falsas acerca de un hecho que el documento deba probar”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I; 17/02/1978; Mosqueira, Guido; La Ley 1979-A, 555; AR/JUR/123/1978).

D).- La sociedad titular del inmueble: inexistencia de delito y el principio de responsabilidad penal personal.

Según la Escritura n° 210 del 19/11/09, otorgada por el Escr. Víctor M. Brizuela, el último titular de dominio de la llamada “Finca La Ciénaga”, sería la firma “Estancia El Carmen S.A.”, cuyo Presidente era el Sr. Juan Esteban Romero, quien, en la época de la escrituración ya había enajenado sus acciones y no era socio ni tenía intereses en la Sociedad, aunque mantendría, por unos meses, el cargo de Presidente del Directorio.

Este hecho no constituye ilícito alguno, como tampoco -si lo hubiere, extremo cuya negativa reitero- puede ser motivo de acusación penal, en lo que respecta a la persona del Dr. Juan Carlos Romero.

Ello es así toda vez que el sistema penal se basa en el principio de responsabilidad penal personal (o de culpabilidad por el hecho propio), como corolario de los principios de legalidad y de presunción de inocencia consagrados en nuestra Constitución Nacional, los que se erigen como garantías básicas —sustancial e instrumental, respectivamente— del individuo frente al poder penal del Estado<sup>18</sup>.

Sabido es que el principio de culpabilidad exige como primer elemento *“la personalidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad ue vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito”*<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 04/07/2006, Antiñir, Omar M. y otros; DJ 13/09/2006, 109 - LaA Ley 22/09/2006, 22/09/2006, 7 - La Ley 2006-E, 498 - La Ley 2006-F, 239, con nota de Eduardo Aguirre Obarrio; DJ 2007-I, 992, con nota de Guillermo A. Todarello; Sup. Penal 2006 (octubre), 14, con nota de Eduardo Aguirre Obarrio; AR/JUR/2598/2006

<sup>19</sup> Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 490.



Desde esta concepción, queda excluida del nexo causal toda forma de responsabilidad objetiva por hechos de otro, como ocurre en este caso.

Es el Estado el encargado de comprobar la concurrencia de tal presupuesto, por ello se ha dicho que *"si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena"*<sup>20</sup>. De este modo, se asegura el principio de inocencia, garantía que amerita el rechazo de la acusación y, por consiguiente, el archivo de las presentes actuaciones, petición ésta que reitero.

-V-

### EL TIPO PENAL ENDILGADO

#### Inexistencia de delito

La Sra. Fiscal promovió acción penal acusando la posible comisión del delito de peculado, hecho previsto y reprimido por el art. 261 del Código Penal. Como pilares de esta errónea acusación, alega dos cuestiones: el precio de las distintas transferencias y el destino para el cual fue adquirido el inmueble.

En lo que respecta al precio, ya fue motivo de análisis en esta presentación, por lo que, en obsequio de la brevedad, me remito a lo ya expresado al respecto.

Ahora bien, en lo atinente al destino del bien, corresponde recordar que no existe decreto, resolución o norma alguna que haya aceptado el inmueble como perteneciente al Programa Familia Propietaria. Pero, a todo evento, aún de existir, cabe señalar que dicho inmueble pertenecía al patrimonio del Ex Banco Provincial de Salta y, de conformidad a la Resolución N° 81 del 22 de setiembre de 1997, el Secretario de Ingresos Públicos se encontraba facultado a disponer del mismo (cfr. art. Art. 1° inc. b) e i)).

Pese a lo expuesto y a las suspicacias invocadas por la Sra. Fiscal, cabe señalar que los fundamentos que emplea en la acusación no constituyen elementos del tipo penal endilgado.

<sup>20</sup> Luigi Ferrajoli, op. cit. pág. 549.

En efecto, el art. 261 del Código Penal establece que "Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo".

Si analizamos esta figura penal, debemos concluir necesariamente que la acusación debe ser rechazada y, por ende, archivada la causa.

1.- En esta figura de peculado se comprometen varios bienes jurídicos (la propiedad, la seguridad de la preservación de los bienes públicos, el normal funcionamiento patrimonial de la Administración), resultando predominante aquél que busca la preservación de la seguridad de los bienes públicos como garantía del normal cumplimiento de la función patrimonial del Estado.

Así se ha dicho que "... la figura contemplada proviene de peculare: robar el peculio ajeno. La raíz común de 'peculio' y de 'pecunia' (dinero) es pecus: ganado, sinónimo de riqueza en pueblos como el romano, que fundaban su ordenamiento económico de modo principal en el pastoreo (...) y en 1801, Anselm von Feuerbach advierte que sujeto de este crimen es un funcionario del Estado o de una comunidad urbana que tenga por obligación la recaudación, la administración o el gasto de los bienes públicos (...) aclarando que el objeto del delito lo constituye el patrimonio (pecunia pública) en su sentido más amplio, mediante una acción (cualquier acción dolosa por la que se manifieste la intención de querer quedarse con esos bienes) o por omisión (por la retención de lo que se debía utilizar para ciertos fines, y el funcionario no lo entrega para ello) (...) en el Derecho cesáreo predominó el criterio de identificar la expresión como la traición a la confianza y la facilidad para delinquir. En el primero de los significados define al peculado propio como la apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de éste le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas de que se apropia"<sup>21</sup>.

2.- El objeto material de la figura del peculado incluye, bajo la expresión "caudales" o "efectos", toda clase de bienes en el sentido del art. 2312 del Código Civil<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Donna, Edgardo A. "Derecho Penal - Parte Especial" - T III - Delitos contra la Administración Pública, Rubizal - Culzoni Editores - Bs. As. p. 257.

<sup>22</sup> Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tea, 4ª edición, parte especial, 1987, Tomo 5, p. 224.

3.- El delito de peculado es "un delito de los denominados especiales, toda vez que requiere que el sujeto activo tenga una calidad especial: debe revestir el carácter de funcionario público. A esa exigencia se le adiciona la relación funcional que debe existir entre el autor y los bienes objeto de sustracción, es decir, el título en virtud del cual el funcionario se vincula con ellos (...) La acción que conforma el núcleo del tipo objetivo del delito bajo estudio es la sustracción. En relación con ello, cabe tener en cuenta que "el verbo sustraer... remite a la idea de que el objeto debe ser separado o apartado de la esfera de la administración pública en la que legalmente se encuentra..."<sup>23</sup>.

4.- En lo que hace a la conducta reprochable, claramente la acción reprimida en el peculado es la de sustraer, lo cual significa extraer o quitar los bienes de la tenencia en la esfera administrativa en que ellos han sido colocados por las leyes, reglamentos u órdenes legítimas; y sustrae el que quita el bien de la esfera de tenencia administrativa, resultando la esfera de custodia o tenencia de la cual tienen que separarse los bienes para que se dé el peculado es, dentro de la actividad patrimonial del Estado, la que representa el funcionario por pertenecer a su competencia según la ley, el reglamento o la orden. Se trata de un delito doloso, que requiere el conocimiento del destino de los bienes y la voluntad de disponer de ellos para un destino distinto al correspondiente, admitiendo el dolo eventual<sup>24</sup>.

Al decir de Núñez, "La apropiación se consuma cuando los caudales o efectos en posesión estatal, por mano del funcionario, pasan ilegítimamente por su obra, a la posesión particular de éste o de un tercero"<sup>25</sup>.

En definitiva, la conducta constitutiva del ilícito es el ilegítimo traspaso de los bienes, sin importar el valor asignado por dicho acto. Reitero, el tipo penal solo requiere que la transferencia del bien tenga lugar en forma ilegítima o sin derecho.

5.- En esta instancia y luego de repasados los elementos que constituyen el tipo penal del peculado, cabe preguntarnos ¿las conductas investigadas tipifican el ilícito endilgado?, la respuesta es inequívoca: No; el inmueble no ha pasado ilegítimamente del patrimonio estatal al de un particular, por cuanto

<sup>23</sup> D'alesio, Andrés José, "Código Penal comentado y anotado", ed. La ley 2004, tomo II, pags. 840/1.

<sup>24</sup> Creus, C. "Derecho Penal - Parte Especial", T II, Astrea, Bs. As. p. 285.

<sup>25</sup> Núñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, pág. 114, Ed Depalma.

el funcionario público que realizó la transferencia se encontraba legitimado y autorizado por la normativa para tal acto.

En efecto, como el inmueble Matrícula 129.126 pertenecía al dominio del Ex Banco Provincial de Salta, el Secretario de Ingresos Públicos estaba facultado para realizar la operación en virtud del Decreto del Poder Ejecutivo N° 1948, de fecha 18 de agosto de 1998, la Resolución N° 81/97 y de la Resolución del Ministerio de Hacienda N° 22, del 8 de marzo de 2000.

Estas normas destruyen el elemento normativo del tipo del art. 261 del Código Penal. En efecto, la ley (en sentido amplio) facultaba al funcionario a disponer del bien, con lo que desaparece la ilicitud o ilegitimidad de la transferencia.

6.- En definitiva y como consecuencia de lo expuesto, no se ha configurado ilícito alguno, menos aún el que reprocha la Sra. Fiscal, por lo que solicito se proceda al archivo de las actuaciones.

-VI-

#### PRUEBAS

Como pruebas ofrezco y solicito la producción de las siguientes:

- 1) Decreto N° 1.297, de fecha 5 de junio de 1998.
- 2) se requiera del Poder Ejecutivo Provincial los siguientes Expedientes Administrativos: n° 131-18.404/98; n° C68-068959/03; y n° 11-063595/04.
- 3) se requiera de la Dirección General de Inmuebles el Expediente N° 29-462824 del 9 de febrero de 2004;
- 4) se requiera de la Sindicatura General de la Provincia el Dictamen N° 18/04 T.V.
- 5) se requiera del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda, la Resolución n° 068/04 del 16 de febrero de 2004 y sus antecedentes.

-VII-

#### PETITORIO

Por todo lo expuesto a V.S. solicito:

- 1) tenga por presentado informe en los términos del art. 1° de la Ley N° 25.320 y art. 186 bis del Código Penal;

- 2) se provea la prueba ofrecida en el presente;
- 3) oportunamente, por no constituir ilícito penal alguno, se disponga el archivo de las presentes actuaciones.-

Provea V.S. de conformidad, que

**SERA JUSTICIA.-**

Comandante en la calle 25 de Mayo...  
... RESPONSABLES DE LA  
... AGUSTONI... RESPONSABLES DE LA  
... SOCIEDAD PRADERAS DE ATIXHA SA... ESTANCIA EL CARMELITO,  
... FUENTE, Casilla... WAYAR... UNZUELA, Victor  
... del delito de PECULADO... V.S. digo.

... fuerza la representación del Dr. Juan Carlos Romero, quien  
... domicilio real en Castellanos, Departamento Ciudad de los  
... Provincia, se encuentra temporalmente en la Ciudad de Buenos Aires con  
... motivo del cargo electivo que actualmente ejerce. Así lo ha manifestado con  
... alegando de haber sido el que suscribe y cuya copia certificada adjunto  
... a esta presentación de su poder me habilita para actuar en su nombre  
... en esta causa.

... desobedece la representación interpuso y como resultado, mi  
... abogado, el Dr. Juan Carlos Romero, suscribe el presente escrito,  
... ratificando así su conformidad con todos los términos de esta presentación.

**ANTICIPACIONES**

Por medio de Remisión periodica...  
... versiones según las cuales se presentaría un informe a  
... de la presente causa. Siguiendo  
... de la presente causa.