

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Ismael Ramón Marcón en la causa Freire Díaz, Manuel Santos y otros / defraudación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, con fecha 24 de agosto de 2016, resolvió, en lo que aquí interesa, no hacer lugar a los planteos de apelación interpuestos y confirmar la resolución del juez de primera instancia que no hizo lugar a los planteos de excepción de incompetencia territorial deducidos por las defensas de Ismael Ramón Marcón y Manuel Santos Freire Díaz, propiciando la competencia del fuero federal de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe. Dicha resolución fue impugnada por las defensas mediante la interposición de sendos recursos de casación ante la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, los cuales fueron rechazados, por mayoría, con fecha 18 de septiembre de 2017.

2°) Que contra el pronunciamiento de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal dedujo recurso extraordinario federal la defensa de Ismael Ramón Marcón.

El impugnante se agravió por entender que la fundamentación desarrollada por la mayoría del tribunal *a quo* en el pronunciamiento apelado incurrió en arbitrariedad y afectó el derecho de defensa de su asistido y la buena administración de justicia. En orden a ello, señaló que se ha asignado la

competencia territorial en base a hechos no comprendidos en la etapa de instrucción, la cual había sido cerrada por el magistrado sin imputar a su asistido ninguna otra conducta que no fuera la suscripción del escrito presentado ante la justicia federal de Rosario (desistiendo de la acción contra OSPEGA a cambio del pago de \$ 40.000). Destacó, asimismo, que todos los hechos relevantes al acuerdo inicial, al control de su cumplimiento y el litigio existente entre las partes ocurrieron en la ciudad de Rosario.

Por añadidura, el recurrente argumentó que a los efectos de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y la buena administración de justicia, es menester propiciar la cercanía entre el juicio y los hechos, siendo que el fallo apelado obliga a su asistido a asumir la carga de defenderse a más de 900 km. de distancia de la prueba de la que debe valerse. Con relación a ello, puntualizó que para poder ejercer razonablemente su derecho de defensa, Marcón necesita convocar como testigos a todos los funcionarios y empleados de OSPESGA que mensualmente atendían a los representantes de AMOES y conciliaban números con ellos y pedir precisiones a los peritos que realizaron la pericia ordenada durante la instrucción.

3°) Que conforme la jurisprudencia de esta Corte, los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, por regla, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, pues dichas decisiones no constituyen sentencia definitiva, salvo que exista denegatoria del fuero federal o medien circunstancias excepcionales, a saber que cuestiones debatidas remitan a la consideración de puntos regidos por



disposiciones constitucionales (ver Fallos: 179:423; 310:2184; 311:2701; 327:3551, entre otros) o exista una evidente privación de justicia de imposible o tardía reparación ulterior que afecte la defensa en juicio (ver Fallos: 311:2701; 319:3412; entre otros).

Sin embargo, este Tribunal tiene resuelto que es posible hacer excepción a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con esta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 313:559; 315:2969; 316:2718; 319:103 y 321:1909).

De igual manera, se ha sostenido que incluso cuando la sentencia apelada no es definitiva -puesto que no impide la prosecución del proceso, ni se pronuncia de modo final sobre el fondo del asunto- resulta equiparable a tal cuando de los antecedentes de la causa surge que la garantía del juez natural se encuentra tan severamente cuestionada que el problema exige una consideración inmediata en tanto esta constituye la única oportunidad para su tutela adecuada (confr. Fallos: 316:826; 328:1491 y -más recientemente- en Fallos: 330:2361).

4°) Que las referidas circunstancias de excepción se verifican respecto de la sentencia apelada en autos, en la cual el voto de la mayoría hizo propios los argumentos esgrimidos por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza para

homologar el rechazo del planteo de incompetencia deducido por la defensa, soslayando la circunstancia de que dichos argumentos resultan incompatibles con la hipótesis delictiva objeto de investigación en las presentes actuaciones, falencia que determina que la sentencia atacada no constituya derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 315:802; 316:928 y 319:3425), satisfaciendo solo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales.

5°) Que la mayoría del tribunal a quo justificó su decisión de ratificar lo resuelto por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza señalando que *"...no se presenta infundada la valoración realizada por los jueces intervinientes en las anteriores instancias en este proceso (de acuerdo con la opinión del Ministerio Público Fiscal) en cuanto evaluaron que los hechos investigados comprenden la actividad desplegada por los encartados en perjuicio de los intereses económicos de AMOES (Asociación Mutual de Obreros de Estaciones de Servicio), aún con anterioridad a los autos Nro. 85.105; y que, en este marco, la jurisdicción en la que se produjo la suscripción del convenio de transacción que se imputa como fraudulento no puede ser evaluada en forma aislada a los fines de definir la competencia pretendida"*. En igual sentido, se destaca que en el fallo de la cámara se evaluó *"...la complejidad de la maniobra delictiva en perjuicio de AMOES tuvo inicio a partir del año 2000, aproximadamente, con la ausencia de información de los padrones por parte de OSPESGA a AMOES (con la finalidad de impedir que ésta controlara los pagos que recibía en función de la cantidad*



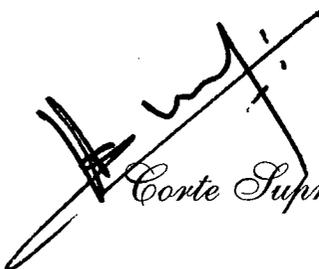
de aportantes existentes), lo que conllevó a que desconociera la cantidad de titulares de la Obra Social que abonaban a la misma y que, de esta manera, se viera impedida de controlar si los pagos que se le realizaban correspondían efectivamente a las proporciones y cantidades pactadas. Se agregó que en similar sentido se orientó la realización por parte de OSPESGA de descuentos de los pagos que habría efectuado a AMOES por supuestas rectificativas que realizaban otras obras sociales; lo que obligó a AMOES a realizar los reclamos mediante carta documento hasta la definitiva ruptura del convenio en el año 2005".

Sin embargo, la lectura de la sentencia apelada permite apreciar que la argumentación desarrollada por la mayoría del tribunal a quo -según la cual la conducta delictiva atribuida a los imputados Freire Díaz y Marcón se encontraría vinculada a la gestión de la relación contractual entre las mutuales OSPESGA y AMOES a partir del año 2000- se contradice con la descripción fáctica efectuada en ocasión de recibir declaración indagatoria a los nombrados y reproducida en el auto de procesamiento, conforme ha sido transcripta en el voto disidente en la misma sentencia.

En efecto, según se reseña en el decisorio apelado, lo que se le endilgó en concreto a Manuel Santos Freire Díaz fue "...haber en principio, en su carácter de Presidente de la Asociación Mutual de Obreros de Estaciones de Servicio (AMOES), perjudicado abusivamente los intereses de ésta mediante su actuación en los autos Nro. 85.105 caratulados 'OBRA SOCIAL DEL PERSONA DE ESTACIONES DE SERVICIO, GARAGES, PLAYAS DE

ESTACIONAMIENTO Y AFINES DE LA PROVINCIA DE SANTA FE (OSPESGA) c/ ASOCIACION MUTUAL OBREROS ESTACIONES DE SERVICIO (AMOES) s/ JUICIO SUMARIO DE PAGO POR CONSIGNACIÓN', radicados en el Juzgado Federal Nro. 1 de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, al suscribir documentación para la cual no se encontraba habilitado, expresar falsedades en ocasión de absolver posiciones en fecha 9 de agosto de 2007; y desistir en fecha 30 de agosto de 2007 del derecho y del proceso articulado por AMOES, aceptando y recibiendo el pago consignado por OSPESGA de \$ 40.000 como el único adeudado y como pago cancelatorio de la deuda...' Ello, conforme surge de las diversas pruebas agregadas al sumario, 'del resultado de la pericia efectuada por la perito contadora por AMOES, Adriana Tazzioli, quien dio cuenta que de la relación contractual entre AMOES y OSPESGA surge un crédito a favor de la prestadora AMOES de \$ 16.355.922,18... y del cálculo aritmético efectuado a requerimiento del Tribunal por el perito oficial, Luis Angel Nuñez, quien indicó que el crédito a favor de la prestadora AMOES ascendería a más de \$ 9.000.000 sin contabilizar los años 1998 y 2001'".

En la misma línea, la conducta atribuida a Ismael Ramón Marcón consistió en "...haber, en principio, cooperado en la causación del perjuicio económico sufrido por (AMOES) y procurado un lucro indebido para la Obra Social que representa (OSPESGA) mediante la suscripción del convenio de transacción celebrado con el Señor Manuel Santos Freire en los autos Nro. 85.105, registro del Juzgado Federal Nro. 1 de la Ciudad de Rosario -Provincia de Santa Fe-caratulados 'OBRA SOCIAL DEL



Corte Suprema de Justicia de la Nación

PERSONA DE ESTACIONES DE SERVICIO, GARAGES, PLAYAS DE ESTACIONAMIENTO Y AFINES DE LA PROVINCIA DE SANTA FE (OSPESGA) c/ ASOCIACION MUTUAL OBREROS ESTACIONES DE SERVICIO (AMOES) s/ JUICIO SUMARIO DE PAGO POR CONSIGNACIÓN', mediante el cual AMOES desistió de la acción y del proceso a cambio de la suma de \$ 40.000 consignado por OSPESGA en carácter de pago por conceptos y período resultantes del contrato de prestación de servicios asistenciales celebrado entre las partes, cuando conforme al informe pericial realizado por la perito de parte Adriana Tazzioli surge un crédito a favor de la prestadora AMOES de \$ 16.355.922,18...; y del cálculo aritmético efectuado a requerimiento del Tribunal por el perito oficial, Luis Angel Nuñez, un crédito que ascendería a más de \$ 9.000.000 sin contabilizar los años 1998 y 2001".

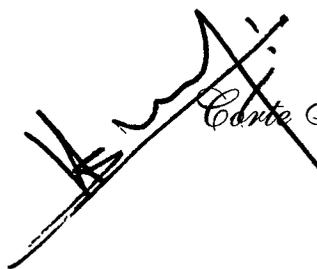
De la reseña efectuada supra se desprende, sin lugar a dudas, que la conducta respecto de la cual fueron intimados a ejercer su defensa Freire Díaz y Marcón, y en orden a la cual se dictó su procesamiento, se circunscribió únicamente a la actuación que le cupo a ambos en el marco de la causa n° 85.105, que tramitó ante el Juzgado Federal Nro. 1 de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, y culminó con la firma del acuerdo -considerado ruinoso para AMOES conforme la hipótesis delictiva objeto de investigación en el *sub examine*- por el cual dicha institución desistió de la acción y del proceso seguido contra OSPESGA a cambio del pago de la suma de \$ 40.000.

Siendo así, se torna evidente que las conductas anteriores desarrolladas por los nombrados en el marco de sus funciones como presidentes de las mutuales OSPESGA y AMOES -a

las que se aludió para fundar tanto la postura de la mayoría en el decisorio atacado como las resoluciones anteriores que aquel vino a convalidar- no forman parte del objeto de la presente causa, lo cual deja privados de sustento a los referidos pronunciamientos y los torna ilegítimos por contar con una motivación solo aparente, lo cual equivale a la falta de fundamentación.

Al respecto, cabe recordar que al pronunciarse en la causa "Piana, Enrique José y otros s/ causa n° 7668" (CSJ 308/2012 (48-P)/CS1, resuelta el 20 de agosto de 2014), esta Corte hizo propios los argumentos del Procuración Fiscal en cuanto señaló que: *"...al convalidar las afirmaciones del tribunal de juicio sin dar respuesta a los específicos reclamos formulados que tendían a demostrar los graves defectos de fundamentación que exhibía, la decisión carece de una motivación suficiente y, por ello, debe ser descalificada"*. Esta es, precisamente, la situación que se verifica en el *sub examine*, toda vez que el tribunal *a quo* ha soslayado la argumentación del recurrente que ponía de manifiesto los defectos de fundamentación de los que adolecía el decisorio de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que ratificó el rechazo de las excepciones deducidas por las defensas, haciendo propios los motivos de la referida cámara que -como se viene señalando- no se compadecen con la plataforma fáctica de la causa.

6°) Que si bien en el pronunciamiento apelado la mayoría del tribunal invoca lo expresado por esta Corte en el fallo "Pompas", cabe señalar que este Tribunal ha fijado pautas

 Corte Suprema de Justicia de la Nación

para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así, se ha remarcado que ya "en el pronunciamiento dictado en el expediente 'Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo', esta Corte sostuvo que: '...cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación [a] las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las [expresiones] generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...' (Fallos: 33:162, considerando 26...). En este sentido, esta Corte ha descalificado sentencias que ... han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite" ("Acosta, Leonel Ignacio", Fallos: 340:1084).

Tal es el caso en el sub examine, cuyo marco fáctico no guarda relación de sustancial analogía con el analizado en el precedente citado, desde que lo que se analiza aquí no es la relación entre distintos actos defraudatorios realizados en el marco de una única gestión de administración, sino la indebida inclusión -a los efectos de justificar la asignación de competencia territorial al fuero federal de la Provincia de Mendoza- de actos realizados en el marco de la gestión llevada a cabo por Marcón pero no comprendidos en la conducta respecto de la cual fueron intimados y procesados el nombrado y su consorte de causa Freire Díaz.

7°) Que en la medida en que ha quedado sentado que la hipótesis delictiva objeto de las presentes actuaciones se refiere únicamente a la conducta desarrollada por Freire Díaz y Marcón en el marco de la causa n° 85.105 del Juzgado Federal n° 1 de Rosario -con especial énfasis en la firma del acuerdo que le puso fin-, resulta forzoso concluir que no existe ningún argumento válido que permita sostener la competencia territorial de los tribunales de Mendoza para el juzgamiento de los hechos atribuidos a los nombrados. Ello, toda vez que estando fuera de discusión que la referida causa tramitó ante la justicia federal de Rosario (Provincia de Santa Fe), y que todos los actos desarrollados por los imputados se vincularon a las actuaciones allí radicadas, va de suyo que el presunto delito se habría cometido dentro de la jurisdicción del fuero federal de aquella ciudad y provincia, motivo por el cual solo aquel puede resultar competente para entender en las presentes actuaciones.

Por consiguiente, la decisión adoptada en el pronunciamiento apelado, en cuanto obsta a la intervención de los tribunales competentes -en razón de la materia y el territorio- para entender en el juzgamiento de los hechos objeto de la causa, importa la conculcación de la garantía del "juez natural", expresada en la contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (artículo 18 de la Constitución Nacional) (conf. Fallos: 330: 2361). En dicha prohibición incurren, por regla general, todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción

Corte Suprema de Justicia de la Nación

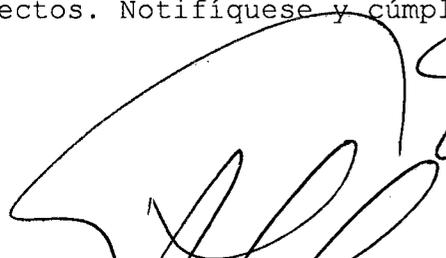
para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción (Fallos: 310:804).

Es este último el supuesto verificado en el *sub examine*, en el que el fuero federal de Mendoza se ha atribuido facultad para entender en un caso que se encuentra fuera de su jurisdicción, toda vez que las conductas materia de juzgamiento habrían sido cometidas en la Provincia de Santa Fe, en el marco de actuaciones sustanciadas en dicha jurisdicción.

En tal contexto, queda claro que lo afirmado por la mayoría del tribunal *a quo* -haciendo propias las consideraciones de la cámara de apelaciones en orden a la salvaguarda de la garantía de los justiciables a ser juzgados en un plazo razonable- no resulta apto para modificar el criterio enunciado precedentemente. Ello, no solo por cuanto fueron los propios imputados los que requirieron -fundadamente- la incompetencia del fuero federal de Mendoza, sino -especialmente- porque la invocación del plazo razonable no puede justificar la violación de la garantía constitucional del juez natural, cuya infracción se encuentra en juego en el *sub examine*. De igual manera, la existencia de testigos y evidencia relevantes en la Provincia de Mendoza tampoco justifica hacer excepción a la vigencia de la garantía del juez natural, tanto más cuando -como señaló la propia defensa, según surge de los considerandos del decisorio apelado- también existen testigos y evidencia en la ciudad de Rosario, en la que además reside el imputado Marcón.

8°) Que en atención a lo expuesto, y tomando en consideración que -conforme se desprende de las constancias del Sistema Informático de Gestión Judicial- la presente causa ya ha sido elevada a juicio, corresponde resolver la presente declarando competente para entender en las actuaciones al fuero federal de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe. Ello, a fin de evitar que la cuestión traída a estudio termine resultando abstracta, produciéndose el perjuicio a la garantía del juez natural que se apunta a impedir. Circunstancia que es preciso tomar en consideración conforme la regla que establece que las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque estas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 322:1318; 323:3158; 324:1096 y 1878; 325:2275, 2637 y 2982; 326:3975; 327:2476 y 2656; 330:5070, entre muchos otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto el pronunciamiento apelado y se declara competente para entender en el juzgamiento de los hechos objeto de la causa al fuero federal de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, al cual deberán remitirse las actuaciones con la premura que el caso requiere. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.



ELENA HIGHTON de NOLASCO



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Ismael Ramón Marcón**, asistido por el **Dr. Raúl Alberto Superti**, con el patrocinio del **Dr. Guillermo Hernán Castillo**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Mendoza y Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza**.

