



**Fiscalía General de Tucumán**  
**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



San Miguel de Tucumán, 14 de junio de 2017.

**AL SR. FISCAL FEDERAL**  
**FISCALÍA FEDERAL N° I DE TUCUMÁN**  
**DR. CARLOS ALFREDO BRITO**  
**S / D.**



OFICIO N° 165 /17 JN

REF: "ACTUACIÓN PRELIMINAR 296, CARATULADA 'BOCANERA Y MIRKIN SRL S/ PSA ESTAFA'"

## **I. REMISIÓN ACTUACIONES PRELIMINARES**

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., en las actuaciones preliminares de referencia iniciadas en esta Fiscalía General Federal, con el fin de remitirlas en un cómputo de ciento cincuenta y ocho (158) fojas, conforme al proveído del 13 de junio de 2017 mediante el que se ha dispuesto el pase del sumario en cuestión la Fiscalía a su cargo, para su conocimiento e intervención.

## **II. ANTECEDENTES - PRESUNTO HECHO ILÍCITO**

El presente sumario se origina a raíz de una nota periodística del diario "Periódico Móvil" titulada "Paco en La Costanera: Vecinos denuncian que el flagelo avanza mientras la construcción del Centro Educativo Terapéutico prometido sigue en la nada", donde se pone de manifiesto cuestiones referentes a la atención de la problemática del consumo de "paco" (pasta base de cocaína) y a la construcción de un Centro Terapéutico Educativo conocido

como "La Costanera" ubicado en las márgenes del norte del Río Salí de la ciudad de San Miguel de Tucumán, que a la fecha se encontraría en franco estado de paralización y abandono.

El abordaje periodístico hace hincapié que en el convenio firmado para la construcción de la Casa Educativa Terapéuticas (CET) o Centro Preventivo Local de Adicciones (expediente N° 155.423/2014 del ex Ministerio de Planificación de la Nación) se habrían destinado la suma de \$ 12.806.559, se señala que en el mes de enero del 2015 hubo un anticipo financiero de \$ 2.561.311,86 en concepto de adelanto de construcción. También, se asevera que durante el 2016 el Estado Federal habría abonado, además, a la provincia de Tucumán la suma de \$4.304.373,24, lo que significaría el gasto de más de la mitad del presupuesto estipulado para la construcción del "CET". Finalmente, el reporte expresa que la empresa adjudicataria de la obra cobró los adelantos acordados.

En el cuadro descrito en la *notitia criminis* cabeza de estas actuaciones preliminares y ante la posibilidad que se haya configurado una infracción penal de competencia federal al estar involucrado capital nacional, es que el suscripto se avocó a la presente pesquisa en los términos de los arts. 3 y 7 de la ley 27.148 (Ley Orgánica del MPF).

### **III. DILIGENCIAS PRACTICADAS. RELACIÓN DE LA INFORMACIÓN COLECTADA**

En aras de acreditar los extremos antes mencionados, se ordenaron la sustanciación de distintas medidas de prueba:

- ♦ En primer término, se libró oficio al Tribunal de Cuentas de la provincia de Tucumán para que informara sobre las irregularidades encontradas durante la construcción de la CET en la zona de La Costanera. Igualmente, se solicitó que acompañara copia certificada de la acordada 4.799 y toda documental relacionada con los hechos que aquí se investigan a título de especial colaboración.

La institución auditora provincial emitió distintos acuerdos vinculados al caso (fs. 34-78), resultando de vital importancia el instrumento N° 2466 del 03 de agosto del 2016, que refleja el informe técnico 371/16 del De-



**Fiscalía General de Tucumán**  
**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



partamento de Ingenieros Fiscales: *"la obra fue visitada el jueves 28 de julio, verificando que no se están ejecutando trabajos en la misma y que el único personal de la empresa que se encuentra en la obra es un sereno. Visto que el Plazo de obra terminó el 31-7-16 estimo necesario requerir que se informe a este departamento en el momento que se apruebe un nuevo Plan de Trabajos y se reinicien los trabajos"* (fs. 69). En otro informe técnico se demuestra la mora en la ejecución de la obra, en cuanto: *"luego de efectuar visita a la obra referenciada ... informa que el ítem 1.7 Perforación obtención de agua por un monto total de \$181.197,50 (certificado en un 100%) no se encuentra ejecutado como tal, es decir no existe perforación alguna. No existiendo justificación alguna, ni cambio de ítem, ni economía de obra o cuadro modificatorio que aclare esta situación, no es yosible aprobar el presente certificado toda vez que el mismo incluye trabajos certificados no ejecutados"* (acuerdo 4799 de fs. 52-53).

Sin embargo, del mencionado cuerpo auditor surge -como contrapartida- que se aprobaron las correspondientes imputaciones presupuestarias para el desarrollo de la construcción del centro en "La Costanera". Así, del acuerdo 2928 sostiene: *"nuestro Departamento de Contadores Fiscales (...) informan que no existen observaciones desde su competencia, en razón de ser correcta la imputación presupuestaria y constar la Repartición con los saldos presupuestarios suficientes"* (fs. 42-43). En idéntico sentido los profesionales de ciencias económicas dictaminaron en los acuerdos 3422 (fs. 46-47), 3830 (fs. 48-49), 570 (fs. 60-61), 639 (fs. 62-63) y 640 (fs. 64-65).

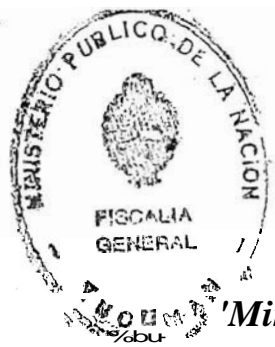
♦ Por otra parte, se ofició a la Secretaria de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (Sedronar), a fin de que informara respecto del mencionado establecimiento de rehabilitación: a) sobre el estado de avance de la obra; b) qué monto de dinero se ha trasferido para la construcción; c) la empresa que resultó adjudicataria para la edificación del CET; d) qué control realizó durante la ejecución de la obra y que medidas adoptó al momento de su paralización. En ese sentido, se solicitó que remitiera copia certificada de convenio suscripto con la firma adjudicata-

ria de la construcción y de toda documental relacionada con los hechos que aquí se investigan a título de especial colaboración. No obstante, el mencionado organismo todavía no contestó a pesar de haberse reiterado en tres ocasiones la requisitoria.

♦ En tercer lugar, se libró oficio Ministerio del Interior de la Nación (ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios), a los efectos de que indicara: a) quienes suscribieron el convenio para la edificación de la CET; b) sobre el estado de avance de la obra; b) qué montos se han abonado y cuanto restaría abonar según el convenio (expte. 15542312014); c) que empresa resultó adjudicataria para la construcción del mencionado centro. En ese norte, se solicitó que adjuntara copia certificada del expte. 15542312014, convenio con la sociedad "Bocanera y Mirkin SRL", certificados de obra abonados, comprobantes de pago y sus correspondientes recibos o facturas emanados en dicha operación y cualquier documental relacionada con la construcción bajo investigación.

La respuesta de la repartición federal obra a fs. 93-108, con ella agrega un CD con documentación digital (fs. 106). Especialmente, es necesario resaltar el contrato de obra celebrado entre la Provincia de Tucumán con el Ing. Hugo Bruno Bocanera, en su calidad de socio gerente de la empresa BYM SRL; en el que se fija el precio de la obra por \$12.583.336,85 y establece el plazo de su ejecución en 6 meses. No obstante, en el "Convenio Específico de Obra" celebrado entre la Nación y la Provincia de Tucumán se especifica que el monto imputado es \$12.806.559,31; resultando una **diferencia de \$223.222,46**.

A su vez, consta la Nota SE-CA 21812015, EXP-S01: 0155423/2014, del Consejo Asesor del Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre, que da cuenta que *"en el mes de enero de 2015 se transfirió a la provincia de TUCUMÁN – COSTANERA NORTE la suma de **PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS ONCE CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$2.561.311,86)**, en concepto de **adelanto financiero por la Obra 'CET – TUCUMÁN'**". En tanto, por resolución 68, de la misma entidad, se resuelve: **"ARTÍCULO 1º.- Autorízase, la transferencia correspondiente al pago de PESOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE***



*Fiscalía General de Tucumán*  
*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



**CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$10.245.247,45), a favor de la Provincia de TUCUMÁN, en virtud del saldo remanente...**”. Ello se complementa con las correspondientes "autorizaciones de acreditación de pago del Tesoro Nacional en cuenta Bancaria" rubricadas por la Contadora General y el Tesorero General, ambos de la Provincia de Tucumán, a todo pago que deba realizar la Tesorería General de la Nación (cta. 48110220/04), presentadas en el Banco de la Nación Argentina en fechas 25 de julio de 2014 y 28 de junio de 2016. También resulta importante traer a colación tanto la factura “B” (0003-00000170) del 03 de agosto de 2015 emitida por “BYM SRL” a favor del Gobierno de la Provincia de Tucumán por \$2.516.667,37; como la respectiva orden de pago por el mismo monto firmado por CPN Jorge F. Domínguez, Jefe de Servicio Administrativo y Financiero de la Dirección de Arquitectura y Urbanismo de la Provincia de Tucumán, fechada el 04 de igual mes y año (comprobante 75268).

Además, el organismo nacional indicó que: *"la obra fue iniciada el 03 de Octubre de 2015, alcanzó un Avance de Obra del 43,21%, habiendo certificado por última vez en Diciembre de 2015 y fue neutralizada luego de sucesivas ampliaciones de plazo. El Convenio de la Obra de referencia fue dada de baja por Carta Documento (...) de fecha 22 de Marzo de 2017..."* (fs. 102). En la mencionada misiva se expresa que el motivo de la rescisión por *"el amplio vencimiento de los plazos temporales en la presentación de certificados, rendiciones de cuentas e informes de avances de la obra objeto de la financiación"*.

♦ Asimismo, se solicitó a la Dirección de Personas Jurídicas de Tucumán a fin de que informara los datos (nombre, apellido y D.N.I.) de los socios de las empresas "Bocanera y Mirkin SRL" y "BYM SRL" desde el año 2010 a la fecha, el capital con el que cuenta la empresa, la composición de su directorio y el domicilio tanto legal como real de sus socios. En este orden, indicó que la primera no figura inscripta (fs. 81). Mientras que con respecto a la segunda (con la salvedad del nombre "B&M" SRL) informó que, conforme a cesión de cuotas del 20 de noviembre del 2003, se encontraba integrada por

**Luis** Hugo Rodríguez, Hugo Bruno Bocanera y **Gabriel** Eduardo **Mirkin**; pero a partir del 26 de mayo de 2010 quedo conformada sólo por los dos primeros (fs. 139).

♦ En quinto lugar, se pidió a la Administración Federal de Ingresos Públicos para que indicara respecto de las firmas "Bocanera y Mirkin S.R.L." y "BYM SRL": a) cuál es su la situación impositiva; b) cuál es su domicilio (legal – real) y c) con cuántos empleados cuenta. En igual tenor se requirió un informe a la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán.

El organismo recaudador federal informó, entre otras reseñas, que su la actividad de BYM SRL es la de "construcción, reforma y reparación de edificios no residenciales", que sus integrantes son Luis Hugo Rodríguez y Hugo Bruno Bocanera y que no posee "CBU's" delcaradas (fs. 117-133). Mientras que el provincial indicó que los integrantes de la sociedad mencionada son: Oscar Simón Mirkin y Bruno Hugo Bocanera (fs. 136).

♦ En sexto lugar, se pidió al diputado de la Nación, Federico Masso (Libres del Sur) que enviara el resultado del pedido de informe dirigido al Poder Ejecutivo sobre el tratamiento integral de las adicciones consignadas en la ley 26.657, de salud mental y otras cuestiones conexas (expte 2421-D-2016). Sin embargo, el legislador nacional todavía no brindó la correspondiente respuesta, a pesar de haberse oficiado en ese sentido en dos oportunidades.

♦ Por otra parte, se giró oficio a la UOCRA para que informara si se realizaron inspecciones a las obras realizadas por las firmas Bocanera y Mirkin SRL; Bocanera y Mirkin SH y BYM SRL; remitiendo el correspondiente soporte documental en su caso. Empero, el informe a la fecha no fue contestado.

♦ Por último, se requirió a la Cámara Tucumana de la Construcción que informara con respecto a Bocanera y Mirkin S E ; Bocanera y Mirkin SH y BYM SRL: a) sus respectivos responsables; b) domicilios; c) los empleados con los que cuenta cada una de las sociedades. Esta institución comunicó que BYM SRL está asociada desde el año 1995, designando como representantes al Ing. Oscar Simón Mirkin y/o al Ing. Bruno H. Bocanera (fs. 113-116).



*Fiscalía General de Tucumán*  
*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



#### **IV. LAS VÍCTIMAS**

Cabe tener presente que la obra pública inconclusa tuvo como principal finalidad constituirse en una herramienta fundamental para el tratamiento de la problemática de las adicciones que padecen los habitantes de una zona de extrema vulnerabilidad social y económica. La falta de culminación del centro educativo terapéutico tiene efectos nocivos, desde luego, pero estos se amplifican exponencialmente si se atiende a la patología que ocasiona el consumo de pasta base en la población infanto-juvenil del B° "La Costanera". En esa misma línea, los altos niveles de consumo de pasta base visibilizan el desarrollo y despliegue de estructuras narco-delictivas en el territorio provincial que ameritan la avocación de los organismos del Estado a efectos de un tratamiento integral de la problemática.

En definitiva y más allá de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal que Sr. Fiscal elija, está claro que las víctimas son aquellos vecinos que sufren -desde hace muchos años- las consecuencias del abandono causado por el hecho ilícito. Las expectativas de contar con un centro de recuperación para las adicciones de los que viven en una zona tan castigada por la "narcocriminalidad", los coloca dentro de la estructura procesal de los artículos 79 y 80 del Código Procesal Penal de la Nación.

#### **V. LOS PRESUNTOS RESPONSABLES**

Tal como surge del soporte instrumental colectado en autos, estamos en presencia -reitero- de una obra pública con principio de ejecución pero que quedara inconclusa.

El proceso de licitación y adjudicación de la obra, de conformidad con las constancias adunadas al legajo, se concretó en el marco del expte. N° 18075/425-DS-2014. Del proceso aludido resultó la firma del contrato de obra entre la Provincia de Tucumán y el responsable legal de la razón social "B y M SRL". En representación del Estado provincial el contrato de obra fue rubricado por el Arq. Juan Luis Pérez en su condición de Director de la Dirección de Arquitectura y Urbanismo, mientras que por la empresa adjudicataria

hizo lo propio el Ing. Hugo Bruno Bocanera.

La contratista, en los términos utilizados en el acuerdo contractual signado entre las partes, tomó a cargo la ejecución de la obra "CET - Casas Educativas Terapéuticas" en el B° "La Costanera Norte" de esta ciudad Capital en el plazo de seis meses (arts. 1 y 4). La obra a ejecutada fue convenida por el monto total de \$ 12.583.336,85 (art. 2).

El artículo periodístico que encabeza el sumario de marras, expresa que en el mes de enero del 2015 hubo un anticipo financiero de \$2.561.311,86 en concepto de adelanto de construcción (fs. 01). A continuación, dice que durante el 2016 la Nación habría abonado a la Provincia de Tucumán la suma de \$ 4.304.373,24, significando el pago de más del cincuenta por ciento del presupuesto estipulado para la construcción del "CET".

El contexto reconstruido indica la actuación de las personas vinculadas a la función pública y a la actividad privada, pues los adelantos financieros sin el debido control de los trabajos de ejecución de obra se tomarían prácticamente irrealizables. Con la finalidad de un mejor tratamiento de la hipótesis investigativa he de analizar separadamente el rol de los presuntos responsables, sin perder de vista que la conducta de los sujetos intervinientes está relacionada intrínsecamente.

#### V. A) La actuación de los funcionarios provinciales

Como todo procedimiento donde está involucrado capital de origen público, hay funcionarios que intervienen según el marco normativo aplicable al caso. Esta circunstancia exige el máximo de celo en el control de la ejecución del presupuesto público, pues justamente las características y el origen de los dineros sirven de fundamento para el extremo de las medidas de contralor.

En el caso es de remarcar el pago de montos a cambio de los trabajos realizados utilizando para el ello tecnicismo de "adelanto financiero", lo que configura *per se* un acto carente de razonabilidad ya que se abona con fondos del erario una actividad que aún no fue concretada.

El estado en el que se encuentra la "Casa de Recuperación Terapéutica" indica sin lugar a dudas el abandono cierto y concreto de la ejecución de la obra, en contraste con la rendición de cuenta brindada por la empre-





*Fiscalía General de Tucumán*  
*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



sa constructora que arroja la existencia de seis certificados por un monto de 4.304.370 más un adelanto financiero por la suma de \$2.561.311,86.

En el contexto desarrollado, el Arq. Juan Luis Pérez se desempeñó como director de la Dirección de Arquitectura y Urbanismo de Tucumán (DAU) desde el día 01 de agosto del 2012. A la fecha de la firma del instrumento contractual pertinente que vinculo al Estado provincial y "B y M SRL", aquel revestía la condición de funcionario responsable de la DAU.

En esa línea, entiendo que corresponde ahondar la pesquisa en tomo la responsabilidad penal que le cabría al Ing. Daniel Diambra, quien fuera designado representante de la Provincia de Tucumán y responsable técnico de la obra en cuestión. En el artículo 1° de la Res. N° 499/3-(S.O.) se dispone "Designar como Representante Técnico de la Provincia de *Tucumán*, en el marco del Programa Recuperar de la Inclusión al *Ing. DANIEL DIAMBRA – D.N.I. N° 11.476.470...*".

Segun los considerandos del citado acto administrativo, el Ing. Diambra será responsable de la obra "Centro Preventivo Local de Adicciones", a ejecutarse en la zona del Barrio "Costanera Norte". Es decir, por el cúmulo de responsabilidad técnica asignada al profesional mencionado le cupo la tarea de supervisar los trabajos desarrollados y efectivamente ejecutados en el lugar donde debió instalarse el centro terapéutico. Por ende, la confección y aprobación de la certificación de obra que habilitó el pago de los emolumentos percibidos por la empresa constructora no pudo pasar inadvertido para el responsable técnico.

Este razonamiento necesariamente conlleva al análisis de la conducta desplegada por Diambra a la luz de la perspectiva consagrada en la hipótesis punitiva legislada en tanto en el artículo 248 como en el 174, inc. 5, (bajo los preceptos del art. 45) del Código Penal, por su condición de agente y engranaje en el proceso administrativo de la ejecución de esta obra publica en particular.

#### V. B) La conducta de los responsables de la razón social "B y M

## SRL”

La empresa “B y M SRL”, conforme a la documentación acompañada, en un principio estuvo conformada por Luis Hugo Rodríguez, Hugo Bruno Bocanera y Gabriel Eduardo Mirkin (ctme. cesión de cuotas de 2003). No obstante, dicha sociedad quedó integrada sólo por Rodríguez y Bocanera desde el 26 de mayo de 2010 (informe del Registro Público de Comercio de fs. 139).

No se debe pasar por alto, que la persona jurídica antes mencionada resultó ser la adjudicataria de la ejecución de los trabajos a realizarse en el centro terapéutico de recuperación e inclusión de afectados por el consumo de estupefacientes en el B° "La Costanera". Como fuera dicho a lo largo de este escrito, la ejecución de la obra alcanzó un 43% de lo proyectado originalmente. Mientras, se certificó obra por un monto aproximado de \$ 6.865.681 sobre un costo originalmente calculado de \$12.583.336,85. Cabe agregar que la totalidad de la suma dineraria proyectada fue transferida a la provincia de Tucumán en dos partes, en enero del 2015 la suma de \$2.561.311,86 en concepto de adelanto financiero, la segunda remesa fue autorizada en junio del mismo año por la suma de \$ 10.245.247,45 (vr. soporte digital fs. 106, Res. N° 68 del Consejo Asesor del Sistema Argentino de Televisión Digital).

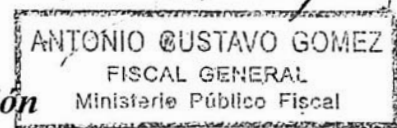
El estado de paralización y abandono de la obra "CET - Casa Educativa Terapéutica", evidencia una ímprudencia de la empresa "B y M SRL” que amerita la apertura de una instrucción penal a efectos delimitar la potencial entidad delictiva del proceder de los responsables legales de la adjudicataria de la obra. Las fotografías agregadas al expediente brindan un panorama claro respecto al avance de la obra y los trabajos concretados en el inmueble destinado a la instalación de la causa terapéutica (fs. 141-157). El avance de obra contrasta con los montos certificados y efectivamente percibidos por “B y M SRL”, pues resulta imposible que la estructura que se alza en medio del barrio sea el correlato de la aplicación de los dineros pagados por el Estado.

### V. C) Posible negociación incompatible con la función pública

A fin de profundizar la hipótesis investigativa y de una reconstrucción integral del hecho, resulta imperativo examinar la vinculación de



**Fiscalía General de Tucumán**  
**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



quien fuera Secretario de Obras Publicas de Tucumán en el periodo 2003-2015 y la empresa adjudicataria de la obra pública en cuestión.

Lo puesto de relieve resulta relevante si se recalca en que la firma "B y M SRL", cuyas siglas son la expresión de "Boccanera y Mirkin", tuvo como socio-gerente y representante a Oscar Mirkin desde el año 1995. Esto surge de información brindada por la Cámara Tucumán de la Construcción obrante a fs. 113-116.

De acuerdo a los datos aportados por el Registro Público de Comercio de Tucumán, a partir del día 20 de noviembre del 2003 la empresa "B&M SRL" fue integrada por Luis Hugo Rodríguez, Gabriel Eduardo Mirkin y Hugo Bruno Boccanera. Pero a partir del 26 de mayo de 2010 la razón social estuvo conformada por Luis Hugo Rodríguez y Hugo Bruno Boccanera (fs. 139).

No obstante en el informe remitido por la Dirección General de Rentas de Tucumán "...B Y M S.R.L.: CUIT N° 33-65542084-9: domicilio fiscal declarado en calle 9 de julio N° 926, de la ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia de Tucuman. Los integrantes de la sociedad según nuestra base de datos son: Mirkin Oscar Simón CUIT N° 20-11064677-2 y Bocanera Hugo Bruno, CUIT N° 20-13485251-9..." (Informe agregado a fs. 136, fecha el 30/05/2017).

Como es de público y notorio, el Ing. Oscar Simón Mirkin cumplió funciones como responsable máximo de la Secretaria de Obras Publicas durante gobernación de José Jorge Alperovich. Justamente, es durante la gestión de Mirkin cuando aconteció la firma del convenio y la puesta en marcha de la obra "CET - Casa Educativa Terapéutica" en el B° "La Costanera".

Otro elemento a tener en cuenta es que la Dirección de Arquitectura y Urbanismo, organismo que refrendara el convenio para construir el mencionado centro sanitario, administrativamente depende de la Secretaria de Obras Públicas (<http://www.tucuman.gov.ar/organigrama-ver/1/2/3/0/0/0>).

En esa lógica, resulta indicativo el vínculo del Ing. Mirkin con la empresa constructora y adjudicataria "ByM SRL" -o B&M SRL-. Lo expuesto

amerita un profundo estudio de lo actuado en el marco de la licitación pública N° 049115, que tuviera por objeto la canalización de los aspectos formales tendientes a concretar la edificación de la casa de recuperación terapéutica.

La vinculación entre funcionarios públicos y empresarios de la construcción, sumada a las irregularidades detectadas en la concreción de la obra pública, sientan los elementos facticos constitutivos del tipo penal legislado en el artículo 265 del Código Penal que en su parte pertinente dice "*Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo...*".

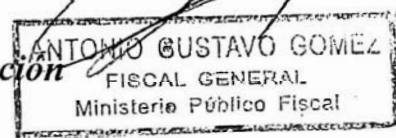
La doctrina judicial tiene dicho que la figura prevista en el artículo 265 del Código Penal, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, protege "*...el fiel y debido desempeño de las funciones en sentido amplio, de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial, sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad...*" (CNACyCF, expte. N° 12.307 "Tedesco Balut y otros s/proc., rto el 16/09/96).

Creus señala que la conducta punible es la de interesarse en el contrato u operación, o sea la de hacer intervenir en ellos no sólo como funcionario, sino, conjuntamente, como particular interesado en una determinada decisión o actuación de la administración. "Interesarse" es, pues, volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa; querer que ese negocio asuma una determinada configuración en interés particular del sujeto, o hacer mediar en él, propugnándolos, intereses particulares de terceros (Creus, Carlos, "Derecho Penal, Parte Especial", t. II, 4ta. edición actualizada, Ed Astrea, pág. 309).

En definitiva, la llamativa actuación de los funcionarios con injerencia en la ejecución y control de la obra "CET" o "CEPLAS" como la adjudicación de la obra a una empresa constructora relacionada al ex secretario de obras públicas resultan extremos que ameritan la profundización de investigación a efecto de determinar la presunta responsabilidad penal de Oscar Simón Mirkin.



*Fiscalía General de Tucumán*  
*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



## VI. ENCUADRE TÍPICO

En el presente acápite se abordaran aquellos extremos objetivos que son indicativos de la presunta responsabilidad penal de los sujetos involucrados en la maniobra reconstruida a partir de la información colectada.

### VI. A) Defraudación en Perjuicio de la Administración Pública

Dicho esto, es que a criterio del Suscripto corresponde encuadrar, primeramente, la conducta de **Luis Hugo Rodríguez** y de **Hugo Bruno Bocanera** (responsables de "B y M SRL") en las previsiones de los artículos 172 y 174 del Código de Fondo. La citada norma en primer lugar establece que será reprimido *"el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño"*. El artículo 174, inciso 5º, por su parte, sanciona al que *"cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública"*. Como especie agravada de la figura genérica de la estafa, la defraudación a la administración pública requiere tres elementos para su configuración: ardid, engaño y perjuicio. Es decir, no sólo requiere de un resultado perjudicial al patrimonio público, sino también que éste se produzca de manera que implique, en palabras de Sebastián Soler, el *"...despliegue de medios engañosos..."* (Conf. SOLER, S. Derecho Penal Argentino, TEA, Buenos Aires, 1988, T. IV, p.347).

La figura típica en análisis implica que la disposición patrimonial se produce necesariamente por una voluntad viciada en el sujeto activo, quien por acción u omisión, facilita la obtención del resultado delictivo por parte del sujeto infractor.

El artículo 174, inc. 5, del Código Penal, castiga con pena de prisión de dos años a seis años al que cometiere un fraude en perjuicio de alguna administración pública. Autor de este delito puede ser cualquier persona, independientemente de su calidad (particular, funcionario o empleado) quien deberá actuar con un dolo directo. Este tipo defraudatorio constituye un fraude

agravado por la calidad del ofendido en razón de la titularidad del bien que es objeto del delito (Estado Nacional, Provincial, Municipal y entes centralizados y/o descentralizados). Además requiere, entre otras cosas, que exista una relación causal entre el error de la víctima y la disposición patrimonial perjudicial, puesto que es ese error en que incurrió la víctima a causa de la conducta del agente, el que tiene que determinar la disposición patrimonial de aquella consumándose en ese instante.

Así también, del análisis del rol que desempeñaba **Daniel Diambra** dentro del marco de la maniobra que significara la concreción de la defraudación a la Administración Pública Nacional en conjunción con los responsables de "B y M SRL", se desprende que esta persona podría ser considerada **coautora** del presunto hecho ilícito articulado con la finalidad de provocar una disposición patrimonial del dinero público sin concretar la contraprestación consistente en la construcción de un centro terapéutico de recuperación de adictos (arts. 45 y 174, inc. 5, del CP).

Efectivamente la disposición patrimonial en favor de la empresa adjudicataria de la obra constituye un elemento primordial al evaluar la existencia de medios indicativos de un ardid o engaño, claro está, articulados con la finalidad de defraudar al Estado Federal.

#### VI. B) Incumplimiento de Deberes de Funcionario Público

Sin perjuicio de la calificación a la que pudiera arribarse según la instrumentación de la investigación penal preparatoria y la dinámica del hecho pesquisado, es de afirmar que también estamos ante extremos objetivos que se adecuan en las previsiones punitivas normadas en el artículo 248 del Código Penal.

La figura típica de contemplada en la citada norma del Compendio de Fondo dice: "*...Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere*".

A la vista surge que el Ing. **Daniel Diambra** reviste la condición de funcionario y/o empleado público de la Provincia de Tucumán, atento a que



*Fiscalía General de Tucumán*  
*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



se desempeña el ámbito de la DAU.

La condición del sujeto sindicado se condice con lo expresamente normado en el artículo 77 del Código Penal, respecto a que con el término de funcionario público y empleado público se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

El delito de violación de los deberes de funcionario público y abuso de autoridad, previsto en la citada norma, tiene como bien jurídico tutelado al correcto funcionamiento de la Administración Pública.

La existencia de este delito en el ordenamiento penal persigue el objetivo de garantizar la regularidad y la legalidad de los actos de los funcionarios, en las actividades propias de su cargo; ya que la tutela, a la par de velar por la incolumidad de la Administración Pública, también protege el eventual interés del particular en la regularidad y especialmente la legalidad de los actos de los funcionarios en las actividades propias de su cargo, cuyas violaciones no son castigadas por otras disposiciones legales diferentes.

La doctrina tiene dicho: “...*La conducta punible se traduce por lo general en la lesión de diversos bienes jurídicos, pero presuponen que la lesión sea cometida mediante abuso de autoridad; esa extralimitación que vicia la legalidad y regularidad misma del acto del funcionario. La figura en cuestión sólo alcanza al funcionario público que traicionando la confianza depositada en él por el pueblo o por alguno de los poderes públicos, emplea la autoridad recibida como instrumento para violar la Constitución o las leyes cuyo guardián celoso debiera ser*” (Conf. Horacio J. Romero Villanueva, “Código Penal Comentado”, p. 912).

Sobre el particular señala Terragni: “*El art 248 el Código Penal, describe la conducta de un funcionario que por su propia voluntad, reemplaza el catálogo de las atribuciones y correspondientes limitaciones, que las normas jurídicas le asignan. Categóricamente puede imaginarse que a un sujeto así, no le importa lo que dice la ley, sino que solo desea hacer lo que él quiere. Hay funcionarios que – so pretexto de ser ejecutivos – creen que su poder*

*es superior, y prepotentes, les importa poco lo que dice el texto escrito y es así que se rigen por sus propias pautas'* (Marco Antonio Terragni, "Delitos propios de los Funcionarios Públicos", Ediciones Cuyo, p. 58).

Así, ante la certificación de una obra sin sustento fáctico imposibilitan sostener una premisa lógica que aleje a Diambra de la responsabilidad penal por no activar los mecanismos legales para evitar el pago de trabajos inexistentes.

La conducta en cuestión acaece en el marco de la disposición de recursos económicos tendientes a paliar los efectos del consumo de estupefacientes, según el "Convenio Específico de Obra entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, La Secretaría de Programación Para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico y la Provincia de Tucumán".

En este caso, el factor subjetivo queda satisfecho por cuanto las autoridades encargadas del control en la ejecución de la obra habrían actuado con negligencia o a sabiendas de que los actos que omitían eran propios de sus funciones, es decir que se trataba de una omisión ilegal y tenían la posibilidad de conducirse conforme a la ley. Para mayor claridad, en el soporte digital obrante a fs. 106, obra respuesta de la Subsecretaria de Obras Públicas de la Nación que dice "...b) *La Obra fue iniciada el 3 de Octubre de 2015, alcanzo un Avance del 43%, habiendo certificado por última vez en Diciembre del 2015 y fue neutralizada luego de sucesivas ampliaciones de plazo. El Convenio de la Obra de referencia fue dada de baja por Carta Documento N° 40356316 de fecha 22 de Marzo de 2017 enviada por la Subsecretaria de Obras Públicas dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda...*".

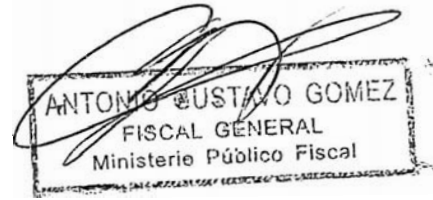
#### VI. C) La figura subyacente: Lavado de Activos

Sin perjuicio de las calificaciones arriba desarrolladas, no se debe pasar por alto que de acuerdo a la dinámica del hecho ilícito investigado pueda dar lugar al delito de "lavado de activos" normado en el art. 303 del Código Penal, en cuanto consigna: "*será reprimido con prisión de tres a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro*





**Fiscalía General de Tucumán**  
**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



*modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de \$300.000, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”(inc. 1). Figura que encuentra un agravante cuando "el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres a diez años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial" (inc. 2, "b").*

Ahora bien, a partir de la reforma gestada por la ley 26.683 en el digesto penal existen dos modalidades de llevar a cabo la actividad criminal del reciclaje de dinero. La primera, cuando la persona que cometió un delito determinado delega en un tercero la responsabilidad de blanquear los fondos o bienes derivados de su crimen, se incurre en lo que habitualmente se denomina "lavado por terceros". Por el contrario, cuando el autor de un hecho ilícito del cual se extraen activos se encarga de reciclar, lavar o blanquear las ganancias derivadas de su propio delito, incurre en la conducta denominada "autolavado". Cualquiera de las dos hipótesis podrían acreditarse en el momento procesal oportuno y donde la instrucción debe direccionarse a desenmascarar un posible proceso de legalización, por medio del cual el fruto ilícito aparece, finalmente, como derivado de una fuente legal.

## **VII. LA PRUEBA POR PRODUCIRSE**

El límite legal impuesto a este Fiscal General en lo que hace a la investigación de esta actuación preliminar la producción de diversos medios de prueba, que traerán certeza respecto de la presunta comisión del ilícito y ampliar el espectro de los responsables, como por ejemplo:

1) Un peritaje para determinar: a) si el avance de la construcción se corresponde con los fondos transferidos y acreditados a tal fin; b) el costo de mercado y la calidad del material utilizado; c) si la obra ejecutada se ajusta

a las condiciones previamente establecidas en el pliego de licitación.

2) Se oficie a la Secretaría de Obras Públicas de la Provincia con el fin de que envíe el expediente administrativo N° 18075/425-DS-2014, donde obra la licitación N° 049/15.

3) Se libre oficio a la Secretaría de Gobierno de la Provincia de Tucumán a los efectos de que remita copia certificada de los actos administrativos que determinaron la asunción y finalización en la función de Secretario de Obras Públicas de Oscar Simón Mirkin.

4) Se tomen declaraciones testimoniales a los vecinos del B° "La Costanera" con el objeto de que brinden información sobre el inicio de obra, los trabajos o actividades realizadas, la descripción y el estado actual del CET.

5) Se libre oficio a la Secretaría de Estado de Prevención y Asistencia de las Adicciones de Tucumán, al Sistema Provincial de Salud (Siprosa) y al SEDRONAR, para que informen sobre la población afectada por el consumo de estupefacientes en la zona del B° "La Costanera" y circundantes.

6) Se oficie al Colegio de Graduados de Ciencias Económicas de Tucumán para que indique las fechas de presentación tanto en la sede central como en la delegación del sur de los estados contables de "ByM SRL" (CWT 33-65542084-9), desde el año 2003 al presente. Debiendo remitir copias certificadas de toda la documentación respaldatoria.

7) La reiteración de los oficios oportunamente librados al diputado de la Nación, Federico Masso; a la UOCRA y al SEDRONAR.

## **VIII. COMPETENCIA FEDERAL**

Todos los datos narrados en el acápite II no resultan menores, ya que estaría perjudicado el erario del Estado Nacional, por lo que habilita la instancia federal, prevista en el art. 33, inc. 1 "C", del CPPN: "*el juez federal conocerá (...) en la instrucción de los siguientes delitos: (...) que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas*".

En efecto, la jurisprudencia dejó establecida el fuero de excepción para el caso de marra, al dejar sentado: "*dado que la justicia federal es competente para entender en las causas penales originadas por delitos que,*



**Fiscalía General de Tucumán**  
**Ministerio Público Fiscal de la Nación**



*en términos generales y con prescindencia de la calificación que les corresponda, afectan o pueden afectar el patrimonio nacional* (CSJN, "Nicolini, Luis Héctor". La Ley Online, AR/JUR/210/1959).

Asimismo, en "Renga Francisco S/ Competencia" (Comp., 138, XLIX Fdo: Alejandra Magdalena Gils Carbó, el 03/09/2013), de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación al lavado de activos, entendió: *"toda vez que la Constitución Nacional garante la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, así como el control de los monopolios naturales y legales (artículo 42), y puesto que el tipo penal de lavado de activos de origen ilícito afecta el orden económico y financiero, y que la Argentina se ha comprometido internacionalmente a luchar contra este tipo de conductas, considero estamos ante un delito que transgrede 'las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados ...' -artículo 33, inciso c) del Código Procesal Penal de la Nación-, por lo que corresponde que la justicia federal intervenga en casos como el presente".*

## **IX. LA VALIDEZ DE LAS ACTUACIONES PRELIMINARES**

Respecto a la sustanciación de las actuaciones preliminares, resulta imperativo citar lo resuelto por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en los autos "Frigeríficos Bella Vista y otros S/ Recurso de Casación" en oportunidad de pronunciarse por la validez constitucional de este tipo de investigaciones determinó los extremos necesarios para su sustanciación y su diferenciación con la denuncia penal propiamente dicha. Dijo esa Sala: *"...El alto funcionario público (se refiere al Procurador General de la Nación) aclaró que se refiere a supuestos en que o bien no se está en una denuncia que cumpla los requisitos de forma y contenido exigidos por los arts. 175 y 176 del CPPN, o estamos ante supuestos en que no está establecida, siquiera en forma mínima, la probable comisión de un ilícito y concluye que*

*imponer como imperativo la puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional de estas investigaciones preliminares parecería desnaturalizar los beneficios de la acción depuradora...*” (lo aclarado entre paréntesis me corresponde). Continúa diciendo el citado tribunal que *“Además, las medidas adoptadas por el Fiscal General no fueron de aquellas definitivas e irreproducibles previstas en el art. 213 del digesto ritual por lo que, en todo caso, se hubiera tratado de un vicio subsanable”* (CFCP, causa N° FTU 400424/2005/1/CFC1, rta. 30/04/2015).

Este criterio es confirmado por el Máximo Tribunal Penal en la sentencia dictada en el día 24 de febrero del año 2017 en los autos caratulados *“Elías de Pérez, Silvia s/recurso de casación”*<sup>3</sup>, entre otras cuestiones, se sostuvo *“...que la “investigación preliminar” que el Sr. Fiscal General de Cámara produjo en estos actuados, no se ha apartado de las directivas emanadas del juego armónico de los artículos 26 de la ley 24.946 y la resolución PGN 121/06, que evidencia la posibilidad de parte de los representantes del Ministerio Público Fiscal de ejecutar las medidas de prueba que consideren menester con el fin de cumplir con los objetivos impuestos por el artículo 120 de la Constitución Nacional... En virtud de ello, entiendo que la nulidad confirmada por el a quo sobre el punto, adolece de un excesivo rigor formal que ha ido en desmedro de la oficiosidad pesquisitiva, según la cual la persecución penal, entendida ésta en sentido amplio, esto es, no sólo como actividad de la fiscalía, sino también como actividad del tribunal, se realiza de oficio, o sea, constituye una “obligación del Estado”. (Cfr. Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, 2.000, pag. 83)... ...Repárese en que las medidas llevadas a cabo por el Sr. Fiscal General en modo alguno pusieron en compromiso las garantías del debido proceso ya que son absolutamente reproducibles y no implicaron avance alguno sobre el derecho de defensa... ...A ello vale adunar que las medidas ejecutadas son de aquellas que se les permite a los fiscales sin necesidad de recurrir a un juez, siempre en el marco de un objeto procesal debidamente delimitado (arts. 193, 195, 196, 212, 213 y concordante del C.P.P.N.)...”* –voto del Dr. Gemignani- (CFCP, Sala N, causa Nro. FTU 27812/2014/2/1/CFC1).

Recientemente, en la fallo rubricado el día 17 de febrero del 2017 en los autos *“PAMI s/Defraudación contra la Administración Publica –*



**Fiscalía General de Tucumán**  
**Ministerio Público Fiscal de la Nación**

*Denunciante. Gómez, Gustavo Antonio*” –que fuera iniciada en esta Fiscalía General en razón de la toma de conocimiento de una nota periodística- la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán entendió que las actuaciones preliminares no son nulas “...atento que las medidas cumplidas por el Sr. Fiscal General en las presentes actuaciones no comprometieron el derecho de defensa en juicio ni el debido proceso legal (art. 18 de la CN), al encontrarse amparada dicha actividad en las facultades que la ley 24.946 asigna a miembros del Ministerio Público Fiscal –sin existir al respecto distinciones de grado- para requerir informes tendientes a lograr el mejor cumplimiento de sus funciones, gozan de plena validez la actuaciones preliminares llevadas a cabo por el Sr. Fiscal General...” (CFAT, Expte. N° 7424/2016).

**X. TRÁMITE DE LEY**

Finalmente, la remisión de estos autos se funda en las disposiciones del art. 8 de la ley 27.148. A efectos de que en forma directa se practiquen todas aquellas diligencias que pudiesen resultar necesarias, con el objeto de determinar si, a partir de los hechos denunciados en las actuaciones, **se verificó algún accionar susceptible de ser considerado delito y, en su caso, se formule requerimiento de instrucción; o caso contrario, se desestime y se archiven las presentes actuaciones o remita a otra jurisdicción.**

Saludo a Ud. atentamente.



*Antonio Gustavo Gómez*  
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

Recibido hoy 16 Junio de 2017 a Hs. 10<sup>30</sup>

Adjunta Actuación Preliminar N° 296 en  
138 fs.

