

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 1° días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el doctor Jorge Pflieger e integrada con los ministros Daniel Alejandro, Rebagliati Russell y Aldo Luis De Cunto, para dictar sentencia en los autos caratulados "**C., E. A. en autos P., M. H. s/ dcia. en representación m. de P. de I.**" (Expediente N° 100.066 - Folio 1 - Letra "C" - Año 2015- carpeta judicial n° 4997).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fs. 136: Rebagliati Russell, Pflieger y De Cunto.

El juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I) Contra la sentencia que absolvió a E. A. C., la fiscal general María Tolomei interpuso impugnación extraordinaria.

El juez penal Marcelo Nieto Di Biase, mediante sentencia dictada el día 14 de enero de 2015, lo absolvió del delito de fraude en perjuicio de la administración pública por vía de retención indebida en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público.

///

II) El hecho, objeto de acusación, fue relatado por el Ministerio Público Fiscal en el debate de la siguiente manera: *el Sr. C., realizaba las liquidaciones de pago de tierras fiscales. Confeccionaba el recibo original y el contribuyente le abonaba a la Sra. P. R., quien procedía usualmente al cobro y la Sra. C. E. liquidaba impuestos. Cuando las personas iban abonar sus impuestos recibían un recibo, con original, duplicado (rendición de cuentas ante el tribunal de cuentas), triplicado quedaba de copia en la Municipalidad, todos estos recibos debían coincidir, En estas condiciones en el año 2012, se detectaron 4 maniobras, retuvo dinero que había percibido en su calidad de empleado público. Por las cuales se las ha acusado. Cuando la gente iba y no estaba R., estaba habilitado a confeccionar el recibo, este no generaba ninguna duda por parte del contribuyente (recibo oficial), confeccionaba el duplicado y el triplicado por un monto sensiblemente menor, para el resto de sus compañeros no era posible advertir la maniobra realizada. Se detecto la maniobra por la denuncia efectuada posparticulares. En 17 de septiembre de 2012 B. manifiesta su deseo de cancelar la deuda \$ 4.441,70, abono la suma total al Sr. C. la suma*

///

total, generando el recibo N° 7423, este recibo tiene sello ovalado, membrete y firma y la palabra pagado en el medio. Realizó un recibo duplicado y triplicado por \$ 878,70 en concepto de pago de tierras, por medio de esta maniobra retuvo para sí la suma de \$ 3553. El Sr. C fue averiguar cuánto necesitaba para pagar su terreno, y para escriturar. Acordaron que pasaba por su casa por encontrarse a la espera de un informe. Se constituyó en el domicilio del Sr. C, le entregó el dinero N. V., (esposa del Sr. C) y mediante recibo N° 7303 por \$ 5152,50 en concepto de pago de tierras. El duplicado y triplicado consta \$30 pago de cuota de habilitación comercial. El tercer hecho es de junio de 2012 el Sr. M., le abono la suma de \$ 6.249,60 por el pago total de una parcela. Le extendió recibo original N° 7323. En el duplicado y triplicado dejo constancia de \$50 por ingresos brutos. En Noviembre U fue abonar la habilitación comercial de su comercio, abono la suma de \$ 1680 en la Municipalidad generando el Recibo N° 7475 del 07 de Noviembre de 2012, que en original consigno, E. C., rindió y entregó a la Municipalidad \$30 por ingresos brutos. Retuvo sumas de dinero indebidamente, provocando una

pérdida de \$ 16.525,10 a la Municipalidad de Paso de Indios -v. fs. 70 y vta. de la sentencia-.

III) A fs. 99/103 vta., la Fiscal General interpone impugnación extraordinaria.

El principal agravio se dirige contra el análisis que el juez hizo de la prueba que se produjo en el debate.

Así, en primer lugar, critica que se dio crédito a *la absurda explicación del infiel empleado C.*; cuando, continúa, la versión del imputado fue contradicha por M. R., secretario de hacienda, y P. R., empleada del municipio.

En segundo término, sostiene que el juez se coloca en condición de perito y determina que no hay certeza respecto de la autoría de la grafía de los duplicados y triplicados de los recibos.

Agrega que el magistrado difuminó la prueba y transgredió el método de la sana crítica racional.

IV) Antes de continuar con el análisis de este caso, es oportuno recordar el criterio de esta Sala para admitir recursos extraordinarios.

Como he sostenido en otras oportunidades, por tratarse de una impugnación de la Fiscalía contra una sentencia que desvincula

///

definitivamente al imputado del proceso, deberá observarse estrictamente si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

v) El juez, para decidir como lo hizo, valoró:

- La declaración de C., que negó haber suscripto los duplicados y triplicados de los recibos. Esta situación la evaluó con lo dicho por el Licenciado Costa, que expresó que no se podía determinar si los recibos originales con las respectivas copias fueron efectuados por la misma persona.

En este sentido, y relacionado con lo que expresa el recurso en el punto II, el juez afirma que a simple vista percibió diferencias entre la letra plasmada en los originales y la de los duplicados y triplicados. Lo mismo apuntó del número "7", y afirmó que eran distintos.

Luego menciona que las diferencias en los datos asentados en los duplicados de los recibos nros. 7323 y 7475, y los que figuran en el cuaderno no pueden adjudicársele al imputado, según lo manifestado por la testigo R.

También argumentó que la falta de control sobre los ingresos y manejo de fondos públicos que se demostró en el debate, permitieron la

ocasión propicia para la práctica de hechos como los investigados.

Así, continuó, dijo no poder establecer que C., fuera el autor de las maniobras investigadas, a raíz de la falta de formalidades mínimas y el descontrol que se evidenció en la comuna de Paso de Indios.

De esta manera, concluyó, al finalizar la audiencia le quedó un estado de duda respecto a lo que sucedió y por ello decidió absolver al imputado.

VI.- Las características de la sentencia judicial dictada en favor del imputado E. C., si bien habilita al Ministerio Público Fiscal a su examen por ésta vía extraordinaria, tiene la obligación de invocar y demostrar que los jueces, al tiempo de valorar la prueba, lo hicieron en violación a las reglas de la lógica.

VII.- Aclarado ello, pasaré al análisis del caso.

Examiné el pronunciamiento y advertí que cuando el tribunal analizó la materialidad no encontró obstáculos para su comprobación, y dio por acreditada la maniobra defraudatoria, mediante la modalidad que se describió.

///

En cuanto a la autoría, el juez sostiene, en primer término, que el imputado mantenía una relación de dependencia con la Municipalidad de Paso de Indios, y que su función era la de llevar las carpetas correspondientes a terrenos fiscales.

Al mismo tiempo el doctor Di B. dejó sentado en el fallo que P. R., también empleada del municipio, era la encargada de los cobros, y que el imputado, en ausencia de esta última, la reemplazaba en la tarea de percibir los pagos.

Continúo el razonamiento de este aspecto y sostuvo que C., admitió haber cobrado las sumas de dinero que dan cuenta los recibos, y que él mismo los había confeccionado y firmado.

Empero, en el afán de encontrar un mismo autor en la confección de las copias por montos menores a la de los recibos originales, el magistrado atisbó un elemento decisivo para comenzar a desgranar su argumentación en el sentido desincriminatorio.

Es aquí cuando, a mi juicio, comenzó a desviarse en el análisis lógico de la cuestión.

En efecto, si C., en su condición de funcionario público, tomó para sí la responsabilidad del cobro, y decidió en algún

caso trasladarse hasta el domicilio del contribuyente para percibir el dinero, su responsabilidad no finalizaba allí, sino en la verdadera rendición de lo percibido.

Otorgar un recibo en original, desentendiéndose de la copia con el argumento de no poseer papel carbónico, es irrelevante a los fines de pretender menguar su autoría. Puesto que una vez otorgado el original sin copia, la posibilidad de rehacerlo con carbónico se torna de realización imposible, ya que el instrumento original fue entregado.

Que tenga o no en su poder un papel carbónico no lo desligaba de su responsabilidad de hacer tanto el original como las copias mediante trazo original.

Los montos percibidos por C., difieren groseramente con aquellos que la administración regularmente percibía, tal como lo acreditan las precarias anotaciones en cuaderno habilitado al efecto.

La ausencia del dinero en las arcas públicas vincula a quien lo recibió, y fue quien otorgó el recibo en original.

La imposibilidad de peritar las copias apócrifas, y aún cuando posea grafías diferentes,

///

no es óbice para desvincular al autor de las maniobras reprochadas.

El hilo argumentativo de la sentencia debe sortear de manera adecuada la circunstancia relativa al modo en que se efectuó, por caso, el cobro domiciliario y la modalidad en que se otorgó el documento en original. No existió en el proceso ninguna prueba que acredite que C., haya efectivamente rendido a la administración el dinero recibido, única circunstancia que lo deslindaba de responsabilidad dada su condición funcional.

La falta de un análisis adecuado e imprescindible a circunstancias debidamente acreditadas en la causa, torna feble la duda a la que acude el magistrado para desvincular al imputado y por ende arbitraria su decisión.

Es por ello que entiendo procedente acoger el recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por la parte acusadora y revocar la sentencia que obra a fs. 59/71vta, por lo que deben enviarse los autos a la instancia de origen para que se dicte un pronunciamiento conforme a derecho.

Así voto.

El juez **Jorge Pflieger** dijo:

///

I. Prólogo

1. Por causa de la impugnación extraordinaria deducida por la Fiscal General - doctora María Tolomei- ha venido la sentencia definitiva de un Juez Penal protocolizada con el número 93/2015.

Ella mediante, se absolvió a E. A. C., en orden a los delitos de "Fraude en perjuicio de la administración pública por vía de retención indebida en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público, en carácter de autor" (arts. 45, 54, 174 inc. 5°, en función del art. 173 inc 2° y 293 del C.P.).

2. La descripción del objeto de la incriminación lo formuló el Ministro Rebagliati Russell, autor del primer voto; no lo repetiré.

Tampoco haré una semblanza de la sentencia impugnada, ni de los argumentos en que descansan los agravios, porque ya están debidamente asentados en este trabajo por obra del distinguido par.

Sí evocaré, mínimamente, la audiencia llevada a cabo ante la Sala, momento en el que las partes expusieron sus puntos de vista y definieron el quid de la cuestión: verificar si

///

la sentencia es arbitraria o si el recurso sólo expone una mera disparidad de criterio interpretativo (ver hojas 134/135).

II. Solución del asunto.

1. Voy a principiar, ésta, mi ponencia abordando la cuestión atinente a las condiciones de admisibilidad del recurso extraordinario conferido por la ley adjetiva al Ministerio Fiscal, pues se trata para mí de una cuestión capital a la hora de decidir la suerte de la sentencia.

2. Tal lo he referido en numerosas ocasiones, el camino a recorrer por la persecución es estrecho, angosto; ese recurrente no puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarca el art. 378 del C.P.P. y sus respectivos incisos.

El adjetivo local, en línea con el modelo acusatorio, tiende a limitar, cuando no a obturar, la vía recursiva del Ministerio Público, estableciendo específicos presupuestos que, para mí, son de interpretación restrictiva.

Este criterio de hermenéutica, según creo, reposa en la posibilidad de acudir a la manera en que los problemas son abordados por los modelos constitucionales de cuño similar, y cobra así

vigencia la jurisprudencia recalcada por la Corte Suprema de los Estado Unidos de Norteamérica, que sentó, en el precedente "Green v. United States U.S. 184 (1957), decidido el 16 de Diciembre de 1957 (355 U.S. 184) el criterio siguiente: "...la idea subyacente, profundamente arraigada en al menos el sistema anglo americano de jurisprudencia, es que al Estado con todos sus recursos y su poder, no le debería ser permitido (autorizado) realizar repetidos intentos de perseguir a una persona en relación con una alegada imputación, sometiéndola a los aprietos (perturbaciones), los costos económicos y sufrimientos que ellos implica, compeliéndolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad..." (ver mi voto en causa "Provincia del Chubut c/ K., D. E. (imputado) - Estado Provincial (agraviado) - Lago Puelo" (Expte. 21.165 - Folio 45 - T° II -Año 2007).

3. Los presupuestos habilitantes del recurso del acusador han sido delineados en numerosas oportunidades partiendo, siempre, de la premisa de constricción que he mencionado.

Por ejemplo, en autos: "**A., G. J. s/ muerte- Trelew y su acumulada A., S. A.**" (Expte. 22.755- F°114 -Año 2012), expresé que al

///

no constituir la Sala un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio general que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a los Jueces del recurso extraordinario deducido por la acusación en desmedro de la sentencia de mérito.

Pero también apunté que era correcto afirmar, porque se ha estimado, que los Magistrados del remedio excepcional tienen la capacidad de observar la posición de los Jueces frente a la prueba, sus razonamientos y el discurso de justificación que han vertido para definir sus opciones, pues va de suyo que la tarea de valorar envuelve un proceso complejo de catálogo, selección y análisis (en suma de opciones), mediando los instrumentos que la ciencia del derecho brinda.

Al llegar a ese punto señalé que esa es la ocasión en que la extensión se dilata o amplía, y que el último supuesto opera cuando se advierte arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia devenida en prueba, camino que la Corte Suprema de Justicia misma ha abierto al generar un motivo más que habilita su intervención.

Este concepto de "arbitrariedad" no se abastece por la enunciación de meras discrepancias con el razonamiento de los que

juzgaron en otra instancia, pues la censura debe contener la razón o causa de la denuncia, a menos que, otra vez, la inteligencia aplicada en la decisión sea a todas luces inaceptable.

Desde luego que el recurso extraordinario permite corregir los errores de derecho de fondo y autoriza a revisar las denuncias de apartamiento de la ley formal aplicable al caso en el proceso de construcción de la sentencia, cuando estos constituyen una grosería intelectual y no resultan meramente opinables.

De manera entonces que, sobre estas bases, consideraré el concreto caso.

4. La detenida lectura del esfuerzo de la Fiscalía por lograr la revisión de esta sentencia, permite apreciar que, pese a lo encomiable, su labor se enfocó en ponderar la prueba de modo diferente, invitando a la instancia a hacer lo propio; un ámbito vedado.

5. Es que el reclamo ha operado sobre los fundamentos mismos de la sentencia cuya ilogicidad no fue demostrada, pues el Magistrado trabajó sobre la prueba extrayendo conclusiones que, discutibles o no, se basaron en el ejercicio de la sana crítica racional como método.

///

La apreciación y ponderación de los elementos que tuvo a la vista el juez, como los originales, duplicados y triplicados de las cuatro operaciones que le endilgaron al incuso, era precisamente la tarea propia del Magistrado.

Si en ese examen observó detalles que le impidieron arribar a un estado de certeza respecto de la autoría puesta en cabeza del acusado, formó parte de su potestad el dictar la absolución dando las razones que pueden leerse en el texto controvertido.

Del mismo modo sucede con la evaluación de los testigos M. H. P., M. R., o P. R., cuyas expresiones ponderó el doctor Nieto dentro de estándares aceptables desde lo discursivo.

6. Resulta innegable que, en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan optar por una de las hipótesis que se plantean dialécticamente.

Si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan razones plausibles, la solución excede el ámbito de revisión no ordinario.

7. Me permito, así, disentir con mi distinguido par de Sala en lo que atañe a la ilogicidad del razonamiento del Juez, pues la percepción de su relato (discurso de justificación) no solamente es coherente en lo meramente retórico, sino que se asienta sobre datos concretos que, naturalmente, pueden ser decodificados de manera distinta, pero que no por ello dejan de ser válidos y consecuentemente están fuera del campo de la revisión excepcional.

8. Ya lo expuse, pero lo reitero: no es el sentido del recurso extraordinario corregir sentencias equivocadas, sino vigilar -dentro del margen de acierto u error tolerable- que las decisiones no resulten tiznadas por los defectos apuntados arriba.

Esta posición es la que mantiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando ha aceptado, por ejemplo, que "... La doctrina de arbitrariedad no tiene por fin corregir sentencias que se presuman equivocadas ni resulta procedente en aquellos supuestos donde las partes sostienen una mera discrepancia con la interpretación que hizo el tribunal apelado de normas de derecho común aplicables al caso, o respecto de la consideración de hechos y pruebas

///

que es materia propia de su competencia..” (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, en S. 1813, XLI, RHE Sacco, Juan Carlos c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. y otro, 08/05/2007).

La que se examina no padece, a mi criterio, de esa falla.

9. Por consecuencia, propongo que se declare inadmisibile el recurso del Ministerio Público y se confirme la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, con costas.

Así me expido y voto.

El juez **Aldo Luis De Cunto** dijo:

1. Con relación a los antecedentes del caso y a los agravios que sustentan la impugnación extraordinaria ante la Sala, me remito a la síntesis integral plasmada en el voto que guía el Acuerdo.

Pasaré sin más a dar mi opinión sobre la solución del caso, y ello resultará dirimente pues quienes me anteceden en la votación han expresado puntos de vista divergentes.

2. Para tal finalidad, resultan determinantes -anticipo- las específicas y exigentes pautas de admisibilidad previstas para

///

las impugnaciones extraordinarias de las partes acusadoras.

En efecto, la Sala en lo Penal ha desarrollado una nutrida jurisprudencia sobre este particular, con la finalidad de aclarar y consolidar los estrechos límites que ya vienen fijados en el régimen de impugnaciones del acusador estatal (Código Procesal Penal, artículo 378; ver, por todos, el caso "A..." ya citado por el Ministro Pfleger).

Como marco teórico general, y en contraposición a la amplitud del doble conforme del imputado, en los procesos de corte acusatorio la vía recursiva del Ministerio Público es de interpretación restrictiva. En algunos supuestos es, incluso, inviable.

De acuerdo con nuestro Máximo Tribunal Federal, en línea con la jurisprudencia comparada citada en el voto precedente, "no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo

///

inocente, sea hallado culpable (confr. citas en Fallos: 310:2845, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué)" (CSJN, *in re* "Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/casación", sentencia de fecha 15/10/1998, Fallos 321:2826, considerando 17).

3. Por definición, la competencia de la Sala en lo Penal es extraordinaria (CPP, artículos 70, 375, 376, 378, 379 y 388 último párrafo). Coherente con ello, por principio las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a ella, salvo la hipótesis excepcional de arbitrariedad en la apreciación de los elementos de cargo devenidos en prueba.

Este último supuesto, además de ampliar esta competencia limitada, es una de las causales que incluso habilita la posterior intervención de la Corte Suprema, por medio del recurso extraordinario federal fundado en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia creada por nuestro Máximo Tribunal.

Pero esta arbitrariedad no consiste en la mera disconformidad con el razonamiento de los jueces de la instancia anterior. Salvo que sea ostensiblemente inaceptable, quien impugna debe

demostrar el vicio que denuncia en dicho proceso intelectual.

4. El examen minucioso del recurso del Ministerio Fiscal permite concluir, pese a lo plausible del intento, que su esfuerzo para propiciar la revisión de la decisión de mérito sólo consiste en una diversa valoración de la prueba.

A partir de ello, la parte pretende que esta instancia extraordinaria haga lo propio, actividad que es -por las razones que ya apunté- jurídicamente inviable.

5. La impugnación no acredita la ausencia de lógica en los fundamentos de la sentencia que ataca. Advierto que el juez penal valoró las pruebas y llegó a ciertas conclusiones, que se pueden compartir o no, pero que en todo momento fueron el producto del empleo de la sana crítica racional como método de análisis (CPP, artículo 25, párrafo tercero).

Desde esta perspectiva, el magistrado de la instancia evaluó los documentos vinculados con las cuatro operaciones atribuidas al imputado E. A. C., (en originales, duplicados y triplicados). También tuvo en consideración, entre otros, los dichos de los testigos M. R.,, M. H. P. y P. R..

///

De todo ello, y en uso de sus atribuciones, el juez plasmó en su decisión las razones por las cuales no arribó a la certeza constitucionalmente exigible para establecer la autoría de C., más allá de toda duda razonable.

Si el juzgador optó por una de las posibilidades en pugna, y concretó su tarea de un modo plausible, el reexamen de lo resuelto no pertenece a la competencia extraordinaria de esta Sala.

6. Comparto, entonces, las conclusiones del Ministro Pflieger en el voto que antecede. En mi opinión, la justificación de la decisión del juez del mérito es coherente desde lo discursivo, y se corresponde con una valoración admisible de la prueba ventilada en juicio.

Ello excede el campo de conocimiento de la competencia excepcional. Desde antaño, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que la finalidad de la doctrina de la arbitrariedad no consiste en corregir sentencias que se reputen erróneas, ni procede cuando las partes sólo manifiestan un mero desacuerdo con la interpretación jurídica o con la consideración de hechos y pruebas del tribunal apelado. Tiende, en

cambio, a tratar aquellos casos excepcionales en los que los defectos lógicos del razonamiento, o bien una ausencia de fundamento normativo, impiden considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la "sentencia fundada en ley" (CSJN, Fallos 323:4028; 324:3655; 326:1458; entre otros).

7. En suma, me adhiero a la propuesta de declarar inadmisibile el recurso del Ministerio Público Fiscal, y de confirmar la sentencia de mérito, con costas.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

-

1°) Declarar inadmisibile el recurso del Ministerio Público Fiscal que obra a fojas 99-103 y vuelta;

2°) Confirmar la sentencia de mérito de fojas 70-81, con costas; y

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pflieger-Daniel A. Rebagliati
Russell-Aldo Luis De CUnto. Ante mi: José A.
Ferreyra Secretario

///