Cámara Federal de Casación Penal

**Registro n° 39/2024**

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de junio de dos mil veinticuatro se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal por el doctor Mariano Hernán Borinsky, a los efectos de resolver la impugnación presentada en la Carpeta Judicial **FSA 3187/2020/11** caratulada: "**Cazón, Gabriela Elizabeth y otros s/audiencia de impugnación**", con la intervención de la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Natalia Crede y de las defensoras públicas oficiales Dras. Paula Gabriela López y Clarisa Galán Muñoz, en defensa de José Osvaldo Reynaga.

**VISTO**:

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

Dicha sentencia fue recurrida por la Defensa Pública Oficial del nombrado y el tribunal de la instancia previa concedió la impugnación deducida.

El impugnante consideró que los motivos encuadran en el supuesto del inciso a) del art. 358 CPPF, en tanto alegó que se han violado garantías constitucionales tales como los principios de legalidad, inocencia e *in dubio pro reo* (art. 18 de la CN), el principio de lesividad y el de reserva (art. 19 de la CN).

Asimismo, agregó que se configura el agravio previsto en el inciso b), en cuanto se aplicaron de forma errónea las normas previstas en los artículos 42, 172 y 174 del Código Penal, y en el inciso c) al entender que la sentencia resulta arbitraria y con una deficiente fundamentación.

En primer término, la defensa alegó que la sentencia crea una prohibición de una conducta que no está contemplada por la ley. Agregó que del decreto 310/20 no surge un deber de abstención, sino que solo se describe a las personas que tienen derecho al IFE. Además, relató que se afectó el principio de lesividad ya que la conducta de Reynaga nunca importó un riesgo concreto para el bien jurídico que se protege (patrimonio de la administración pública).

Seguidamente, planteó que la conducta que se le imputó a su asistido no pertenece al ámbito de los actos que alcanzan el "principio de ejecución", y adujo que, desde el ámbito subjetivo, se incorporaron elementos suficientes para determinar que Reynaga no tenía la finalidad de cometer delito alguno.



#36695454#415832271#20240612074256668

Asimismo, la asistencia técnica entendió que se hizo una interpretación del modo comisivo del delito de estafa que viola el principio de legalidad y de lesividad, absolutamente distinto al que describe el tipo penal de estafa. Precisó que el juez describe el "ardid" o "engaño", afirmando que Reynaga debió aclarar que se encontraba incurso en las incompatibilidades, pero no aclaró en qué lugar del formulario de tres campos (nombre, dni y cuil) debió haberlo hecho y no lo hizo. Afirmó que su asistido realizó una acción que se encuentra dentro del riesgo permitido y por ello su conducta es atípica.

Además, la defensa consideró que la condena incurre en una errónea interpretación del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 CP).

Por otra parte, manifestó que no se valoró prueba decisiva como los testimonios de las testigos Figueroa y Asis (inciso e) y se dio una valoración errónea a los testimonios prestados por los agentes de la ANSES, en relación al procedimiento previsto para la adjudicación del IFE.

Finalmente, efectuó reserva del caso federal.

**II.** En fecha 16 de agosto de 2022, esta C.F.C.P., integrada de manera unipersonal por el doctor Gustavo M. Hornos rechazó la impugnación interpuesta, confirmándose parcialmente la resolución dictada por el Tribunal Oral Federal N° 1 de Salta que determinó la responsabilidad de José Osvaldo Reynaga en orden al delito de defraudación a la administración pública en grado de tentativa, en carácter de autor (arts. 42, 45 y 174 inciso 5 del CP y arts. 294; 303 y cc del CPPF), y su respectiva condena de un año (1) de prisión de

ejecución en condicional, e inhabilitación especial por dos (2) años para el acceso a cargos electorales. En esa misma oportunidad se hizo lugar a la impugnación de la defensa con relación a la figura de incumplimiento de los deberes de funcionario público, de conformidad con lo expuesto con el Fiscal General ante esta Cámara (cfr. FSA 3187/2020/11, caratulada: "CANTARELLA Paola Sandra y otros s/ impugnación", 16/08/22, Reg. 47/2022).

**III.** Contra dicha resolución, la defensa oficial interpuso recurso extraordinario, el que fue declarado inadmisible en fecha 17 de noviembre de 2022, por lo cual el recurrente presentó recurso de queja ante la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**IV.** Con fecha 23 de abril de 2024 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió: "*Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad. Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto confirma la condena dictada contra el aquí recurrente. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto…*".

**V.** Recibidas las actuaciones, se fijó audiencia en los términos del art. 362 del CPPF para que las partes informen.

La defensora pública oficial, Clarisa Galán Muñoz, se remitió a los argumentos presentados en el recurso de casación.

En particular, recordó que lo que se le imputa a su asistido es haber insertado su nombre, apellido, DNI y CUIL en un formulario de preinscripción para ingresar al trámite digital para el cobro del IFE.

Acto seguido, cuestionó que se haya sostenido en la sentencia que Reynaga tenía la intención de defraudar al Estado y que había insertado los datos a sabiendas de que el IFE no le correspondía.

Agregó que conforme la prueba que se produjo en el juicio, y especialmente por la testigo Palermo, se determinó que el sistema era público, libre y abierto.

Asimismo, la defensora señaló que la testigo mencionada relató que estaba cargado todo el padrón en el registro de ANSES y que todas las personas estaban habilitadas para hacer la preinscripción.

Resaltó que su asistido nunca llegó al paso 4 del trámite, en el cual se aceptaban los términos y condiciones para recibir el beneficio.

Consideró que no fueron valorados los testimonios de las testigos Asis y Figueroa. Agregó que estas mujeres no se conocían entre ellas, no eran amigas de Reynaga y que dijeron específicamente cómo fueron las condiciones en las que se contactaron con su asistido, esto eso, para que las ayudara a tramitar el IFE.

Por otra parte, la defensa resaltó que era imposible que se le permitiera a Reynaga avanzar en la etapa de inscripción, y que su caso difiere de otros que sí pudieron avanzar por cuestiones administrativas. Además precisó que su defendido se preinscribió en una fecha que no estaba habilitada para su número de documento.

Adujo que se trata de una conducta inocua que la fiscalía rodea de una intencionalidad que no pudo probar en el juicio.

Respecto a los agravios en particular, entendió que se violó el principio de lesividad. Señaló que no hubo ocultación ni engaño y no existía un deber de abstención, toda vez que el decreto 310/20 del P.E.N. legislaba de manera positiva.

Por su parte, destacó que es cierto que Reynaga se colocó con su acción en la calidad de persona desempleada.

Asimismo, alegó la violación del principio de legalidad al haber creado un tipo penal con argumentaciones extensivas. Resaltó que el sistema no permitía en ningún momento aclarar que la persona era incompatible con el beneficio.

Señaló que se construyó un delito de comisión por omisión sin aclarar cuál era la posición de garante.

Acto seguido, la defensa sostuvo que no existía nexo de imputación en los términos de la imputación objetiva, toda vez no que existía riesgo jurídicamente desaprobado. Resaltó que el propio ANSES informó que hubo 4.600.000 personas que fueron rechazadas por no cumplir con las condiciones para el IFE, es decir, el mismo caso de Reynaga, sin que en estos casos haya existido persecución penal ni ANSES se haya considerado víctima. Además, recordó que existía un sistema de reintegro previsto por ANSES para recuperar los 10 mil pesos del beneficio en caso de que se detectara que no correspondía.

Asimismo, la defensora informó que todos los casos de la jurisdicción que resultan similares a los de Reyanga se encuentran con sobreseimiento.

Por otro lado, hizo hincapié en que no existió prueba para tener por probado el dolo y solicitó que se tengan en cuenta los testimonios de Asis y Figueroa.

Adujo que existió una errónea valoración de la prueba y de los estándares probatorios para arribar a una condena, violación al principio de inocencia y del *in dubio pro reo*.

Por todo ello, solicitó que se absuelva a su asistido.

La señora fiscal auxiliar Dra. Natalia Crede sostuvo la postura del Fiscal titular en la audiencia llevada a cabo en la anterior oportunidad con relación a la figura de abuso de autoridad.

Señaló que el obrar de Reynaga se dio en un contexto caótico y crítico, en el marco de excepcionalidad producto de la pandemia.

Adujo que todo el proceso establecido por ANSES tenía el carácter de declaración jurada, ello en virtud del Decreto del P.E.N. y su reglamentación.

Relató que antes de solicitar el beneficio aparecían las restricciones y quiénes eran los que podían acceder a él.

Precisó que lo que se imputa no es la falsedad de los datos, sino que los haya insertado haciendo una manifestación alejada respecto de su realidad.

Consideró que existía una expectativa legítima por parte del Estado de que esos datos insertados fueran veraces.

Agregó que en el caso de Reynaga existía un deber de veracidad reforzado, un deber de colaboración y de solidaridad por ser funcionario.

Recordó que el imputado conocía las exigencias para solicitar el beneficio, toda vez que ayudaba a la gente que lo necesitaba y, sin perjuicio de ello, realizó la preinscripción.

Consideró que se trató de una tentativa idónea, intentó defraudar al estado bajo la modalidad de una calidad simulada, al simular presentarse como un beneficiario bajo la normativa vigente.

Recordó que existe un fallo de esta C.F.C.P. (Reg. 41/21) en la cual se juzgó a funcionarios del PAMI y allí se tuvo en consideración el contexto de emergencia y se consideró las mayores exigencias de veracidad que debían tener los funcionarios públicos.

Con relación a la valoración de la prueba, consideró que la resolución analizó las declaraciones de Asís y Figueroa. Resaltó que del análisis de dichos testimonios se deduce que existía la posibilidad de consignar los datos de las personas que realmente eran beneficiarias y no se entiende la razón por la que Reynaga ingresó sus datos.

Trajo a colación los dictámenes del Procurador General en casos similares (causa 2466/2021, de fecha 14/2/23 y causa 2168/2022, de fecha 8/5/24). Detalló que allí recalcó la idoneidad de la modalidad de fraude y señaló que no se desempeñaron de conformidad con las pautas de la ley 25.188 y no evitaron acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores (art. 9 del Código de Ética de la Función Pública).

Destacó que los funcionarios de la ANSES que declararon en la causa dan cuenta de la normativa y de los dos pasos necesarios para solicitar el beneficio. Consideró que se trataba de un sistema abierto y libre, pero quien se inscribía se consideraba beneficiario y sabía de las incompatibilidades.

Por otra parte, recordó que Reynaga fue expulsado de su cargo y la Corte provincial de Salta confirmó la resolución.

Por todo ello, solicitó que se rechace la impugnación de la defensa y se confirme el reproche penal respecto a la tentativa de defraudación a la Administración pública. Entendió que solo corresponde mantener la pena de prisión y no la inhabilitación, en función de lo manifestado por el Dr. Villar en la audiencia anterior. Solicitó que se mantenga la condena de un año de prisión en suspenso y formuló reserva del caso federal.

Devuelta la palabra a la señora defensora oficial, agregó que el fallo de esta C.F.C.P. a la que hizo referencia la fiscal auxiliar no resulta aplicable al caso, toda vez que los argumentos allí expuestos se referían a un planteo efectuado con relación a la competencia de la víctima y el caso concreto no guarda analogía, puesto que los funcionarios allí imputados efectivamente cobraron el IFE, por lo que hicieron todos los pasos de la solicitud.

Del mismo modo, consideró que no corresponde traer a colación los dictámenes del Procurador General, toda vez que la CSJN desestimó en ese caso por aplicación del art. 280 CPCyCN.

Por último, solicitó que se preste especial atención a los testimonios de Asis, Figueroa y Palermo.



#36695454#415832271#20240612074256668

Consultadas las partes acerca del monto del subsidio vinculado a la preinscripción, la señora defensora Clarisa Galán Muñoz señaló que se trataba de $10.000.

Acto seguido, se preguntó a las partes acerca de la dispositiva del fallo anterior de esta Cámara, oportunidad en la cual la representante del Ministerio Público Fiscal resaltó que esa parte siempre imputó por tentativa y la defensora oficial Paula Gabriela López entendió que en dicha resolución existía un error material.

Con posterioridad, consultadas acerca del fallo de la CSJN que motiva la presente intervención, la representante del Ministerio Público Fiscal señaló que se anuló la argumentación realizada por el Dr. Hornos en los términos del precedente "Casal", específicamente con relación a Reynaga. Por su parte, la defensora pública oficial, Paula Gabriela Lopez, detalló los motivos del recurso extraordinario interpuesto por esa parte. Recordó que aquellos consistían en la falta de contestación de agravios señalados por la defensa y por la remisión en un todo al fallo del Tribunal Oral. Detalló que los agravios eran que no se daban los elementos del tipo objetivo del delito imputado y la falta de valoración de la prueba del juicio que sostenía la versión de descargo, particularmente los testimonios de Asis y Figueroa.

**VI.** Superada dicha etapa procesal, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

En función de ello, siguiendo el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios introducidos por la defensa en su recurso.

En primer término, con relación a la condena impuesta a José Osvaldo Reynaga por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 CP), debe recordarse que, en consonancia con lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, esta Cámara resolvió hacer lugar parcialmente a la impugnación y descartar dicha figura (cfr. FSA 3187/2020/11, caratulada: "CANTARELLA Paola Sandra y otros s/ impugnación", 16/08/22, Reg. 47/2022). De ese modo, toda vez que ese punto del resolutorio no fue recurrido por la acusación, la sentencia ha adquirido firmeza al respecto, por lo que corresponde estar a lo allí resuelto.

Sentado cuanto precede, es preciso ahora abordar el análisis de la condena impuesta a Reynaga en orden al delito de defraudación contra la administración pública, en grado de tentativa (arts. 42 y 174, inc. 5 del C.P.). Ello así, en función de la sentencia de la C.S.J.N. que en este caso dejó sin efecto la condena confirmada por esta C.F.C.P. en pretérita intervención, con una integración diferente a la actual.

Con relación a ello, es menester recordar que el tribunal de la anterior instancia señaló que la testigo "*Sheila Borzani afirmó que José Osvaldo Reynaga ingresó al sistema y fue rechazado como postulante al beneficio, impidiéndosele que determinara la forma de pago*".

Agregó que "*Debe tenerse en cuenta que 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*



#36695454#415832271#20240612074256668

*por esa razón se puede sostener que sabía que no le correspondía solicitarlo*".

Asimismo, el *a quo* aseguró que "*Asumió la conducta de iniciar el trámite y puedo afirmar de que tuvo esa intención, porque resulta irrazonable que lo hiciera a modo de simulación, cuando sabía que estaba haciendo algo que le estaba impedido y las consecuencias que le podían acarrear*".

Consideró que, según se desprende del artículo 4 del Decreto 310/20 del P.E.N. y del artículo 5 del anexo I de la Resolución 84 de ANSES, de fecha 5 de abril de 2020, durante todo el procedimiento los datos tenían el carácter de declaración jurada y, por lo tanto, al formular la preinscripción "*actuó como si sobre el no pesara una incompatibilidad*".

Además, el tribunal relató que "*Si bien se ha sostenido que el sistema era de carácter abierto y que cualquier persona podía registrarse, ello no es un eximente de que la conducta fuera contraria a derecho. Actualmente se diseñan sistemas informáticos caracterizados por facilitar el acceso a los usuarios, pero este sistema estaba destinado a otorgar un beneficio a personas en estado de vulnerabilidad y para cumplir con ese fin, la normativa imperante dispuso cuales eran las incompatibilidades, no obstante a que podía ingresar a la preinscripción cualquier persona, no debía hacerlo, justamente quien se encontrara en una situación de incompatibilidad*".

Acto seguido, descartó que la conducta del imputado se trate de un riesgo permitido y, con relación a la tipicidad objetiva, señaló que "*se puede entrever que el causante tramitó un beneficio para personas desempleadas que no gozaran de remuneración*





#36695454#415832271#20240612074256668

*alguna, teniendo todos los datos el carácter de declaración jurada, 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".*

Respecto al elemento subjetivo, el *a quo* destacó que *"el Sr. Reynaga tenía la intención de solicitar el IFE y ello surge de diversos elementos que derivan de los actos procesales ocurridos durante el debate, resulta irrazonable que la solicitud efectuada lo fuera a modo de simulación, porque el acusado sabía de las incompatibilidades que se le aplicaban, justamente porque publicaba en sus redes el procedimiento para acceder al IFE, sabía que no debía solicitar el beneficio pero igual lo hizo, si hubiera querido hacer una simulación por qué razón no utilizó un número de DNI inventado".*

Agregó que *"No resulta lógico que en una época de pandemia el acusado se movilizara a las 23 horas para instruir sobre cómo se debía tramitar el beneficio, las dos testigos afirmaron que hizo una simulación con sus datos propios, ¿cómo podría haber hecho dos simulaciones?, cuando el sistema aprobaba o rechazaba la pre inscripción, ante un intento ya no debería poder haber hecho otro. Es más las propias testigos dijeron que no solicitaron el beneficio porque*



#36695454#415832271#20240612074256668

*sabían que tenían incompatibilidades, en cambio Reynaga, quien se dedicaba a instruir sobre el procedimiento si lo hizo, evidenciando su intención de solicitar el beneficio y que las expresiones sostenidas de que lo hizo a modo de simulación fueron solo un esfuerzo defensivo de eximirse de responsabilidad*".

Respecto a la calificación legal, el tribunal consideró que "*el Sr. Reynaga tenía conocimiento de que sobre él pesaba las incompatibilidades para el acceso al IFE, no obstante ello, solicitó el beneficio a sabiendas de que al omitir aclarar su condición de funcionario público, tal circunstancia haría caer en error al ANSES, sin embargo ese error y la disposición material no se produjo, gracias a los controles efectuados. Por una causa ajena a su voluntad el Sr. Reynaga no pudo continuar con los pasos subsiguientes del procedimiento y en virtud de la eficacia del entrecruzamiento de datos, su accionar fue detectado y no pudo percibir beneficio del IFE, encuadrándose su conducta en el marco de la tentativa*".

Agregó que "*En referencia al tipo objetivo, el Sr. Reynaga formuló un engaño, puesto que al tener carácter de declaración jurada los datos suministrados al ANSES, debía aclarar que se encontraba incurso en las incompatibilidades para el acceso al IFE*".

Sentado cuanto precede, habré de efectuar consideraciones sobre aspectos que resultan dirimentes para la correcta solución del caso.

En primer término, tanto las testigos Sheila Borzani, como Carmen Abatermarco, describieron el procedimiento para el acceso al IFE, relatando que constaba de dos etapas, una pre inscripción en la página, y subsiguientemente una inscripción en la cual



#36695454#415832271#20240612074256668

se completaba una solicitud de datos, aportando el DNI, que se validaba en la página de ANSES. En la segunda etapa, en la página figuraba el detalle de requisitos para poder acceder y se especificaban las incompatibilidades para que no hubiera confusiones. Los datos que se aportaban al sistema tenían carácter de una declaración jurada. Cuando se pasaba a la segunda etapa se ingresaba con clave de la seguridad social, una vez que ingresaba con la clave debía cargar el medio de pago elegido, los cuales podían ser CBU de una cuenta propia, correo argentino o apertura de una nueva cuenta en el Banco Provincia. En este caso de beneficio IFE, la clave personal se generaba como una clave fiscal. Luego de la elección del medio de pago, el sistema registraba las direcciones de IP y si hay más de una dirección de IP por persona, ello significa que esa persona ingresó por segunda vez con clave de seguridad social al organismo y eligió el medio del pago (cfr. página 35 de la sentencia recurrida).

Por su parte, el testigo Mariano Stampella declaró en sentido similar y agregó que para la preinscripción bastaba solamente con el ingreso del DNI y ese proceso no contaba con autenticación de la persona.

Como señala el tribunal *a quo*, la testigo Borzani declaró que *"José Osvaldo Reynaga ingresó su DNI al sistema y fue rechazado como postulante al beneficio, impidiéndosele que validara sus datos y determinara la forma de pago"*.

En el mismo sentido declaró el testigo Mariano Stampella, quien señaló que *"se constata que José Osvaldo Reynaga solo formuló el proceso de preinscripción web, ya que el control de derechos que*



#36695454#415832271#20240612074256668

*se efectúa previamente a la validación de datos y elección del medio de pago, fue eficiente y fue rechazado para el acceso al IFE”.*

De lo expuesto, puede advertirse que la conducta concreta que se le imputa a José Osvaldo Reynaga consiste en haber ingresado su DNI en la página de ANSES, en la sección que corresponde al proceso de pre inscripción para la solicitud del IFE.

Dicho esto, corresponde analizar si la conducta efectuada por el imputado encuentra adecuación típica con la figura de defraudación a la administración pública.

Cabe destacar que “*La conducta punible es el fraude llevado a cabo en perjuicio de una Administración pública, y está referido a los fraudes previstos en los arts. 172 a 174 del CP*” (BORINSKY, Mariano Hernán; Los delitos de corrupción. Un análisis de derecho penal y procesal penal. Aportes de la sociología, la economía y la política, Bs. As., Didot, 2022, pág. 245).

Por ello se ha dicho que “*la acción deberá contener los elementos típicos correspondientes a la defraudación de que se trate, aplicándose la agravante cuando el ofendido resulte ser la Administración pública”* (DONNA, Edgardo, Derecho Penal. Parte Especial, tomo II-B, 3ra ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, pág. 638).

El primero de los elementos que debe tenerse en cuenta es el engaño. En este sentido, he señalado, que: “*La acción reprimida por la norma en cuestión no requiere un engaño invencible ni una mise en scéne subyugante, pues basta con que el medio empleado sea eficaz en el caso para perjudicar a la Administración*



#36695454#415832271#20240612074256668

*pública"* (BORINSKY, Mariano Hernán; Los delitos de corrupción. Un análisis de derecho penal y procesal penal. Aportes de la sociología, la economía y la política, Bs. As., Didot, 2022, pág. 246).

Es decir, se considera que es suficiente con cualquier forma de engaño siempre que sea idónea para inducir a error a la víctima.

Dicho esto, no se observa que el tribunal *a quo* haya precisado cuál fue en el caso concreto el engaño realizado por Reynaga.

Debe recordarse que según se desprende de la causa, el imputado introdujo su verdadero número de DNI en la página de preinscripción, siendo rechazado por ese solo acto por el mecanismo de control previsto por la ANSES.

Es decir, la introducción de su DNI no fue una maniobra apta para vulnerar el primer filtro del sistema -al que por cierto podía acceder cualquier persona-, demostrándose, de esta forma, que no existió engaño idóneo para conducir a error a la administración pública.

Este punto se conecta asimismo con otro agravio señalado por la defensa, esto es, que no existía hasta entonces lugar donde consignar que Reynaga era funcionario público.

Según se desprende de las constancias de la causa, era recién en una segunda etapa -a la que no accedió el imputado-, donde surgían las condiciones para acceder al beneficio, las advertencias relacionadas con el carácter de declaración jurada y las consecuencias a las que se sometía quien lo solicitaba. Todo ello emergía bajo el rótulo de "Términos y condiciones".

Recién cuando una persona aceptaba los términos y condiciones daba cuenta de que se encontraba dentro del universo de casos que podían acceder al beneficio y manifestaba bajo juramento que la información ingresada en el aplicativo era completa y correcta, sin omitir ni falsear dato alguno.

Por este motivo luce arbitraria la sentencia en cuanto no dio argumentos acerca de por qué consideró que en el caso concreto de Reynaga había comienzo de ejecución del delito de defraudación a la administración pública.

Se observa que el *a quo*, sin realizar mayores consideraciones, tuvo por cierto que con el ingreso del DNI ya había comienzo de ejecución.

Al respecto, es menester recordar que "*la causalidad material de la estafa empieza con el empleo de artificios o embustes, por lo que la ejecución sólo comienza cuando se haya recurrido, justamente, a algún artificio o embuste que tenga por finalidad próxima la de inducir a error y, por finalidad mediata -y principal-la de obtener un provecho injusto*" (D´ALESSIO, José Andrés, Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial, 1ra ed., Buenos Aires, La Ley, 2004).

Es decir, en el caso concreto de Reynaga, recién podría admitirse un comienzo de ejecución si el imputado hubiera aceptado los términos y condiciones, circunstancia que implicaba falsear la realidad a los efectos de inducir a error a la administración pública.

De adverso, el tribunal *a quo* consideró que "*el Sr. Reynaga tenía conocimiento de que sobre él pesaba las incompatibilidades para el acceso al IFE, no obstante ello, solicitó el beneficio a sabiendas de que*

*al omitir aclarar su condición de funcionario público, tal circunstancia haría caer en error al ANSES, sin embargo ese error y la disposición material no se produjo, gracias a los controles efectuados*" (página 71 de la sentencia recurrida).

Esta valoración luce errónea, toda vez que como se desprende de las constancias de la causa, en la etapa de preinscripción solo podía consignarse el DNI y no existía la posibilidad de aclarar la condición de cada uno.

De este modo, en las particulares circunstancias del caso se advierte que asiste razón a la parte impugnante en orden a la arbitrariedad del razonamiento seguido por el tribunal con funciones de juicio, el cual omitió brindar una debida respuesta a las serias objeciones oportunamente formuladas tendientes a contrarrestar la acusación por cuanto en concreto no existió una maniobra de parte del imputado que pusiera *ex ante* en peligro concreto el bien jurídico en cuestión. La manifiesta inidoneidad del medio empleado luce evidente en el *sub examine* en tanto el propio sistema informático vedó de plano toda viabilidad al accionar puntualmente endilgado. Así, no se alcanzó la posibilidad de producir un engaño a una persona física como sujeto pasivo del delito atribuido, el cual no debe confundirse con el sujeto perjudicado en atención al delito en cuestión.

Con relación a ello, debe recordarse que se ha dicho que "*la falta de merecimiento de una pena en los casos de tentativas no peligrosas, y con ello también de las tentativas gravemente inidóneas […] se puede extraer directamente del fin del derecho penal, cuando se reconoce que tal fin es la protección de los bienes*



#36695454#415832271#20240612074256668

*jurídicos y cuando se deduce de ello que deben ser prohibidas tales acciones, que crean un riesgo jurídico prohibido para un bien jurídico protegido*" (ROXIN, Claus. Acerca de la punibilidad de la tentativa inidónea, disponible en Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, pág. 297).

En este punto, es menester señalar que el precedente FSA 3962/2020/7, "FERNÁNDEZ, Viviana Beatriz y otros s/ impugnación" (Reg. 41/2021) de la Oficina Judicial de esta Cámara, traído a colación por la fiscal auxiliar en la audiencia de debate, no resulta sustancialmente análogo, toda vez que los imputados en dicha causa efectivamente habían percibido el IFE y la idoneidad del engaño fue evaluada en función de la omisión de consignar una incompatibilidad, circunstancia que provocó la disposición patrimonial a causa del error que provocó en la administración. Como he señalado más arriba, en el presente caso el imputado no alcanzó la etapa de aceptación de términos y condiciones.

Por otra parte, tampoco luce acertada la decisión del tribunal en cuanto tuvo por acreditado el elemento subjetivo requerido por la figura, toda vez que ha señalado que Reynaga tenía la intención de solicitar el beneficio y que resultaba irrazonable que su acción se debiera a una simulación "*porque el acusado sabía de las incompatibilidades que se le aplicaban, justamente porque publicaba en sus redes el procedimiento para acceder al IFE*". No obstante, la consideración acerca de ese conocimiento especial no fue tenida en cuenta al momento de valorar la hipótesis de la defensa, esto es, la ausencia de intención de

solicitar el beneficio, toda vez que Reynaga ingresó al sistema un día que no le correspondía por la terminación de su DNI.

En síntesis, siguiendo los parámetros establecidos por el cimero Tribunal a partir del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), en cuanto que corresponde a esta Cámara agotar sus esfuerzos para revisar todo lo revisable aunque con las limitaciones propias de la instancia, cabe concluir que en las particulares circunstancias del *sub examine*, no se aprecia que el accionar puntualmente atribuido al imputado haya puesto en peligro el bien jurídico en cuestión. Luego de la substanciación del respectivo debate, no se advierte el arribo a una certeza apodíctica positiva que fuerce a concluir que el obrar del acusado hubiera conmovido el recto funcionamiento de la administración pública o, cuanto menos, a esta altura procesal no puede descartarse un margen de duda razonable al respecto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado en claro que, como corolario de la presunción de inocencia, se enmarca el principio de *in dubio pro reo*, en función del cual al valorar la prueba resulta imperativo absolver al imputado en caso de duda. Ello es así porque el punto de partida es la presunción de su inocencia y no la hipótesis de la acusación (Fallos: 213:269; 287:212; 329:5628 y 6019; 339:1493, entre otros).

Ha acogido quejas en las cuales las partes se agraviaban de que se convalidaran condenas cuando, frente a las lagunas que presentaba la reconstrucción de los hechos, o bien, ante elementos de prueba ambivalentes, se decidió la duda en contra de la

hipótesis de descargo (cfr. Fallos: 339:1493, en lo pertinente y aplicable).

De igual forma, el Máximo Tribunal tiene dicho que el mencionado principio guarda una estrecha relación con la presunción de inocencia constitucional prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Que cuando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (Fallos: 321:3630, *in re* "Nápoli").

El Máximo Tribunal además ha sostenido que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado (cfr. en lo pertinente y aplicable, *in re* "Vega Giménez", Fallos: 329:6019, del 27 de diciembre de 2006, considerando 9).

Incluso, explicó como resulta decisivo que el juez, aun frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal (cfr. en lo pertinente y





#36695454#415832271#20240612074256668

aplicable, Fallos: 342:2319, "Rojas", del 26 de diciembre de 2019, considerando 22°).

En esta línea, el Superior afirmó que la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho atribuido al acusado (Fallos: 339:1493, considerando 22°).

Es que, frente a hipótesis de hecho contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado (cfr. en lo pertinente y aplicable, Dictamen del Procurador General de la Nación de fecha 3 de octubre de 2019, cuyos fundamentos y conclusiones fueron compartidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 342:1827, del 29 de octubre de 2019).

Con sujeción a los parámetros antes esbozados, se advierte que el tribunal de mérito no ha brindado suficientes fundamentos para sustentar su decisión de condenar al imputado en orden al hecho atribuido, circunstancia que impone su descalificación como acto judicial válido.

Por lo expuesto, en atención al estado de duda imperante, corresponde absolver a José Osvaldo Reynaga (art. 11 CPPF).

Por ello, **RESUELVO:**

**I. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de José Osvaldo Reynaga, **CASAR** la resolución recurrida y **ABSOLVER** a José Osvaldo Reynaga en cuanto fue materia de tratamiento por la presente. Sin costas en la instancia (arts. 11, 365 y 386 CPPF).

**II. REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**Firmado: Mariano Hernán Borinsky.**

*Fecha de firma: 12/06/2024*
*Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION*



#36695454#415832271#20240612074256668