Registro N°47/2022

///nos Aires, a los dieciséis días del mes de agosto de 2022, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada en forma unipersonal por el señor juez Gustavo M. Hornos (art. 54, inc. "a", del Código Procesal Penal Federal), a los efectos de dictar resolución en la presente carpeta judicial **FSA 3187/2020/11**, caratulada: "**CANTARELLA Paola Sandra y otros s/ impugnación"**, acerca de las impugnaciones interpuestas por las defensas de Paola Sandra Cantarella, Jesús Ernesto Cuellar, José Osvaldo Reynaga, Nicolasa Maras y por el representante del Ministerio Público Fiscal.

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Salta, resolvió de forma unipersonal y en lo que aquí interesa, con fecha 17 de mayo de 2022:

*"**II.- ABSOLVER** a **HECTOR SEBASTIÁN CARI** del delito de Fraude a la Administración Pública en concurso ideal con el delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, previstos y reprimidos por los artículos 174 inc. "5" y 248 del Código Penal por el beneficio de la duda art. 11 del Código Procesal Penal Federal.*

***III.- ABSOLVER** a **NICOLASA MARAS** del delito de Fraude a la Administración Pública previsto y reprimido en el artículo 174 inc. 5 del Código Penal y **DETERMINAR** su responsabilidad penal como autora del delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, previsto y reprimido en el*

artículo 248 del Código Penal.

***IV.- DETERMINAR** la responsabilidad penal de **JESÚS ERNESTO CUELLAR; PAOLA SANDRA CANTARELLA y GABRIELA ELIZABETH CAZÓN** como autores del delito de Fraude a la Administración Pública en concurso ideal con el delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, previstos y reprimidos por los artículos 174 inc. "5" y 248 del Código Penal.*

***V.- DETERMINAR** la responsabilidad penal de **JOSÉ OSVALDO REYNAGA** como autor del delito de Fraude a la Administración Pública en grado de tentativa en concurso ideal con el delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, previstos y reprimidos por los artículos 174 inc. "5" y 248 del Código Penal.*

***VI.- CONDENAR** a **PAOLA SANDRA CANTARELLA** y a **JESÚS ERNESTO CUELLAR** de las demás condiciones personales de autos, a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, e inhabilitación especial perpetua para el acceso a cargos electorales, por haberse determinado su responsabilidad penal, como autores del delito de a Fraude a la Administración Pública en concurso ideal con el delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, conforme los artículos 45, 174 inc. "5" y 248 del Código Penal. (…)*

***VIII.- CONDENAR** a **JOSÉ OSVALDO REYNAGA** de las demás condiciones personales de autos, a la pena de un (1) año de prisión de ejecución condicional, e inhabilitación especial por dos (2) años para el acceso a cargos electorales, por haberse determinado*

su responsabilidad penal, como autor del delito de Fraude a la Administración Pública, en grado de tentativa, en concurso ideal con el delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, conforme los artículos 45, 174 inc. "5" y 248 del Código Penal.

***IX.- CONDENAR** a **NICOLASA MARAS** de las demás condiciones personales de autos, a la pena de un (1) mes de prisión de ejecución condicional, e inhabilitación especial por dos (2) meses para acceder a cargos electivos, por haberse determinado su responsabilidad penal, como autora del delito de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público, conforme los artículos 45 y 248 del Código Penal.".*

II. Dicha sentencia fue impugnada por el abogado defensor doctor Mauro Murua, en representación de Paola Sandra Cantarella y Jesús Ernesto Cuellar; el Defensor Público Oficial Coadyudante de la Unidad de Defensa Acusatorio Salta, doctor Martín Fleming Cánepa, en representación de Nicolasa Maras; la Defensora Pública Oficial de la Unidad de Defensa Acusatorio Salta, doctora Ana Clarisa Galán Muñoz, en representación de José Osvaldo Reynaga; y por el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Ricardo Rafael Toranzos.

Las impugnaciones fueron concedidas por el tribunal *a quo* en fecha 9 de junio de 2022.

III. a. Impugnación presentada por la defensa de Jesús Ernesto Cuellar y Paola Sandra

Cantarella.

La parte recurrente adujo que la sentencia resulta impugnable en los términos del artículo 356 del C.P.P.F., en tanto se trata de un decisorio de carácter definitivo y motivó su presentación por la vía de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 358 de dicho cuerpo normativo.

En primer lugar, planteó la arbitraria valoración probatoria efectuada por el Tribunal de la previa instancia ya que en ninguna de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público ni en los testimonios incorporados se confirmó en forma fehaciente el hecho de que se haya fraguado en contra de la víctima, o se haya pergeñado un engaño falseando datos y/o simulando una condición personal de vida para aprovechar y obtener el beneficio.

Acto seguido, cuestionó la adecuación jurídica realizada por el juzgador, dado que, a su entender, el suceso atribuido a sus pupilos procesales no encuadra en los artículos 174, inc. 5, y 248 del Código Penal. Añadió que no se probó que los nombrados hubieran hecho uso del engaño o ardid suficiente para vulnerar la prudencia de la víctima; y que solo habrían insertado sus propios datos al inscribirse en el sistema virtual de ANSES.

Mencionó, a su vez, que tampoco se encuentra configurado el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público por la simple circunstancia de no haber acatado la Ley de Ética Pública que en su art. 2, inc. “f”, dispone que todos los sujetos comprendidos por esa ley tienen la

obligación de proteger y cuidar la propiedad del Estado y solo emplear sus bienes con los fines autorizados.

Agregó que en todo caso debería habérsele aplicado otro tipo de sanciones y no el fallo exorbitante que se les ha impuesto.

b. Impugnación presentada por la defensa de Nicolasa Maras.

Encausó su impugnación en el artículo 358, incisos a, b, c, f y g, del Código Procesal Penal Federal, por entender que la sentencia cuestionada ha partido de la inobservancia de garantías constitucionales, de una defectuosa determinación de los hechos que la sustentan, de una errónea aplicación de la ley penal, de un apartamiento de la acusación y de una fundamentación arbitraria que derivó en una respuesta que encierra una contradicción lógica.

Criticó la validez del alegato fiscal por considerar que se afectó el principio de congruencia y el derecho constitucional de defensa en juicio, ante la falta de correspondencia entre la acusación formulada al cierre de la investigación, aquella admitida para ser presentada en juicio y las realizadas en el debate.

Señaló que la sentencia resulta arbitraria ya que el juzgador realizó una fundamentación contradictoria debido a que, por un lado, afirma que no hubo conducta y menos irregular por parte de su asistida y, al mismo tiempo, sostuvo que debía responder por el hecho de haber tenido conocimiento

de que no tenía derecho a percibir el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) e igualmente cobrado.

Por otro lado, se agravió de la calificación legal realizada por el sentenciante ante el equívoco encuadre de un hecho no ilícito en el tipo penal previsto por el artículo 248 del Código Penal.

Remarcó que en el fallo se ha incurrido en un error judicial que la jurisprudencia ha reconocido como absolución de calificaciones, *"se ha absuelto y luego condenado a la Sra. Maras por idéntico hecho aunque por distintas calificaciones jurídicas"*; por lo que se vio comprometido el principio *ne bis in ídem*.

Hizo reserva del caso federal.

c. Impugnación de la defensa de José Osvaldo Reynaga.

La defensa encauzó su presentación por la vía de lo dispuesto en los incisos a, b y c del art. 458 del Código Procesal Penal Federal.

Ante todo, cuestionó que en la sentencia se estableció un deber de conducta del imputado que no está previsto por ninguna norma, menos por una de tipo penal ya que del decreto 310/20 no surge un deber de abstención o prohibición alguna sino solo aquellas personas que tenían derecho a cobrar el IFE, es decir que la conducta de su asistido no se encontraba prohibida. Dicha circunstancia, a su entender, provoca una violación al principio de lesividad y reserva.

Afirmó que el juzgador realizó una

arbitraria valoración de la prueba incorporada a la causa debido a que efectuó un análisis parcial y sesgado de los elementos probatorios incorporados en desmedro del principio de inocencia e *in dubio pro reo*.

Consideró que el tribunal sentenciante realizó una errónea adecuación jurídica de los hechos imputados en virtud de que resultan atípicos.

En relación a la figura prevista en el art. 174 del CP, señaló que tiene que existir una secuencia que debe darse de manera concatenada: ardid o engaño, idóneo para inducir a error y que ese error sea la causa de la disposición patrimonial; situación que no existió en autos. Además, tampoco se acreditó la faz subjetiva del delito en cuestión.

Agregó que *"En el presente caso no puede afirmarse que la acción de Reynaga creó un riesgo no permitido. Por ello, en esta etapa analítica es donde debió terminarse el caso. Reynaga realizó una acción que se encuentra dentro del denominado ´riesgo permitido´ y por eso su conducta es atípica"*.

Por otro lado, indicó que el tribunal tipificó de manera equivocada el hecho que sustentó la condena en el delito previsto en el art. 248 del Código Penal ya que lo que caracteriza el contenido de este tipo penal es el uso abusivo o arbitrario de la función pública en tanto sea utilizada como instrumento para violar la constitución nacional o las leyes.

Destacó que no cualquier acción u omisión en la que incurre un funcionario público configura el

delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Hizo reserva del caso federal.

d. Impugnación presentada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Al comenzar, el fiscal de juicio efectuó una pormenorizada fundamentación acerca impugnabilidad subjetiva y objetiva prevista para la admisibilidad del recurso de impugnación.

Acto seguido, relató las distintas circunstancias que consideró relevantes de la presente investigación y procedió al análisis de los planteos realizados en esta instancia.

Criticó la sentencia por entender que el tribunal de la instancia anterior realizó una arbitraria valoración de los distintos elementos incorporados que lo llevaron a la alegada situación de duda respecto de Héctor Sebastián Cari.

Indicó que no caben dudas de que la elección del medio de pago del IFE debía realizarse mediante el ingreso personal con la clave de seguridad social, la cual es única y personal, siendo necesario para obtenerla el número de trámite que figura en el DNI, con lo cual no cualquier persona podía ingresar esos los datos.

Mencionó, a su vez, que la circunstancia de que Cari hubiera entregado la suma de dinero al Consejo Deliberante -posteriormente devuelto a la ANSES-, no obsta a que el delito de defraudación a la administración pública se encontrara consumado con el desapoderamiento del dinero por parte del organismo.

Señaló que *"quedó probado que solicitó el beneficio el 29/03/2020, ya detentando la condición de funcionario público y se le acreditó el IFE en la sucursal del Correo Argentino el 18/05/2020"*.

Concluyó que Héctor Cari tuvo el dominio de la voluntad de la conducta ilícita, al completar el trámite del beneficio a sabiendas de que no le correspondía debido a que estaba desempeñando un trabajo en relación de dependencia, lo que era incompatible con el IFE conforme expresamente lo establecía el decreto 310/2020.

Con respecto a la comisión del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, afirmó que los imputados transgredieron la ley de ética que están obligados a cumplir cuando solicitaron y percibieron un beneficio a sabiendas de que estaban expresamente excluidos por no cumplir los requisitos.

Remarcó que se encuentra fehacientemente demostrado que los encausados ejercían una función pública al momento de incurrir en la conducta que se les achaca y no como meros empleados estatales, sino como representantes electos a quienes el pueblo les depositó su confianza.

En siguiente término, criticó la absolución de Nicolasa Maras por considerar que el tribunal realizó una errónea aplicación de la ley e interpretación de la prueba. Consideró que Maras se valió de su renuncia a la dieta para engañar al organismo y así continuar gozando de los beneficios que otorga el Estado.

"Quedó demostrado que el actuar de MARAS estuvo dirigido a engañar al Estado, induciéndolo en error al aparentar una condición de desempleada, constituyendo esto una ´calidad simulada´, elemento que requiere el tipo penal de la defraudación, ocasionando un perjuicio patrimonial al erario público".

Destacó que si bien Maras era titular de la Asignación Universal por Hijo, se demostró que percibió ambos beneficios encontrándose en funciones, toda vez que renunció a la dieta pero no al cargo de concejal, en evidente violación del decreto 310/20 y 1602/09, ya que ambos exigen que se trate de una persona sin relación de dependencia laboral, conducta incursa, a su entender, en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Concluyó que las conductas llevadas a cabo por Cari y Maras configuran un riesgo no permitido por la norma y, por lo tanto, esa clase de comportamiento es sin duda imputable objetivamente al tipo penal reprime al que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública.

Al terminar, solicitó que se encuadre la conducta imputada a Héctor Sebastián Cari en el delito de defraudación a la administración pública en concurso ideal con el delito de incumplimiento a los deberes de funcionario público y la de Nicolasa Maras en el de defraudación a la administración pública. En consecuencia, requirió que se dispusiera un nuevo juicio de cesura de la pena.

Hizo reserva del caso federal

IV. En la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal que tuvo lugar el día 3 de agosto de 2022, estuvieron de forma semipresencial y a través de la plataforma informática "Zoom", el Fiscal General de Casación doctor Mario Villar y los abogados defensores de los imputados, Dres. Guillermo A. Todarello, Ana Clarisa Galán Muñoz, Martín Fleming Cánepa y Mauro Ricardo Isaac Murua -cfr. acta obrante en el sistema informático Lex 100-.

En aquella oportunidad, en primer lugar, se concedió la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal, oportunidad en la cual el doctor Mario Villar mantuvo inicialmente el recurso de impugnación respecto a las absoluciones total y parcial de Héctor Sebastián Cari y Nicolasa Maras respectivamente, de conformidad con lo previsto por los incisos b y c del art. 359 del C.P.P.F.

Con respecto a Maras, reiteró su cuestionamiento a la calificación legal elegida para el hecho imputado ya que, a su entender, dicho suceso debía encuadrar en la figura prevista por el art. 174, inc. 5, del CP por cuanto están presentes los requisitos del tipo objetivo y subjetivo.

En relación al ardid o engaño requerido por la norma, consideró que *"Maras se presenta a cobrar personalmente al Correo Argentino la suma del IFE. Esta situación de presentarse personalmente a cobrarlo es el momento en que se produce el engaño. En ese momento, la persona oculta ante el Estado su situación, es decir los decretos que establecen el*

IFE 310/20 y 511 expresamente establecen quienes son los beneficiarios de ese beneficio y no incluye a funcionarios ni a personas que reciban en la función privada un sueldo permanente".

Así, destacó que la nombrada ocultó su calidad de funcionaria pública cuando concurrió a cobrar el beneficio en el Correo Argentino. En relación a la tipicidad subjetiva, reiteró que Maras había renunciado a su dieta de concejal porque le convenía seguir cobrando los planes sociales. Que las omisiones de Maras fueron realizadas en el interés de percibir el IFE.

Frente a lo expuesto, concluyó que el juzgador efectuó un razonamiento aparente y arbitrario en torno a la calificación legal en la que subsumió la conducta imputada a Nicolasa Maras.

En siguiente término, alegó en relación a la absolución de Cari e indicó que, contrariamente a lo expuesto por el Tribunal de la previa instancia, quedó demostrado que el nombrado sí realizó actos positivos para perpetrar el hecho delictivo que se le imputa. En ese sentido, señaló que no solo se presentó personalmente a cobrar el IFE sino que previo a ello, más precisamente en la segunda etapa de inscripción de acceso al beneficio, tuvo que aportar su clave de seguridad social y otros datos personales, *"los datos de la segunda inscripción los cargó él, no hay dudas",* no siendo relevante desde qué computadora se hizo.

En consecuencia, entendió que la resolución en este tramo resulta arbitraria ya que el

sentenciante interpretó los hechos apartándose del tipo penal previsto en el art. 174, inc. 5, en función del art. 172 del C.P.

Frente a lo expuesto, solicitó que se revocasen las sentencias absolutorias de los nombrados, se declaren las responsabilidades penales respectivas en orden a los delitos mencionados y se ordene llevar a cabo el juicio de cesura, de conformidad con los artículos 304 y 365 del C.P.P.F.

Luego, expuso la defensora pública Ana Clarisa Galván Muñoz al solo efecto de responder a los agravios en torno al imputado Héctor Sebastián Cari. Primero, resaltó que el Fiscal General efectuó una ampliación de los motivos de la impugnación ya que allí no se había mencionado el cobro del IFE como uno elemento relevantes para configurar el injusto, circunstancia que estaba vedada por el art. 362 del C.P.P.F., que permite tal accionar solo al imputado.

Acto seguido, adujo que el nombrado fue absuelto por el beneficio de la duda y no porque no se hubiera cometido una defraudación. Indicó que se intentó minimizar lo expuesto por el testigo Vázquez en cuanto a que había reconocido que cargó los datos de las personas de las serranías en la primera etapa de la inscripción y luego los trámites pasaron a desarrollo social; siendo que el acusador no había aportado una sola prueba de que Cari hubiera cargado los datos en cuestión o hubiera ocultado su condición de funcionario.

Añadió que debía ser considerado relevante el hecho de que su defendido no hubiera cargado su

cuenta como método de pago y que éste se enteró por sorpresa de que iba a cobrar el beneficio; debiéndose valorar su accionar posterior –devolución del dinero-.

Afirmó que lejos de ser arbitrario el fallo, el juez hizo un análisis armonioso de las pruebas incorporadas a la causa, situación que provocó que tuviera una duda razonable y, en consecuencia, lo absolvió.

Acto seguido y a fin de ejercer el derecho a réplica, se le concedió la palabra al doctor Martín Fleming Cánepa –en representación de Nicolasa Maras-, quien manifestó que el Fiscal ante esta instancia amplió los motivos del recurso de impugnación.

En cuanto a la calificación legal solicitada por el acusador público, indicó, primero, que la acusación por el delito de fraude a la administración pública había sido excluida.

Sin perjuicio de ello, indicó que la disposición patrimonial se había efectuado con anterioridad al momento en que se habría producido el ardid –instante en que Maras cobró el dinero-, situación que torna atípico ese accionar.

Alegó que el Poder Ejecutivo provincial era quien tenía la obligación de informar la nómina de los concejales electos, accionar que, en este caso, no se realizó porque, según los dichos de Acosta, la situación de pandemia hizo que la realización de esos informes se detuviera. Mencionó que la obligación de reportar su calidad de consejera no era de Nicolasa Maras sino del Poder Ejecutivo municipal. Que por

este motivo continuó percibiendo el beneficio asignado de AUH en virtud de que éste se daba automáticamente de baja cuando el sistema advertía una incompatibilidad.

A continuación, se le dio la palabra al doctor Mario Villar, quien añadió que no agregó motivos a la impugnación. En relación a Cari, refirió que siempre se supo y se valoró que había cobrado el IFE y que hablar de esa situación no significa introducir un nuevo motivo a la impugnación.

En punto a la disposición patrimonial en el hecho de Maras, remarcó que se realiza recién cuando cobra el dinero, lo otro es la asignación de la partida a su nombre, si no se presenta y lo cobra, el dinero regresa a ANSES. Agregó que la acusación prevista en el art. 274 del C.P.P.F. versa sobre hechos y personas, no sobre calificaciones legales. Añadió que el juez no puede excluir calificaciones por lo cual puede ser reintroducida en el debate. Citó jurisprudencia avalando su postura.

Con el fin de asegurar la bilateralidad, nuevamente se le concedió la palabra a la doctora Galán que expresó que siempre se sostuvo que el engaño había sido perpetrado en la inscripción y que los planteos actuales provocaban un desbaratamiento en la estrategia de defensa.

Posteriormente, el doctor Martín Fleming Cánepa le respondió al acusador público y refirió que la acusación no era solo un relato de un hecho y que existió una acusación admitida por el tribunal y en base a ello, la defensa ofrece prueba en base a esa

adecuación jurídica.

A continuación, se le dio la palabra al doctor Guillermo A. Todarello, quien refirió que en relación la impugnación realizada respecto al imputado José Osvaldo Reynaga iba a exponer la doctora Galán mientras que en relación a Nicolasa Maras lo iba a hacer el doctor Fleming Cánepa.

Así, la doctora Ana Clarisa Galán Muñoz se remitió en un todo a lo expuesto en su recurso de impugnación y remarcó que a su defendido se lo acusa de haber insertado su número de CUIT, su nombre y apellido en el formulario de preinscripción de la ANSES y luego haber apretado el botón de continuar. Que el trámite fue rechazado en esa primera etapa, con lo cual su defendido no llegó a la etapa de inscripción, donde figuraba la declaración jurada en cuestión.

Explicó que tal accionar fue realizado a modo de ejemplo y en un contexto didáctico, más precisamente al reunirse con las testigos Asis y Figueroa.

Que *"La defensa propuso durante todo el proceso, especialmente apoyando todas sus defensas durante el debate oral y público, una teoría diferente de la de acusación. ¿Cuál fue la teoría de la defensa? Reynaga es concejal desde el año 2017, prestaba una ayuda constante a la comunidad sanlorenzeña, de donde es concejal. Que publicaba en sus redes sociales cómo realizar trámites vinculados a la ANSES, a los beneficios sociales, a jubilaciones, además de un montón de otro tipo de*

actividades de ayuda social como clases gratuitas, presencia en los colegios, por eso es realmente conocido en la pequeña comunidad sanlorenzeña. En ese contexto es que fue llamado por las testigos Asis y Figueroa".

Agregó que en la sentencia no se probó realmente que Reynaga hubiera tenido la intención de cometer el delito por el cual resultó condenado y que, pese a que el nombrado pudo haber desconocido haber ingresado sus datos, no lo hizo y aclaró que efectuó esa conducta en el contexto anteriormente explicado, no hubo engaño, no ocultó su condición y no existía prohibición alguna a realizar esa conducta. En otras palabras, Reynaga no creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

Por otro lado, explicó, con relación a la errónea aplicación del artículo 42 del CP, que, a su entender, no existió principio de ejecución ya que Reynaga únicamente completó sus datos y no pasó a la siguiente etapa.

En cuanto al argumento relativo a la errónea aplicación del art. 248 del CP, destacó que la doctrina es conteste en que no cualquier acción u omisión configura dicha figura sino solamente los usos arbitrarios o abusivos realizados por funcionario públicos dentro de la función específica que realiza en virtud del cargo.

A continuación, hizo lo propio el defensor público doctor Martín Fleming Cánepa, quien se remitió a los agravios formulados en la impugnación. Resaltó que el tribunal condenó y absolvió por el

mismo hecho, afectando la garantía constitucional de doble persecución por el mismo suceso.

Seguidamente, indicó que la sentencia resulta arbitraria por cuanto los argumentos utilizados son contradictorios; por un lado, no hubo conducta objetable pero sí debía responder por el delito del art. 248 CP porque cobró el IFE, sabiendo que era funcionaria pública.

"No aclara la sentencia si la conducta que imputa es por acción u omisión, y este es otro de los agravios, la imprecisa determinación de los hechos por los cuales resultó condenada". No se describe en qué conducta o en qué omisión incurrió la imputada.

Añadió que la asignación automática del IFE en nada se vincula con la función que cumplía la nombrada como concejal, con lo cual no se evidencia cómo la función pública pudo haber servido como instrumento para obtener dicho beneficio. Esto deriva en una falta de lesividad porque el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración pública.

Al terminar, solicitó que se revoque la condena de su asistida y se la absuelva.

Acto seguido, se le otorgó la palabra al doctor Mauro Ricardo Isaac Murua –en representación de los imputados Paola Sandra Cantarella y Jesús Ernesto Cuellar-, quien manifestó que ninguna de las pruebas incorporadas en la causa se logró acreditar que sus defendidos hubieran fraguado al Estado para obtener el IFE y tampoco hicieron uso de su condición

de funcionarios públicos para acceder a dicho beneficio.

Que los nombrados no mintieron al aportar sus datos, es decir que no realizaron ardid o engaño alguno al solicitarlo y tampoco presentaron una calidad simulada. En consecuencia, dicha conducta resulta atípica.

En punto al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, señaló que *"el decreto emitido por el Poder Ejecutivo Nacional no reviste las características de ley porque no es emitido por el Poder Legislativo sino que es un decreto que se emana del Poder Ejecutivo por lo que no encuadraría dentro de un delito imputable por el art. 248 CP porque esta disposición se limita solamente a las constituciones y a las leyes no comprendiendo reglamentos, decretos y ordenanzas, por lo que a no ser estos últimos emitidos por el Poder Legislativo y en virtud de que la ley no puede ser extensiva por analogía seria inaplicable e imputables el incumplimiento de un deber de funcionario público sobre ese decreto nacional".*

Por ello, solicitó que se anule y se modifique la sentencia condenatoria y, en consecuencia, se absuelva a sus defendidos. Hizo reserva del caso federal.

Acto seguido, se le dio nuevamente la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Mario Villar, quien aclaró que la primera pantalla de la ANSES se lee claramente el instructivo que explica qué es el IFE y quiénes

pueden cobrarlo. Es decir, que la persona que entra a la página, puede advertir que los funcionarios públicos no podían acceder al beneficio.

Agregó que en relación a la conducta imputada a Reynaga, resulta llamativo que si bien habría cargado sus datos a modo de ejemplo para otras personas, solo lo hizo en una sola oportunidad. De esta manera, se advierte que ese accionar no fue un acto neutro ni preparatorio sino es un acto de ejecución, el primer paso para tratar de cobrar es esa preinscripción que realizó el imputado.

"El que da una gota de veneno por más inocua que sea para la muerte de su víctima, ya da principio de ejecución porque el método es dar otras gotas y acá no llega a dar las otras gotas porque se frustra la tentativa, porque se frustra en una etapa inacabada de la tentativa".

Destacó que el riesgo permitido se supera con pasar la primera página que dice que las personas que cobran un sueldo no pueden acceder.

Por otra parte, afirmó que no debe aplicarse la figura prevista en el art. 248 del CP a todos los imputados porque considera que esa norma no está correctamente aplicada en la sentencia y, en consecuencia, desiste de esa imputación. Entendió, asimismo, que debe hacerse lugar parcialmente a los recursos de impugnación presentados por las defensas en ese aspecto.

Ello, en virtud de que solamente se aplica a los deberes propios asignados a cada funcionario por su cargo y tampoco comprende una norma general

aplicable a todos los funcionarios.

En cuanto a la imputación a Cuellar y Cantarella, consideró que es aplicable el art. 174, inc. 5, del CP porque los nombrados sí cobraron el IFE y tampoco lo devolvieron. Remarcó que se dan todos los elementos de esa figura: hay un ardid en el llenado de la inscripción; los datos aportados son verdaderos; se advierte el conocimiento de solicitar un beneficio que no les correspondía y después lo cobraron. Tales circunstancias completan todos los elementos objetivos y subjetivos del delito en cuestión, con lo cual concluyó que la sentencia es correcta en este aspecto.

Por lo tanto, solicitó que se haga lugar parcialmente a las impugnaciones de los imputados respecto del delito previsto por el art. 248 del CP y se rechacen parcialmente las impugnaciones en relación a la figura prevista por el art. 174, inc. 5, del CP. Asimismo, hizo la reserva del caso federal.

Más allá de lo expuesto, el doctor Mario Villar expresó su deseo de efectuar una reflexión final: *“Estas personas fueron nombradas concejales, entiendo que muchas veces uno puede pensar que un concejal debe tener determinada formación o determinados estudios formales y eso no se da en la realidad, especialmente en los lugares pequeños, en el norte del país pero ellos asumieron una responsabilidad. Era un momento de necesidad, el ANSES recibió 9 millones de pedidos de IFE cuando creían que iban a recibir nueve mil, la capacidad de*

control del estado estaba, por un lado, reducida por la cantidad de pedidos y, por el otro, por un estado de necesidad, el Estado nacional se encontraba en un estado de necesidad de salvaguardar a estas personas a través del IFE por lo tanto los controles que tenía que realizar estaban, en cierta forma estaban disminuidos, funcionó en el caso de la tentativa que le fue rechazada. Y estas personas que eran nombradas funcionarios para representar al pueblo, se quedaron con los IFE, se apoderaron de los IFE, de una ayuda para los pobres, para los que no tenían trabajo. Es una conducta que no solo desde el punto de la ética pública porque viola todos los deberes de la Ley de Ética Pública: honestidad, buena fe, rectitud, privilegiar el interés público sobre el particular, viola todos los deberes. Es una conducta desde cualquier punto de vista reprochable, más allá de las formalidades que sostuvimos ya de los elementos del tipo, culpable, conocimiento. Es de una gravedad muy muy alta, porque dejar a una persona sin el beneficio, porque la suma del IFE era limitada, había una asignación presupuestaria, si personas que no debían recibir lo recibían, otras no lo recibían. Y no lo devolvieron alguno de ellos incluso, ni siquiera un acto posterior que serviría para la determinación de la pena. Me parece que la gravedad de lo que hicieron no puede pasar desapercibida, tal vez es una investigación que debió haberse hecho con mayor profundidad todavía de los vínculos que había entre todas las personas que cobraban estos beneficios en las localidades, porque

hasta la defensora dijo que el correo se constituía en un galpón al lado del consejo deliberante, todo quedaba en casa. Hay que destacar la gravedad de esto y con argumentos meramente formales me parece que no se puede salir de esta imputación y gravedad".

Seguidamente, se le otorgó la palabra al defensor oficial Guillermo A. Todarello, quien en base a lo expuesto por el Fiscal General, solicitó la absolución de sus defendidos en torno a la imputación de la conducta prevista por el art. 248 por falta de acusación fiscal y, con respecto a las impugnaciones efectuadas por esa parte, en caso de que el tribunal no acompañe lo peticionado, hizo las reservas del caso federal.

Por último, se mantuvo una audiencia de conocimiento directo con el imputado José Reynaga.

V. Tras la celebración de la audiencia reseñada en el acápite que antecede, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

Y CONSIDERANDO:

1. a. Corresponde señalar en primer término que las impugnaciones interpuestas en el legajo por las defensas Paola Sandra Cantarella, Jesús Ernesto Cuellar, Gabriela Elizabeth Cazón, José Osvaldo Reynaga y Nicolasa Maras, satisfacen las exigencias de admisibilidad toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a escrutinio surge que los agravios planteados se encuadran en los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F. y la resolución impugnada es de aquellas previstas en el

art. 356 *ibídem*.

b. Por otro lado, La impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta formalmente admisible.

De conformidad con el art. 355, inc. “b”, del Código Procesal Penal Federal, esta parte se encuentra habilitada para recurrir sentencias absolutorias ante esta instancia y este extremo –aunque con referencia a otros ordenamientos procesales- ya ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia y por esta Cámara Federal de Casación Penal, en reiteradas oportunidades.

Los planteos efectuados se enmarcan en los motivos previstos por el art. 359 y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación exigidos por el art. 360 del ritual, por lo que esta Cámara se encuentra facultada para analizar los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal.

Llegado a este punto conviene recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –arts. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art. 5.2- exigen el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con revisión amplia y eficaz.

En este sentido debe recordarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, se estableció en el fallo “López, Fernando Daniel s/ recurso de queja” (causa Nro. 4807, reg. Nro. 6134.4, rta. el 15/10/04) y en el

voto del suscripto en la causa Nro. 4428 “Lesta, Luis Emilio y otro s/ recurso de casación” (reg. Nro. 6049.4, rta. el 22/09/04).

Sostuve en esos precedentes que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art.8.2- consagran el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz, y que ese compromiso internacional asumido por la Nación impide que mediante formulaciones teóricas se niegue el tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia. Es así que, aun cuando se trate de enunciados o razonamientos relativos a cuestiones de índole fáctica, la suficiencia del apoyo que las premisas -explícitas o implícitas- presten a la conclusión o la propia fuerza de convicción que surge de las actas incorporadas al expediente, entre otras cuestiones objeto de agravio, deben ser controladas en su relación deductiva o inductiva desde las clásicas herramientas de la lógica, asegurando, de esta manera, la misión que a esta Cámara de Casación compete: garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante en caso de condena.

Esta interpretación amplia luego fue considerada y sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales

competentes (“Casal, Matías Eugenio”, Fallos 328:3399).

Cabe realizar la salvedad de que en la presente se aplica plenamente el Código Procesal Penal Federal en virtud de su implementación en todos los procesos penales iniciados en las provincias de Salta y Jujuy a partir del 10 de junio de 2019; siendo que su puesta en marcha para el resto del país se hará de forma progresiva y según lo disponga la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal.

Las impugnaciones interpuestas, en definitiva, resultan admisibles ante esta instancia.

2. a. A efectos de realizar un adecuado análisis de los cuestionamientos efectuados por los impugnantes, comenzaré por efectuar algunas precisiones que hacen a las particulares circunstancias que rodearon a la presente causa.

En primer término, es necesario mencionar que dado que se trata de un caso en el que se investigó una posible defraudación a la administración estatal perpetrada por funcionarios públicos –concejales municipales-, resulta prudente contextualizar el marco normativo bajo el cual deberá ser analizado el caso, en tanto el Estado argentino puede incurrir en responsabilidad internacional por los compromisos asumidos en dicho ámbito.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el Estado argentino buscó enfatizar en la probidad del ejercicio de la función pública, en clara alusión a erradicar la corrupción del seno del

ámbito público.

Esto guarda consonancia con la aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupción mediante la Ley Nro. 24.759, promulgada el 13 de enero de 1997, cuya finalidad fue promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficazmente la corrupción (art. 1.a).

Además, se establece que "*cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos*" (art. 7.3).

Del mismo modo dicha Convención entiende que, con objeto de combatir la corrupción, "*cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos*" (art. 8.1).

En tal sentido, y como bien fuera mencionado anteriormente, la reforma constitucional de 1994 estableció que el Congreso debía sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función (art. 36 de la Carta Magna).

Es por ello que se sancionó en 1999 la ley 25.188, conocida como ley de Ética Pública. Allí se

entendió por función pública a toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (art. 1).

En lo que aquí concierne, se estableció que los funcionarios públicos se encuentran obligados a: "a) cumplir y hacer cumplir estrictamente la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno; b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan; f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de

intereses privados; g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa […]" (art. 2, ley 25.188).

Finalmente, el 6 de junio de 2006 fue sancionada la Ley Nro. 26.097 que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Dicha Convención estableció que "*cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas*" (art. 5.1).

Dispone que "*cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones*" (art. 8.4).

En resumen, a partir de la reforma constitucional y de la aprobación de las convenciones internacionales aquí citadas, el Estado argentino se

comprometió a maximizar sus esfuerzos por enaltecer deberes y obligaciones en el ejercicio de la función pública, promoviendo la probidad y la transparencia, así como también buscando erradicar cualquier atisbo de corrupción del ámbito público (cfr. voto del suscripto en causa FPA 961/2016/TO2/CFC13, "Varisco, Sergio Fausto y otros s/rec. de casación", reg. N°2612/20, rta. el 22/12/20 por la Sala IV de esta C.F.C.P.).

Por ello, dichos compromisos asumidos componen y complementan el marco normativo bajo el que se encuadrará el análisis de la presente causa y los agravios presentados por los impugnantes.

b. Por otra parte, previo a adentrarnos en los planteos efectuados por los impugnantes, corresponde mencionar que durante la sustanciación de la audiencia de impugnación, el Fiscal General ante esta instancia, doctor Mario Villar, desistió parcialmente de la acusación.

En particular, entendió que el hecho aquí investigado no encuadra en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, previsto en el artículo 248 del CP, por no darse todos los requisitos del tipo objetivo de esa figura y, por ende, renunció a dicho gravamen en relación a Héctor Sebastián Cari e indicó que, a su entender, los eventos imputados a Cuellar, Cantarella, Reynaga y Maras únicamente encuadraban en la figura de fraude a la administración pública.

Frente a esta situación, corresponde decir que la postura asumida por el acusador público

implica tener por desistido ese tramo de la impugnación (art. 349 C.P.P.F.) y, en consecuencia, señalar que los sucesos aquí investigados quedan únicamente circunscriptos a la posible comisión del delito mencionado, de conformidad con lo previsto por el art. 274 y ss. del Código Procesal Penal Federal.

En consecuencia, adelanto que habré de hacer lugar parcialmente al recurso de las defensas de Cantarella, Cuellar, Reynaga y Maras en lo que respecta a ese tramo de la impugnación por ausencia de contradicción.

Es que, corresponde hacer extensiva la aplicación de la doctrina de “Tarifeño” y “Cattonar” al ámbito recursivo, pues si la Corte Suprema entendió que la posición acusatoria y valorativa de la prueba del juicio asegura el contradictorio y habilita la potestad de juzgar, de la misma manera debe interpretarse que si el señor Fiscal General –en tanto superior jerárquico del Fiscal de Juicio- declina la pretensión acusatoria allanándose a la pretensión de la defensa, el juzgador en la etapa recursiva no puede suplantarlo en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes. (cfr. mi voto en causa nro. 14.824 “LÓPEZ, Miguel Ángel y otra s/recurso de casación”,reg. Nro. 1488/12, rta. el 30/8/12; causa nro. 15.413 “CASTILLO, Patricio s/ recurso de casación”, reg. Nro. 2263/12, rta. el 22/11/12 y en causa nro. 16.664 “RAJNERI, Raúl Norberto s/ recurso de casación”, reg. Nro. 1233/13.4, rta. 10/07/2013; entre muchos otros).

Las formas sustanciales del juicio

requieren de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, en resguardo de la garantía de debido proceso penal (art. 18 C.N.).

A su vez, cabe mencionar que el desistimiento parcial de la acusación también será extensivo a Gabriela Elizabeth Cazón pese a que la nombrada no impugnó la sentencia condenatoria, por cuanto, como se viene explicando, la acusación del Ministerio Público Fiscal fue modificada respecto a todos los encartados.

3. En sus planteos recursivos, las defensas técnicas dirigieron sus críticas a tres cuestiones: la validez del alegato fiscal por afectación al principio de congruencia y al derecho de defensa en juicio; la arbitraria fundamentación de la sentencia recurrida; y la calificación legal escogida por el Tribunal.

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó la absolución de Héctor Sebastián Cari por considerar que el tribunal efectuó una arbitraria valoración de la prueba y la calificación legal atribuida a la conducta perpetrada por Nicolasa Maras.

a. Agravio vinculado a la afectación del principio de congruencia.

La defensa de Nicolasa Maras se agravió de la sentencia condenatoria ya que, a su entender, ésta afectó el principio de congruencia al no existir una estricta correlación entre la acusación y la sentencia. Según su postura, a lo largo del proceso se modificó la plataforma fáctica al determinar el hecho imputado a su defendida.

Ante todo, cabe mencionar que el presente planteo no resulta novedoso; antes bien, fue articulado en la anterior etapa y desde ya adelanto que, por las razones que desarrollaré a continuación, aquí tampoco puede prosperar.

En primer término, corresponde mencionar que el llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación (C.I.D.H., "Fermín Ramírez v. Guatemala", sent. del 20 de junio de 2005, párr. 67).

A su vez cabe memorar que, durante la vigencia del C.P.P.N. (y su continuidad en todas las jurisdicciones donde no se implementó el C.P.P.F.), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido el alcance del mencionado principio.

En concreto, nuestro Máximo Tribunal ha afirmado que *"si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con*

plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio" (Fallos: 314:333 – con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, entre otros-).

A partir de ello es que he señalado oportunamente que la congruencia exigida entre la acusación y la sentencia por el art. 399 del Código Procesal Penal de la Nación impone que, en resguardo de la defensa en juicio del imputado -art. 18 de la C.N.-, la base fáctica descripta en el libelo acusatorio sea mudada sin variaciones sustanciales a la sentencia (cfr., en lo atinente y aplicable, a los votos del suscripto en causa CCC 46616/2016/TO1/7/CFC8, "Andanese, Walter Leonardo y otro s/rec. de casación", reg. N°2590/19, rta. el 17/12/19; y en causa FSA 4072/2017/TO1/CFC1, "Ruiz, Marcelo Alberto s/recurso de casación, reg. N°897/18, rta. el 13/7/18, ambos de esta Sala IV de la C.F.C.P.; entre varios otros).

La vigencia del principio de congruencia, a la luz del C.P.P.N., se refleja cuando no se produce una modificación del escenario fáctico que sea objeto de imputación. En principio, son los hechos aquello inalterable a los fines de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del acusado.

Al sancionar el nuevo C.P.P.F., el Congreso de la Nación redefinió el alcance del principio de congruencia. En concreto, el art. 307 del nuevo código ritual establece que "*la sentencia no podrá*

tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate”.

De su lectura puede entenderse que la correlación entre acusación y sentencia no debe basarse únicamente en la plataforma fáctica, cuya inalterabilidad a lo largo del proceso resulta inexorable. Por el contrario, el órgano legislativo ha decidido ampliar el alcance de dicho principio al afirmar que la calificación legal también debe mantenerse incólume entre la acusación y la sentencia. Exceptúa dicha regla únicamente cuando la calificación legal finalmente adoptada por el tribunal de juicio difiere de aquella impulsada por la parte acusadora en supuestos donde dicha modificación resulta beneficiosa para la persona acusada.

Por ende, a partir de la entrada en vigencia del C.P.P.F. se ha ampliado el alcance del principio de congruencia, toda vez que la inalterabilidad también ampara la calificación legal, a excepción de que su modificación ulterior (en la sentencia) beneficie a la persona acusada.

Sobre este punto recordaré que me he expedido con anterioridad de manera análoga a la posición que marca la norma. En concreto, he sostenido que “*… si bien la función primordial del principio de correlación entre acusación y*

sentencia, es la de imponer un límite al tribunal de juicio, quien no se encuentra habilitado para expedirse más allá del hecho y de las circunstancias contenidas en la hipótesis imputativa formulada por el titular de la acción penal, sin que dicha regla sea extensible, en principio, a la subsunción jurídica de dicho acontecimiento histórico. Puede ocurrir, asimismo, que un cambio de calificación por otra no incluida en la discusión final, provoque una verdadera situación de indefensión frente a la concreta estrategia seguida por la defensa técnica para repeler la imputación que, en el marco de la última etapa del contradictorio, le ha sido intimada a su asistido. Máxime si se trata de una calificación jurídica más gravosa que la requerida por el fiscal de juicio…" (cfr. causa nº 8469 de esta Sala IV "Teodorovich, Cristian David s/recurso de casación", rta. el 06-02-09, reg. nº 11.216 de la Sala IV de la C.F.C.P.; entre varios otros).

Dicho esto, entiendo que deberán analizarse, en consecuencia, ambas aristas del principio de congruencia, para verificar si fue vulnerado o no el principio en cuestión en el supuesto bajo estudio.

En primer lugar, con relación al deber de no alterar la plataforma fáctica, entiendo que a lo largo de todo el proceso penal la imputación formulada a los imputados no fue alterada ni modificada. La defensa de la acusada pudo conocer en el tiempo procesal oportuno los hechos enrostrados por el acusador público y, en consecuencia, contaron

con plenas facultades para ejercer el derecho de defensa a lo largo de todo el proceso.

Por ende, como no se advierte ni se ha logrado demostrar de qué defensa se ha visto impedida de realizar o que se hubiera producido un giro sorpresivo sobre la plataforma fáctica que le haya impedido defenderse, este agravio sobre la alteración fáctica en supuesta afectación al principio de congruencia no puede prosperar.

En esa dirección, el sentenciante afirmó que el hecho enrostrado a la acusada ha sido el mismo desde el inicio del proceso, no ha variado en esta etapa y, a su vez, el Ministerio Público Fiscal ha puesto en conocimiento a la imputada de la calificación pretendida tanto al formular la acusación como también, en los alegatos de apertura, antes de que se procediera a la clausura de la etapa probatoria e insistiendo en esa calificación en el alegato de clausura.

Por otra parte, a lo largo de todo el proceso penal, e incluso en el alegato de cierre, el acusador público entendió que se trataba de un suceso que debía adecuarse jurídicamente bajo el delito de fraude a la administración pública en concurso ideal con el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (arts. 174, inc. 5 y 248 del C.P.); circunstancia de la que la parte impugnante tuvo pleno conocimiento durante todo el trámite de la causa –es más el propio Fiscal de juicio manifestó su adhesión a que se produjera prueba, en caso de que la defensa lo estimara necesario, en torno a esa

calificación-, con lo cual la postura del acusador en nada resultó novedosa y, por ende, no resulta que se hubiera visto afectado el derecho de defensa en juicio.

Tal es así que la parte impugnante sí efectuó consideraciones en referencia a las razones por las que consideró que no correspondería que se determine la responsabilidad de su defendida como autora del delito de fraude a la administración pública.

Sin perjuicio de ello, posteriormente, el tribunal *a quo*, al evaluar la más adecuada calificación legal del suceso imputado a Maras, entendió que el encuadre jurídico del hecho era parcialmente diferente al propuesto por la parte acusadora –más beneficioso- y calificó el hecho imputado únicamente en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Frente a lo expuesto, considero que el hecho acreditado en la sentencia de responsabilidad es aquel sobre el que hubo de estructurarse la contradicción, la defensa, la prueba y, en definitiva, el debido proceso penal.

Corresponde señalar, además, que la defensa de Maras no demostró en su alegato que la circunstancia aquí analizada le hubiera impedido realmente ejercer su derecho de defensa en juicio.

En consecuencia, no puede sostenerse válidamente que el Tribunal haya vulnerado el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de la imputada, por lo que debe rechazarse el

presente agravio.

b. Fundamentación de la acreditación de los sucesos investigados y de la participación de los encausados.

Corresponde ingresar ahora al tratamiento de los agravios por el que las defensas cuestionaron la fundamentación de la sentencia en lo relativo a la valoración de las pruebas acumuladas en el juicio, para concluir como acreditadas, con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, las conductas por las que resultaron condenados Paola Sandra Cantarella, Jesús Ernesto Cuellar y José Osvaldo Reynaga. Habré de adelantar que los agravios en cuestión no tendrán acogida favorable.

Cabe recordar, en primer término, que la procedencia del dictado de una sentencia condenatoria requiere que el tribunal concluya fundadamente la certeza acerca de la verdad de la imputación formulada.

Con esa finalidad, y por razones de orden lógico, el juez debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica, en las que, como es sabido, la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la imputación. Y es por eso que debe justificar racionalmente su fallo expresando las razones que lo han llevado a la certeza final sobre la verdad del hecho atribuido al imputado, exponiendo los motivos por los cuales de los elementos probatorios legítimamente incorporados al juicio y que resultaron dirimentes, sólo puede

extraer esta conclusión, con respeto de las reglas de la lógica y la sana crítica racional.

A su vez, le corresponde a esta Cámara de Casación, en virtud de los agravios traídos a su conocimiento, revisar ampliamente la sentencia, controlando también la fundamentación del fallo en ese aspecto, es decir: el paso inductivo entre la apreciación de la prueba y la conclusión de la certeza; y la atribución de significado normativo alcanzado en virtud del establecimiento de los hechos juzgados (tal como lo sostuviera el suscripto en las causas nro. 4428, "LESTA, Luis Emilio s/recurso de casación", reg. nro. 6049, rta. el 23/09/04; y nro. 4807 "LÓPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja", reg. nro. 6134, rta. el 15/10/04; entre otras).

Acto seguido, previo a adentrarme en el análisis de los distintos elementos incorporados a la causa, se debe resaltar como primer elemento de prueba, la reconstrucción histórica del contexto dentro del cual tuvieron lugar los hechos investigados. El representante del Ministerio Público Fiscal, en su respectivo alegato, le dedicó un acápite a explicar los antecedentes del caso y su contexto.

Al respecto, en reiteradas ocasiones he manifestado que "*[…] la prueba contextual no es un elemento de menor importancia. El contexto de un hecho, si bien aisladamente no lo acredita, es útil para brindar al suceso imputado el adecuado marco fáctico y jurídico. No se puede probar un hecho sin atender a su contexto de producción, el que*

proporcionará algunos extremos fácticos importantes al momento de recrear el hecho en su conjunto y que, lo contrario, implica efectuar […] una visión parcializada y una reconstrucción histórica deficiente de la base fáctica” (cfr. mis votos en causas n° 45425/2007/TO1/CFC3, “SCHLENKER, Alan y otros s/homicidio agravado” de la Sala I, reg. N°846/16.1, rta. el 17/5/16; FSM 8081/2016/TO1/CFC5 “OVEJERO OLMEDO, Víctor Hugo y otros s/ recurso de casación”, reg. nro. 348/20.4, rta. el 16/03/20, Sala IV; y CFP 12258/2006/TO1/CFC3 “PEREZ BIANCO, Raúl y otros s/recurso de casación”, reg. nro. 2000/21.1, rta. el 29/10/21, Sala I).

Así, durante el debate el Señor Fiscal destacó “*que a causa de la pandemia originada por el Virus Covid 19, el gobierno nacional dispuso un aislamiento social obligatorio de toda la población, que provocó una situación de vulnerabilidad, respecto de las personas que no podían salir a trabajar y por tal motivo, para hacer frente a esa circunstancia creó, mediante el decreto 310/2020 un ingreso familiar de emergencia, regulando los requisitos y las incompatibilidades para el acceso a ese beneficio.*

A partir de una serie de informes periodísticos, salió a la luz el hecho de que algunos funcionarios públicos, en su mayoría concejales estarían cobrando el IFE, y como consecuencia de ello se llevó cabo una investigación y la causa judicial por la cual los imputados se encuentran traídos a juicio”.

Una vez contextualizada la presente investigación, debe decirse que los argumentos expuestos por las defensas, en este tramo de la impugnación, no permiten refutar los elementos probatorios que acreditan la versión inculpatoria, en tanto no constan en lo expuesto por los recurrentes argumentos sólidos que permitan distanciarse de lo acreditado por el juzgador.

Cabe agregar que las posiciones invocadas muestran simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal *a quo* valoró los distintos elementos de prueba incorporados a la causa, toda vez que no fundan de manera fehaciente de qué manera dicha valoración ha sido errónea.

En efecto, el sentenciante, en uso de sus propias facultades escogió, valoró e hizo convicción sobre las pruebas e indicios serios, precisos y concordantes que analizó en su decisorio respecto de los nombrados, brindando los esenciales y fundamentales argumentos para motivar su conclusión; de lo que no surgen dudas sobre la participación y responsabilidad criminal que en los hechos llevados a juzgamiento les correspondió a los encausados.

Con ese fin, cabe recordar que para tener por debidamente acreditados los sucesos que se le atribuyen a los imputados, el magistrado de la instancia anterior tuvo en cuenta distintas probanzas:

a) Las declaraciones testimoniales de María Alejandra Palermo, Carmen Abetermarco, Carlos Quiroga, Ignacio Segón, Eunice Benito, Pablo Blanco,

Virgilio Choque, Walter Luis Acosta, Sheila Borzani, Mario Stampella, Mario Gustavo Vázquez, Roberto Aguirre y Susana Aramayo.

Corresponde mencionar lo destacado por el sentenciante en relación a algunos de esos testimonios que permitieron acreditar los hechos aquí investigados:

- Ignacio Segón indicó que Paola Sandra Cantarella y Jesús Ernesto Cuellar estaban declarados en AFIP como empleados de la provincia de Salta; y José Osvaldo Reynaga figuraba en ese organismo como empleado de la provincia de Salta y como integrante del Consejo Deliberante de San Lorenzo.

- Eunice Benito afirmó que Cantarella y Cuellar percibían haberes por su relación de dependencia con la provincia de Salta; situación que fue ratificada por Pablo Blanco, quien se desempeñaba en la Subsecretaría de Recursos Humanos.

- Por su parte, Shelia Borzani y Carmen Abetermarco explicaron el procedimiento para acceder al IFE, el cual constaba de dos etapas: una pre inscripción en la página, donde se aportaba el número de DNI, que se validaba en la página de ANSES; en la segunda etapa -inscripción donde se completaba una solicitud de datos- figuraba el detalle de requisitos para poder acceder, especificándose las incompatibilidades. Que los datos aportados tenían carácter de declaración jurada y para ingresar en la segunda etapa era necesario utilizar la clave de seguridad social generada con la clave fiscal; momento en que se debía cargar el medio de pago

elegido –CBU de cuenta propia, Correo Argentino o apertura de una cuenta en el Banco Provincia-. Aclararon que luego de la elección del medio de pago, el sistema registraba las direcciones IP y si había más de una por persona, significaba que ese sujeto había ingresado por segunda vez con clave de seguridad social al organismo y eligió el medio de pago. Dicha situación fue acreditada en los trámites de Paola Sandra Cantarella y Jesús Ernesto Cuellar mientras que Reynaga ingresó su DNI al sistema y fue rechazado como postulante al IFE, impidiéndosele que validara sus datos y determinara la forma de pago.

- Mariano Stampella remarcó que para acceder a la segunda etapa del trámite, era necesario ingresar el número de trámite del DNI.

b) También se cuenta con una planilla de AFIP, de la que surge que Paola Sandra Cantarella percibió su remuneración de enero a junio de 2020; Ernesto Cuellar entre los meses de enero a junio de 2020; y José Osvaldo Reynaga entre enero y junio de ese año.

Frente a este panorama, es posible inferir que el *a quo* valoró numerosos elementos de prueba que, concatenados, permitieron arribar a la certeza necesaria para condenar a los imputados.

Justamente, debe destacarse que el sentenciante ha efectuado, en el caso, un examen global y abarcativo de los distintos elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han

arrojado certeramente los distintos elementos de cargo. En tal sentido, esto ha permitido al Tribunal extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las constancias de la causa.

En ese sentido, el juzgador afirmó que todos los imputados se encontraban bajo una relación de dependencia y percibiendo una remuneración, de tal manera tenían una incompatibilidad con el IFE. Destacó, además, que se encuentra probado que los encausados intervinieron en los trámites para la obtención del beneficio ya que para crear la clave de seguridad social era necesario poseer materialmente el DNI –no pudiendo hacerlo quien no poseyera esa documentación-, situación que demuestra que se trataba de un proceso estrictamente personal.

Frente a este escenario, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Salta concluyó, acertadamente, que *"… Paola Sandra Cantarella y Jesús Ernesto Cuellar, al avanzar la etapa de preinscripción y con conocimiento de que estaban incursos en una incompatibilidad (según lo afirmado por Carmen Abatermarco quien dijo que en la página figuraban los requisitos y las incompatibilidades), deliberadamente mintieron de que no tenían una incompatibilidad, (siendo que los datos tenían carácter de declaración jurada) y llegaron hasta el fin del proceso, con la elección del medio de pago, lo cual se puede sostener porque se generó la dirección de IP, además surge de estos testimonios que realizaron el trámite por ellos mismos, puesto*

que la clave de la seguridad social se genera aportando datos personales”.

Así, la resolución impugnada, en lo relativo a la ponderación de las pruebas, a la acreditación de la ocurrencia de los hechos juzgados y a la participación que les cupo a los encausados impugnantes, se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento.

Frente a este panorama, cobra relevancia mencionar nuevamente el contexto en el que las maniobras investigadas fueron ejecutadas. Es que la conducta reprochada a los nombrados se dio en el marco de una situación excepcional, como fue la emergencia sanitaria producto del COVID-19, y las distintas medidas realizadas por el Estado Nacional tuvieron como objetivo intentar paliar la crisis económica que generó a distintos sectores de la población.

Ante esto, considero necesario destacar que las diversas decisiones adoptadas a tal efecto fueron comunicadas, explicadas y analizadas reiteradamente por múltiples canales masivos de comunicación. De esta manera, es posible concluir que la gran mayoría de los ciudadanos -por no decir todos- tenían pleno conocimiento de los beneficios económicos dispuestos por el Poder Ejecutivo, quiénes eran sus beneficiarios y cuáles eran los requisitos necesarios para obtener los diferentes tipos de ayuda económica.

En el caso bajo análisis, no puedo dejar de recalcar la condición de funcionarios públicos que los imputados ostentaba en ese entonces, más

precisamente concejales de distintas localidades de la provincia de Salta.

En esta dirección, el fiscal de juicio concluyó, acertadamente, que *"… todos los imputados tenían calidad de empleados de la provincia en el grado de funcionarios públicos, que su designación fue anterior a la gestión o percepción del IFE y que la actividad de los causantes tuvieron una entidad suficiente para provocar el engaño y lograr una disposición patrimonial, y en algunos casos se iba a demostrar que en su condición de funcionarios públicos no podrían haber hecho gestiones ni permitir la violación de normas cuyo cumplimiento les cabría por su condición, sino también el cumplimiento del código de ética que les rige a todo funcionario público"*.

Ante todo lo expuesto, corresponde afirmar que las conclusiones a las que se arriba en el fallo impugnado constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formulan las defensas logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 20, 111, inc. "c", 303 y 305 del C.P.P.F.).

Por último, en cuanto a la mención efectuada por la defensa de Reynaga relativa a que el Tribunal *a quo* ignoró el principio *"in dubio pro reo"* al momento de condenarlo, la realidad es que la hipótesis que supo emplear el impugnante relativa a

la falta de motivación de la resolución, luce rebatida por las circunstancias mencionadas precedentemente, no merituando la cuestión un mayor análisis al respecto.

Por tales razones, como las defensas no han logrado demostrar que el tribunal de juicio ha caído en el absurdo, en la arbitrariedad o ha violado las leyes de la sana crítica racional al momento de ponderar la evidencia en su contra, deviene adecuado afirmar que la sentencia recurrida resulta un acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde rechazar este agravio planteado en torno a la valoración de la prueba.

c. Adecuación jurídica.

Por otro lado, cabe tener presente que las defensas de Paola Sandra Cantarella, Jesús Ernesto Cuellar, Nicolasa Maras y José Osvaldo Reynaga se agravian respecto a las calificaciones legales aplicadas por el *a quo*, por cuanto, a su entender, no se habría concretado el razonamiento que permitió sustentar los hechos imputados a partir de las pruebas que se produjeron en el debate.

Al respecto, sólo habré de señalar que las manifestaciones expuestas en las impugnaciones no resultan suficientes para controvertir los distintos elementos probatorios que acreditan los hechos, en tanto no obra en los actuados prueba alguna que logre corroborar aquellas versiones esbozadas por los recurrentes. Tampoco logran las defensas exponer argumentos suficientes que autoricen al apartamiento de las calificaciones legales adoptadas por el

sentenciante.

Sin perjuicio de ello, como se señaló anteriormente, el Fiscal General ante esta instancia indicó que los hechos aquí analizados no encuadran en el delito de incumplimiento de funcionario público por no darse los requisitos del tipo objetivo y solicitó que se haga lugar parcialmente a las impugnaciones en ese sentido. Por ese motivo, ante la ausencia de acusación, no habré de expedirme respecto a los planteos efectuados respecto de esa calificación legal realizada por el *a quo* y únicamente habré de analizar si los hechos imputados encuadran en el delito de fraude a la administración pública.

En primer término, es menester recordar que la figura prevista en el art. 174, inc. 5°, del Código Penal, en función del art. 172 del mismo código de fondo, exige la generación de un ardid o engaño idóneo que induzca a un error al sujeto pasivo, que genere primero una disposición patrimonial y, como consecuencia, un perjuicio patrimonial; en este caso, donde el perjudicado resulta ser un organismo de la administración pública.

Con relación al elemento “ardid o engaño”, el verbo típico abarca muchas posibilidades de desarrollo de la conducta del autor (JESCHECK, H., Tratado de Derecho Penal. Parte General, Comares, Granada, 2002, pp. 668-678). Por ende, este engaño puede radicar tanto en la afirmación de hechos falsos como en la ocultación mentirosa de aquellos

verdaderos (MATALONE, N., *Fraude contra la administración pública: la corrupción de los particulares y el abordaje de las organizaciones empresariales*, en GARIBALDI, G. -Dir.-, *Corrupción y delitos contra la administración pública*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 38).

En lo pertinente a la cuestión planteada, se debe memorar que el deber de informar su condición se exige en virtud de la disposición de la ley, de una convención o de un hecho precedente atribuible al propio agente, en la medida en que en estos casos el ocultamiento de la calidad de empleados –funcionarios públicos- implique una omisión determinante del error de quien debió saber la verdad.

Ahora bien, en sustento de la calificación legal adoptada se valoró en la sentencia condenatoria dictada que, en definitiva, Jesús Ernesto Cuellar, Paola Sandra Cantarella y José Osvaldo Reynaga tenían incompatibilidades para solicitar y acceder al IFE, por encontrarse en relación de dependencia remunerada.

En el caso Cuellar y Cantarella, al ingresar sus datos al sistema tuvieron pleno conocimiento de que en la página figuraban los requisitos y las incompatibilidades; sin embargo, mintieron al afirmar que no pesaba sobre ellos ninguna limitación de incompatibilidad, cuando el ingreso de esos datos tenía el carácter de declaración jurada conforme lo dispone el art. 4 del decreto 310/20.

El sentenciante remarcó, correctamente, que

"… el engaño de los acusados nombrados ha sido suficiente para que se produjera una disposición patrimonial por parte del ANSES, y si bien se ha destacado que justamente debería ponerse en foco la calidad de la víctima que en este caso era un organismo estatal capaz de efectuar controles y un entrecruzamiento de datos, realmente se debe contextualizar el momento en que se produjo el hecho delictuoso, en un momento de pandemia en que muchas de las oficinas públicas estaban cerradas y tal como lo dijo el testigo Estampella, que las fuentes de información no funcionaban con plenitud".

Concluyó, además, que a causa de esas acciones, existieron disposiciones patrimoniales de la ANSES; siendo que Cuellar percibió las acreditaciones del IFE en una cuenta de caja de ahorro y Cantarella lo percibió en una cuenta del Banco Macro el 13 de julio de 2020.

Es decir que el actuar de los encausados no se limitó a guardar silencio, sino que fueron más allá, afirmando en el acto de la declaración jurada prestada ante la administración que no se encontraban en la situación determinante de la incompatibilidad.

En este escenario, se evidencia la tipicidad de la conducta engañosa por ellos ejecutada, cuyo disvalor se acentúa, en función del deber de fidelidad a la función que emanaba del cargo público por ellos desempeñado, y de la que resulta su obligación de evitar el resultado pernicioso finalmente sucedido para las arcas públicas, y en su beneficio.

Lo expuesto refleja la idoneidad del ardid desplegado por los imputados con sus manifestaciones juradas de no presentar alguna de las incompatibilidades en cuestión; conducta que deja en evidencia la configuración de una concreta actuación dolosa tendiente a engañar a la Administración Pública para lograr la disposición patrimonial perjudicial en su beneficio, y el consecuente perjuicio al erario público que de ello directamente se derivó.

En función de ello es que se sostuvo, acertadamente, que los imputados cometieron el delito de fraude a la administración pública, con plena responsabilidad, conocimiento e intención de la acción que estaban llevando a cabo.

Sin perjuicio de ello y más allá del análisis de la calificación legal en cuestión, estimo oportuno recordar lo expuesto por el tribunal de la previa instancia en relación al marco extraordinario en el que se cometieron los sucesos investigados. Así, se destacó que los imputados tenían un sueldo estable al momento de los hechos, que lo siguieron percibiendo durante la etapa de aislamiento y que era el mismo que hubiesen percibido sino se hubiese desatado la pandemia. Se remarcó que el Ingreso Familiar de Emergencia estaba destinado a paliar el estado de vulnerabilidad de las personas que no iban a obtener ningún ingreso como consecuencia del aislamiento obligatorio, agregando que la ANSES contaba con un presupuesto fijo para atender y que las cuotas mal asignadas implicaron que el Estado no

pudiera cubrir ese monto respecto de otras personas que sí se habrían encontrado en un verdadero estado de necesidad.

En el caso particular de José Osvaldo Reynaga, debe mencionarse que si bien se acreditó que se preinscribió para obtener dicho beneficio, dicho trámite no se completó por cuestiones ajenas al nombrado, más precisamente al ser rechazado como postulante a obtener el beneficio del IFE, *"al funcionar de modo eficiente el control de derechos"*. En consecuencia, la maniobra no logró perfeccionarse y, por ende, no se produjo disposición patrimonial alguna en perjuicio de la administración pública ya que el trámite previo no pudo ser completado por el imputado.

En esa dirección, el *a quo* enfatizó que Reynaga *"…tenía un especial conocimiento de las incompatibilidades para acceder al IFE, por cuanto difundía por las redes sociales el procedimiento para acceder al beneficio y por esa razón se puede sostener que sabía que no le correspondía solicitarlo"*, y que *"al tramitar ese beneficio, el acusado se colocó en una calidad de persona desempleada, calidad distinta a la realidad, pero esa conducta del acusado no pasó el control de derechos y por esa circunstancia ha quedado en etapa de tentativa, esa circunstancia es lo que le impidió a Reynaga continuar el trámite en la segunda etapa, por lo que no puede afirmarse que su conducta era inidónea porque no contaba con clave de la seguridad social, cuando justamente el ANSES no le permitió*

continuar el trámite al advertir su incompatibilidad”.

Justamente, con respecto al cuestionamiento en torno a que la conducta del nombrado se habría tratado de un riesgo permitido por la víctima, comparto los argumentos efectuados por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Salta, en cuanto a que el sistema de inscripción sí había establecido un mecanismo de control de derechos –el cual advirtió la no correspondencia del beneficio a personas en la condición de Reynaga- y, al mismo tiempo, se habían establecido normas específicas que detallan las incompatibilidades, con lo cual es posible afirmar que la ANSES no asumió la conducta del nombrado como un riesgo permitido sino que lo rodeó de formalidades para evitar acciones dañosas como las aquí juzgadas.

En consecuencia, a partir de lo expuesto hasta aquí, estimo que la resolución impugnada supera el test de fundamentación mínimo que requieren las decisiones jurisdiccionales, toda vez que la calificación legal adoptada se fundó en un análisis integral y concatenado de la prueba producida en autos, que derivó en una correcta interpretación y aplicación del tipo penal contemplado en el artículo 174, inciso 5, en función de lo dispuesto por el artículo 172, del Código Penal.

Frente a todo lo expuesto, corresponde agregar que las posiciones invocadas por los impugnantes muestran simplemente una discrepancia con la forma en la que el juzgador adecuó jurídicamente

los sucesos investigados.

De lo reseñado *ut supra*, corresponde concluir que resulta suficientemente acreditada la participación de los condenados en la ejecución de los hechos delictivos reseñados, así como también la configuración, en el caso, de los injustos analizados. Es que, no se logra apreciar una discrepancia entre lo narrado por *el a quo* y las probanzas obrantes en autos, las que permiten concluir, con el grado de certeza suficiente para el dictado de una condena, que los nombrados fueron autores del delito mencionado.

En este orden de ideas, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es de naturaleza excepcional, pues su objeto se ciñe a la superación de graves falencias de fundamentación o de razonamiento que afecten la validez del acto jurisdiccional que se cuestiona, todo lo cual, no se verifica en el presente caso (cfr., esta Sala, causa nº 749, “Frías, Martín Daniel s/recurso de casación”, fallada el 26-03-98, reg. nº 1199; causa nº 4727, “Quintero, Fernando Alejo s/recurso de queja”, rta. el 08-10-04, entre muchas otras, y C.S.J.N., Fallos: 310:234; 76:861; 311:341; 571:904; 312:195).

Así las cosas, de la argumentación concretamente desarrollada en la sentencia se desprende la suficiencia de su fundamentación para arribar a la conclusión sobre la materialidad y calificación legal respecto a los hechos sujetos a

análisis, habiendo sido, por lo tanto, ligados mediante un razonamiento respetuoso de las reglas de la sana crítica racional, sin que el tribunal de la instancia anterior en grado incurra en arbitrariedad alguna ni en parciales consideraciones.

En cuanto a la mención efectuada por la defensa de Maras respecto a que el *a quo* habría afectado el principio *ne bis in ídem*, solamente habré de mencionar que el juzgador realizó una absolución no de calificaciones sino por hechos, más allá de la redacción final que ha quedado en la parte dispositiva; cuestión que por otra parte, frente a la postura desincriminante en lo específico de la acusación, no resulta procedente tratar aquí.

Por todo lo expuesto, los planteos aquí analizados deben ser rechazados.

e. De las penas impuestas.

Frente a la modificación de la adecuación jurídica de los hechos por los cuales resultaron condenados los encausados Cantarella, Cuellar, Cazón y Reynaga, considero pertinente evaluar si la fundamentación realizada por el juzgador en torno a la determinación de la pena resulta correcta o deviene necesaria su modificación.

Tal como ya lo he señalado en diversas oportunidades, la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr. los votos del suscripto en causas Nro. 1785, caratulada: “Trovato, Francisco Miguel Angel s/recurso de

casación", rta. el 31/05/2000; reg. N° 2614; causa n° 6414, “Palacios, Miguel Ángel s/ recurso de casación”, rta. el 20/02/2007, reg. N°8264; y causa FMS 2362/2011/TO1/9/CFC3, “Ahel, Sergio Daniel Enrique s/ recurso de casación]”, rta. el 23/08/16, reg. N° 1024/16.4; entre varias otras, todas de la Sala IV de la C.F.C.P.).

Además, resulta claro que las circunstancias o elementos que en sí mismos considerados configuran la acción típica no pueden ser valoradas para graduar la pena a imponer. Sin embargo, junto a las demás pautas de mensuración, pueden ser evaluadas al efecto considerándolas, no ya en su mencionada eficacia cualitativa, sino cuantitativa, es decir, en su gravedad o entidad.

Consecuentemente, también, por ejemplo, si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderada en abstracto por el legislador con relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia, como agravante o atenuante, el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido.

Ello, del mismo modo que ocurre con el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el delito, así como en relación con los medios de los que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán según su intensidad un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho, aun cuando en abstracto configuren el injusto penal, pues, como ya he dicho, admiten grados que reflejen la intensidad.

Frente a este panorama, considero que las penas finalmente impuestas a Cuellar y Cantarella –tres años de prisión en suspenso-, Gabriela Elizabeth Cazón -dos años de prisión en suspenso- y José Osvaldo Reynaga –un año de prisión en suspenso- no resultan en definitiva arbitrarias; pues no han excedido los límites de la culpabilidad ni el grado de injusto cometido por los encausados, presentándose como razonables en concreta relación también a la escala punitiva prevista para el delito de fraude a la administración pública calificado en el artículo 174, inc. 5, del Código Penal.

Es que, la arbitrariedad, por su carácter excepcional, sólo procede ante pronunciamientos que signifiquen un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso, o una decisiva ausencia de fundamentación; es que los fundamentos que fueran válidamente expuestos en la sentencia a los fines de individualizar la pena han sido suficientes a los fines de sustentar las penas finalmente impuestas, las que resultan razonablemente fijadas, en referencia a la escala penal prevista por el art. 174, inc. 5, del C.P. que establece un mínimo de dos años y un máximo de seis.

En efecto, a la luz de las consideraciones efectuadas no resulta en modo alguno evidente en el caso la falta de correspondencia entre la gravedad de la lesión al bien jurídico provocada por el delito por el que resultaron condenados Cantarella, Cuellar, Cazón y Reynaga, y la intensidad o extensión de esa privación de bienes jurídicos, que, como consecuencia

de la comisión de esos hechos ilícitos, los nombrados deben ahora soportar a raíz de sus condenas; ni en consecuencia repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales en nuestro orden constitucional.

f. Impugnación fiscal.

Cabe recordar que el fiscal de juicio impugnó la sentencia absolutoria respecto de Cari y Nicolasa Maras –respecto de esta última en forma parcial- por entender que las pruebas producidas en el juicio oral y público resultaron convincentes para arribar al grado de certeza positivo que exige todo veredicto condenatorio.

Adelanto que ambas críticas no tendrán acogida favorable por las razones que expondré a continuación.

Sobre la absolución de **Héctor Sebastián Cari**, entiendo que el resolutorio en estudio supera el test valorativo probatorio que fundamentó su absolución con apoyo en el principio de “in dubio pro reo”.

En esta tarea, vale recordar que el tribunal de juicio, en relación al nombrado, concluyó que *“… todas esas circunstancias me llevan a dudar si el acusado tramitó por su cuenta el procedimiento para acceder al IFE, e influye en esa duda su comportamiento posterior. La forma en la que se produjo el cobro del dinero por parte del imputado y su actitud posterior a la percepción del beneficio se condice con el posible desconocimiento por parte*

de Héctor Sebastián Cari, de que se había solicitado el IFE a su favor".

Y que "*… si las personas de los parajes no podían continuar con el trámite porque no tenían internet o computadoras, tendría que haberlo continuado acción social porque era el área capaz de tener una base de datos de los habitantes del municipio. Siendo posible esa situación, no me encuentro en condiciones de aseverar si el acusado fue quien realizó personalmente los trámites de la segunda etapa o si lo hizo acción social".*

Asimismo, afirmó que *"si bien se ha planteado que su actitud de devolver el dinero fue a consecuencia de que se armó un escándalo, lo cierto que ello solo surge de una noticia periodística que el Sr. Fiscal exhibió en pantalla y a la que aludió en su alegato, pero no ha concurrido ningún testigo a declarar o afirmar que se produjera algún tipo de revuelta o evento parecido.*

De acuerdo a todo lo manifestado corresponde absolver al acusado por el beneficio de duda".

Establecido cuanto precede, se advierte que el juicio asumido por el tribunal previo, evidencia que decidió absolver a Héctor Sebastián Cari en virtud del beneficio de la duda; resolución que, a mi entender, se encuentra debidamente fundada.

Al respecto, cabe recordar que el principio de *in dubio pro reo* tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (y en

el artículo 8, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (cfr. Maier, Julio: “Derecho Procesal Penal”, T. I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Bs. As. 1996, pág.498).

Rige fundamentalmente en el momento de la sentencia definitiva, porque es entonces cuando se evidencia con toda su amplitud dicho principio, pues el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder condenar, logre obtener de la prueba reunida en el juicio la certeza acerca de la culpabilidad del acusado (C.S.J.N. Fallos: 9-290; entre muchos otros). Entonces, en su aspecto negativo, prohíbe al tribunal condenar al acusado si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y en el positivo exige al órgano judicial absolver al acusado al no obtener certeza, obligación que también deriva de la garantía constitucional contra la doble persecución penal (*Ne bis in idem).*

Sobre la esencia de este principio existen opiniones que entienden que su lesión es materia de fondo del recurso, es decir, que no requiere las formalidades exigidas para las lesiones del derecho

procesal, y si el juez condena sin observar esta garantía, aplicará falsamente el derecho de fondo (así Hanack, citado por Bacigalupo, Enrique en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal", Ed. Ad-Hoc, 1994, pág. 37). Otro punto de vista vincula este principio con el derecho de las pruebas, criterio que ha sido con razón criticado pues el *in dubio pro reo* no regula la prueba como tal, sino que interviene cuando la prueba es insuficiente para condenar, a pesar del agotamiento de los medios probatorios.

Parece acertado concluir entonces que el *in dubio pro reo* funciona en el ámbito de la valoración de la prueba, y no es una regla de interpretación de la ley penal, ámbito que está regido por el principio de legalidad (contenido en el artículo 18 de la C.N.).

Así afirmó Hans Heinrich Jescheck que *"… Mientras que el principio de legalidad protege a toda persona de ser castigada por una conducta cuya punibilidad y sanción no estaba determinada legalmente, el principio ´in dubio pro reo´ suministra su complemento necesario a través de la proposición "no hay pena sin prueba del hecho y de la culpabilidad"* (Tratado de Derecho Penal, Comares, 5° edición, p. 155).

Por otra parte, debe recordarse que para que el tribunal dicte una sentencia condenatoria deberá obtener certeza sobre la verdad de la imputación aunque esta no es en realidad una certeza absoluta, ya que en el caso del conocimiento judicial

sobre los hechos, como especie del conocimiento empírico, la imposibilidad de obtener esa verdad absoluta se ve limitada por diversos factores como la imposibilidad del tribunal para acceder de modo directo a los hechos del pasado sobre los que debe decidir; los instrumentos que utilizamos para "acceder" al mundo, es decir los sentidos, son falibles y están condicionados por los numerosos conceptos y pre conceptos sociales, culturales, afectivos, etc. En efecto, la verdad absoluta no es alcanzable para el juez por razones de orden lógico, ya que debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica, y, como es sabido, en aquellas la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión.

En efecto, ya adentrándonos en el caso aquí analizado, corresponde mencionar que en su resolución el *a quo* señaló que los diferentes elementos incorporados a lo largo de la investigación no configuraron pruebas que demuestren certeramente la participación de Cari en el suceso que se le reprocha, ya sea personalmente haciendo el trámite para la obtención del beneficio cuestionado, o facilitando dolosamente sus datos para que otro organismo pudiera así realizarlo.

En definitiva, el sentenciante sostuvo con motivos suficientes que los elementos incorporados a la causa no brindaron datos concretos sobre algún tipo de accionar perpetrado por el encausado con el resultado lesivo que se le reprocha objetiva y subjetivamente.

En ese sentido, debe señalarse que a través de las distintas pruebas recabadas no surge que el nombrado hubiera participado de alguna manera en la maniobra defraudatoria.

Las circunstancias apuntadas por el acusador público, más precisamente que Héctor Sebastián Cari tuvo que haber aportado sus datos personales al personal de la municipalidad o del sector acción social o haberlos cargado personalmente para que se concretara la inscripción al beneficio IFE, resultan hechos que, en su caso, no superan sino el grado de probabilidad pero que en modo alguno explican cuáles serían las pruebas que autorizan a concluir, con el grado necesario que una sentencia condenatoria requiere, que efectivamente Cari hubiera efectuado ese accionar y, en caso de haberlo hecho -para el caso de facilitar sus datos-, que hubiera actuado con el conocimiento y la voluntad de que se pudiera concretar el trámite específico que posteriormente fue realizado a su favor. Siendo que tampoco explica el señor fiscal que la circunstancia de que el organismo que podría también haber concretado este trámite tuviera el número de trámite del DNI y la clave fiscal correspondiente a Cari, explique con sentido unívoco que Cari habría facilitado esa información con el conocimiento y la finalidad de que se concretara el trámite del IFE en su favor, sabiendo que no le correspondía.

Por ende, considero que en autos no se encuentra acreditado que Cari hubiere realizado la conducta ardidosa que se le imputa, y, con ello, la

comisión del delito previsto en el art. 174, inc 5, del C.P., por lo que corresponde rechazar este tramo de la impugnación.

En efecto, habida cuenta de que la parte recurrente no ha logrado destruir el estado de inocencia que ampara al imputado, se advierte que la decisión tribunal *a quo,* en cuanto resolvió absolver a Héctor Sebastián Cari en virtud del beneficio de la duda, se encuentra, a mi entender, debidamente fundada.

Finalmente, en torno a las críticas efectuadas por el representante del Ministerio Público Fiscal en torno a la calificación legal otorgada a la conducta de la acusada **Nicolasa Maras**, habré de adelantar que dicho planteo no tendrá acogida favorable por los motivos que expondré a continuación.

En efecto, el tribunal de juicio sopesó toda la prueba producida en su contra y, tras realizar un análisis integrador de ésta, consideró que no alcanzó el grado de certeza positiva para dar por acreditada la hipótesis acusatoria en lo que hace a la configuración del delito de fraude en perjuicio de la administración estatal; siendo que el fiscal general ante esta cámara considero que el suceso imputado no encuadraba en la figura prevista por el art. 248 del CP.

Para ello, tuvo en consideración que Nicolasa Maras no había solicitado ni realizado trámite alguno para percibir el beneficio del IFE sino que se le había asignado y liquidado

automáticamente por un error administrativo de ANSES.

El Tribunal indicó que *"De acuerdo al testimonio de Susana Aramayo que en ese momento era la gerente de la UDAI Norte, surge que Nicolasa Maras se presentó ante el ANSES y comunicó su situación respecto al cobro de la AUH, en ese sentido la testigo declaró que la acusada Marás informó que era beneficiaria de la AUH y quería renunciar a su dieta como concejal para continuar cobrando las asignación universal por hijo, sin embargo y no obstante a ese anoticiamiento el ANSES no procedió la revocación de la asignación, siguió abonando la cuota y liquidó automáticamente el IFE"*.

En esa dirección, Virgilio Choque –intendente de la localidad salteña de Los Toldos- destacó que Nicolasa Maras fue designada como concejal el 10 de diciembre de 2019; y el testigo Walter Luis Acosta manifestó que la nombrada renunció a su dieta por propia voluntad al día siguiente mediante una nota entregada al Consejo Deliberante de esa localidad.

Frente a ello, el juzgador afirmó, primero, que la imputada no realizó una acción positiva destinada a ocultar su condición de empleada provincial. En segundo término, mencionó que la circunstancia de haber renunciado a su dieta como concejal, no puede ser considerada como un accionar tendiente a engañar a la ANSES para obtener el beneficio en cuestión, por cuanto había dado aviso de esa decisión a la representante de ese organismo en Salta con el objeto de continuar percibiendo la

Asignación Universal por Hijo y las becas Progresar.

Acto seguido, el Tribunal de la previa instancia concluyó, correctamente, que la supuesta condición simulada de Nicolasa Maras se encontraba en pleno conocimiento de ese organismo, con lo cual no es posible afirmar que hubiera tenido la voluntad de efectuar una conducta defraudatoria que pudiera configurar el dolo requerido por la figura prevista en el art. 174, inc. 5, del Código Penal.

No obstante lo expuesto, cabe señalar que la liquidación del beneficio en cuestión habría sido producto de la falta de registración por parte del municipio de Los Toldos, provincia de Salta, ante la ANSES.

En ese orden de ideas, el *a quo* valoró que *"esa falta de registración no puede serle atribuida a la imputada, porque la obligación de formular la declaración jurada informando que era una empleada provincial con base imponible cero, le correspondía al municipio y si el mismo no cumplió con esa manda, al no hallarse registrada –la Sra. Maras- no se advierte como la provincia podría haberle enviado los formularios (que según Walter Luís Acosta eran remitidos por Correo) para que efectuara la declaración jurada personal contemplada en la ley de ética aplicable a los funcionarios públicos, en ese sentido no se ha demostrado que hubiera recibido los referidos formularios para efectuar la declaración jurada y por lo tanto no se puede aseverar que haya tenido una acción positiva destinada a ocultar que se trataba de una empleada provincial"*.

Entonces, a partir de las pruebas producidas en el debate oral y público, resulta acertada la decisión jurisdiccional del tribunal de juicio de considerar que el suceso bajo estudio no reúne los requisitos de la figura prevista en el art. 174, inc. 5, del Código Penal, como pretende la parte acusadora.

Es que, de los distintos elementos incorporados a la causa no resulta posible atribuirle el resultado lesivo –disposición patrimonial en perjuicio de las arcas públicas- a conducta alguna –comisiva u omisiva- perpetrada por Maras, ya que la adjudicación del beneficio y su respectiva liquidación fue producto de un error administrativo ajeno a la nombrada; dicha situación fue la que provocó su inclusión como beneficiaria y pago del IFE, ya que la nombrada continuaba percibiendo otra asistencia social.

En otras palabras, no existe prueba alguna que permita atribuirle a la encausada algún tipo de responsabilidad por el perjuicio sufrido por la administración pública; en el caso ocasionado por su propia impericia.

Cabe destacar, a su vez, que tampoco nos encontramos frente a una estafa por omisión impropia ya que la nombrada no se encontraba en una posición en la que le era exigible una acción determinada y el simple silencio u ocultamiento de ciertos datos no se traduce, dadas las particulares circunstancias del caso bajo estudio, en un acto positivo que posibilite a inducir en error a la víctima cuando éste ya había

ocurrido con anterioridad. Fue la propia negligencia de la víctima lo que produjo la disposición patrimonial en cuestión.

Carlos Creus sostiene que *"No es erróneo sostener que puede asumir ese carácter cuando existe el deber de no guardarlo, por disposición de la ley, en virtud de una convención o de un hecho precedente atribuible al propio agente, pues sólo en esos casos se podrá afirmar que el silencio implica una omisión determinante del error de quien debió saber la verdad, y no el simple aprovechamiento del error que no originó la conducta del agente y que, como vimos, no encuadra dentro del marco de la estafa"* (Derecho Penal Parte Especial, T. I, 6° ed., año 1998, pág. 468).

Por otra parte, resulta oportuno mencionar que el acusador público ante esta instancia consideró que la maniobra investigada no encuadra en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público ya que no se encuentran configurados los requisitos de la faz objetiva de esa figura.

Frente a lo expuesto, la resolución impugnada cuenta con los fundamentos mínimos necesarios para ser considerado un acto jurisdiccional válido (Fallos: 301:449; 303:888, entre otros), en tanto se han desarrollado de forma contundente los motivos por los cuales la pretensión acusatoria no cuenta con el respaldo probatorio necesario a dicha etapa procesal para encuadrar el hecho en el tipo penal indicado y arribar al grado de certeza positivo para que se dicte un veredicto

condenatorio en relación a esa figura.

Por tales razones, este agravio será rechazado y, teniendo en cuenta lo ocurrido en la audiencia de impugnación, corresponderá absolver a Nicolasa Maras.

A modo de cierre, es posible afirmar que la sentencia pronunciada se ajustó a las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común al valorar las pruebas e indicios integrados al juicio y que, el cuadro probatorio en su conjunto condujo así, a la solución adoptada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 de Salta.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO**:

I. ABSOLVER a NICOLASA MARAS de las demás condiciones personales obrantes en la carpeta judicial, en orden al hecho por el que fue formalmente acusada, sin costas en la instancia (arts. 386, 2° párrafo, del C.P.P.F.).

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a las impugnaciones interpuestas por las defensas de Paola Sandra Cantarella, Jesús Ernesto Cuellar y José Osvaldo Reynaga, y en consecuencia, **CONFIRMAR LAS CONDENAS de PAOLA SANDRA CANTARELLA** –a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional- y de **JESÚS ERNESTO CUELLAR** –a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional-, de **JOSÉ OSVALDO REYNAGA** -a la pena de un (1) año de prisión de ejecución condicional- y de **GABRIELA ELIZABETH CAZÓN,** en virtud de lo dispuesto en el artículo 348 del C.P.P.F, -a la pena de dos (2) años de prisión de ejecución condicional- por ser considerados autores

del delito de fraude a la administración pública (arts. 45 y 174, inc. 5, del C.P.).

III. RECHAZAR PARCIALMENTE las impugnaciones interpuestas por las defensas de Paola Sandra Cantarella, Jesús Ernesto Cuellar y José Osvaldo Reynaga, sin costas en la instancia (arts. 386, 2° párrafo, del C.P.P.F.).

IV. RECHAZAR la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículo 386, 3° párrafo, del C.P.P.F.).

V. Tener presente las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital –quien deberá notificar personalmente a los acusados-, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

FIRMADO: GUSTAVO M. HORNOS.