///la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de febrero de dos mil veintiuno, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, de conformidad con lo establecido en las acordadas N° 27/20 y ccds. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y 15/20 y ccds. de este cuerpo, integrada por el juez doctor Alejandro W. Slokar como presidente y los jueces doctores Carlos A. Mahiques y Guillermo Jorge Yacobucci como vocales, asistidos por la secretaria de cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa nº FRO 21022/2013/TO1/2/CFC1 de esta Sala, caratulada: "Fontana, Nancy Estela s/ recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal el señor fiscal general doctor Javier Augusto De Luca y por la defensa por el señor defensor particular doctor Arsenio Omar Domínguez.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar, y en segundo y tercer lugar los jueces Carlos A. Mahiques y Guillermo J. Yacobucci, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1) Que por decisión de fecha 16 de septiembre de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario resolvió, en cuanto aquí interesa: "…I. RECHAZAR el planteo de nulidad impetrado por la defensa"; "II. CONDENAR A NANCY ESTELA FONTANA […] como autora penalmente responsable (art. 45

C.P) del delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta prevista en el art. 265 del Código Penal, por tres hechos en concurso real (art. 55 C.P.), A LA PENA DE DOS AÑOS (2) DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL E INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA Y COSTAS…”.

Contra dicha sentencia, interpuso recurso de casación la defensa, que fue formalmente concedido y mantenido.

2) Que el recurrente encauzó su reclamo en sendos incisos del art. 456 del ceremonial.

En primer término, se agravió de la fundamentación de la sentencia en crisis en relación con el planteo que formuló durante el juicio en contra de la incorporación por lectura del testimonio brindado durante la instrucción por el testigo Carlos Raúl Ross y que se dispuso con motivo del fallecimiento del nombrado en los términos del art. 391 inc. 3 del CPPN.

Al respecto, alegó que: “[es]a defensa se opuso a la incorporación por lectura, pues admitir su ingreso como prueba de cargo implica una clara afectación de las garantías constitucionales de debido proceso legal y defensa en juicio”, y que: “…se privó a [su] asistida del derecho a controlar la misma y el derecho de contrainterrogar”.

Asimismo, indicó que: “…si se conocía el estado de salud del testigo y la posibilidad de fallecimiento, debió notificarse a la denunciada a fin de concurrir o designar un letrado que la represente, pues el acto era único e irreproducible”.

A mayor abundamiento, arguyó que: “…el planteo de nulidad está referido a la falta de notificación a la audiencia celebrada en su momento y en todo caso el contrainterrogatorio debe celebrarse en la audiencia de debate. La etapa de instrucción es de recolección de evidencias o de testimonios que deben ser corroborados en la etapa procesal del juicio oral y público”.

En ese orden de ideas, concluyó que: “[su] asistida

Fecha de firma: 09/02/2021
Alta en sistema: 10/02/2021
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34176052#279599466#20210209122405110

se opuso a la incorporación por lectura del testimonio de Ross, desarrollando los fundamentos de la pretensión, pero el pedido fue desestimado con el razonamiento de que el fiscal no estaba obligado a notificar su celebración, pues la acusada aún no había prestado declaración indagatoria. Exist[iendo] una clara violación del derecho de defensa y debido proceso legal (artículo 18-75 inciso 22 CN) y del principio de igualdad de armas".

De otra banda, sostuvo que coincide con el voto minoritario que postuló la absolución de su defendida por cuanto no se logró certeza para fundar un juicio de reproche y en este sentido, resaltó entre otros ítems, en lo sustancial, que lo vertido por las testigos que depusieron en el debate no aportan elementos de cargo y que, de otra parte, su pupila solo dictaminaba si debía otorgarse o no el beneficio ya que la resolución definitiva la tomaba la jefa de la delegación y el funcionario de cómputos.

Dijo también que: "…no existe ninguna prueba que acredite parcialidad de [su] pupila en la tramitación de los beneficios o que haya intervenido con un interés propio en contrato u operación persiguiendo un interés patrimonial en beneficio propio o de la administración", estimando que: "quedó acreditado que no se interesó ni por sí, ni por persona interpuesta, ni por acto simulado".

En esa dirección, sindicó que: "[e]l tipo penal seleccionado no se ajusta a la conducta investigada. No existió desdoblamiento de la personalidad del funcionario, ni tampoco actuó como empresaria", valorando que: "su aspecto objetivo no fue violado y en el aspecto subjetivo no se probó un obrar doloso", y que: "…el dolo no se presume, debe

existir”.

Por último, respecto de la pena impuesta, adujo que: “[su] pupila carece de antecedentes penales, es una persona que se condujo por la vida con rectitud y honestidad. Esta circunstancia opera como atenuante y teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad”, solicitando que en caso de confirmarse la sentencia condenatoria se aplique el mínimo legal, o sea un año”.

3°) Que oportunamente se pusieron los autos en secretaría a los efectos contemplados en los arts. 465 primera parte y 466 del CPPN.

4°) Que se fijó audiencia en los términos del art. 465 del CPPN, oportunidad en que la defensa particular hizo uso de su derecho de presentar breves notas. En estas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

Que el recurso de casación interpuesto por la defensa es formalmente admisible, toda vez que el fallo atacado es recurrible a tenor de los arts. 457 CPPN, la presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 463) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en el artículo 456 del ritual.

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal, Matías Eugenio” (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mohamed vs. República Argentina” (sentencia del 23

de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

-III-

Que la censura venida en trato involucra cuestionamientos enfocados desde los dos aspectos de la manda del art. 456 del rito, por lo que cabe principiar por abordar el segmento que atañe al motivo formal (inc. 2°) y, en este sentido, el planteo inicial que se ensaya contra el fallo condenatorio impone examinar si en las circunstancias de este proceso la incorporación por lectura del relato efectuado en la etapa de instrucción del testigo Juan Carlos Ross ha afectado -o no- las garantías constitucionales que se enuncian vulneradas.

A este respecto, el recurrente evoca transgredido en definitiva el derecho de defensa de toda persona imputada de un delito de interrogar a los testigos presentes en el tribunal, entendiendo con ello que debió haberse notificado de la convocatoria del testigo oportunamente y, más aún, cuando se conocía de la situación de salud que atravesaba.

Que, de modo liminar, cabe evocar que respecto de esta cuestión el *a quo* se expidió por unanimidad por el rechazo de la pretensión nulificante a partir de realizar un sucinto repaso sobre las constancias pertinentes de la causa en torno al tópico.

En este sentido, se describió la secuencia de las declaraciones del testigo Ross y se señaló que: "[e]n primer lugar, declara al inicio de las actuaciones administrativas llevadas adelante por la Coordinación de Investigaciones de la ANSES, en fecha 29/04/2013 (…). Posteriormente las actuaciones son giradas a la Dirección de Asuntos Penales, Investigaciones

y Sumarios (…), en donde [se] le recibe declaración nuevamente (…). Formulada la denuncia, y asignada la instrucción el Ministerio Publico Fiscal, se exhorta a fin que se le reciba (igual que a otros testigos) declaración en sede judicial (…). Esto se concreta el 15/05/2014 formalizándose el acta respectiva (…) y registrando el acto de forma digital (ver disco compacto reservado en Secretaría)".

Se indicó también que para el momento en que se dispuso la diligencia "…todavía no se había concretado el llamado a indagatoria, por lo que formalmente no eran partes y era imposible su notificación", enfatizándose de seguido y con relación a la argumentación de la defensa de la imposibilidad de la que se vio privado de controlar la prueba que: [a]lrespecto, entiendo que rige la norma contenida en el art. 200 del CPPN., en cuanto prevé que los defensores de las partes tendrán derecho a asistir a los actos procesales que "… por su naturaleza y características se deban considerar definitivos e irreproducibles, lo mismo que a las declaraciones de los testigos que por su enfermedad u otro impedimento sea presumible que no podrán concurrir al debate.". Solo en estos casos, el art. 201 del CPPN exige la notificación a las partes".

Ahora bien; aun cuando cierto es que la encausada no estaba legitimada pasivamente de modo formal en las actuaciones al tiempo en que tuvo lugar la declaración testimonial en disputa, y que la no comparecencia del testigo al juicio no es reprochable a las partes, no es dable soslayar la cuestión en torno a la salud del testigo en tanto –precisamente- concitó a que se dejaran asentados sus dichos de modo digital, por lo que no habiendo tenido oportunidad útil y efectiva la defensa de confrontar al testigo Ross en la audiencia del juicio frente a la circunstancia fortuita de su fallecimiento (a través de la constancia legal pertinente acoplada al juicio), corresponde prescindir de este testimonio

como elemento cargoso y analizar si el resto de los componentes probatorios alcanzan para sostener el veredicto condenatorio puesto en crisis.

En estas condiciones, merece recordarse la doctrina sentada por este colegio en la materia, en función del estándar establecido por el cimero tribunal *in re* "Benítez" (Fallos:329:5556) en cuanto que: "…si no se ha ofrecido a la defensa una oportunidad útil y efectiva para interrogar o hacer interrogar a eventuales testigos de cargo que ya no están disponibles para ser oídos en la audiencia de juicio, entonces sus declaraciones no controladas por la defensa no pueden ser tomadas como base de la sentencia, lo que no implica necesariamente que la sentencia que las tenga en cuenta deba ser revocada o anulada. En definitiva se trata de examinar cuál es el peso relativo que pudieron haber tenido esas declaraciones para la convicción de condena. Por cierto, si se tratase de un caso análogo al que falló la Corte Suprema in re "Benítez" (Fallos: 329:5556), donde ésta relevó que `prácticamente toda la prueba de cargo de alguna significación fue incorporada por lectura´, la revocación de la sentencia es imperativa, sin embargo ello no impone una regla general y exige una evaluación caso por caso (vid. causa nº 8660, caratulada: "Rubisse, César Augusto s/recurso de casación", reg. nº 19968, rta. 23/05/2012, entre otras).

En esta dirección, se observa que el voto de la mayoría tuvo por acreditada la existencia material del hecho y la participación de la imputada plasmada en la pieza acusatoria de elevación que fue refrendada –previa limitación a tres de los seis casos que venían siendo señalados- por el Fiscal General en la audiencia del juicio y así estableció

que: “Mientras era funcionaria del área legales de esa unidad de atención, Nancy Estela Fontana intervino en la tramitación de los expedientes previsionales de Adela Beatriz Chivilo, Nélida Beatriz Lerda y Carlos Raúl Ross, pero simultáneamente mantuvo contacto directo con estos beneficiarios y se encargó de la gestión o tramitación de los mismos, percibiendo en todos ellos una suma de dinero que giraba en torno a dos o tres haberes mensuales del beneficiario, en concepto de retribución por su intervención particular”.

En este orden, la lectura del voto mayoritario arroja que el sustento para arribar a la convicción en torno a la materialidad del hecho y a la autoría responsable de la encausada en tanto ejecutora de la conducta típica han sido exclusivamente los testimonios brindados en la audiencia de debate y la sindicada declaración que se incorporó por el mecanismo del art. 391 del ceremonial de la que se dijo que: “[a]bona esta teoría, lo declarado por Ross, en cuanto a que fue durante un viaje que conoce a Fontana, y fue esta quien le propuso gestionarle el trámite jubilatorio, pero recibiendo a cambio una retribución en dinero. De la declaración de este testigo, surge con claridad que Fontana no le dijo que asista al ANSES para, como funcionaria, orientarlo en la tramitación de su beneficio, sino que se presentó como abogada particular, con la referida calidad extra de intervenir también en la decisión del trámite”.

En este contexto, con especial consideración de la falta de inmediación respecto de la prueba válidamente introducida al debate, no puede examinarse más de lo que surge al respecto en la sentencia y en el acta de debate, del cotejo de dichos componentes resultan circunstancias que riñen, según se afirma en la presentación casatoria, con los extremos que se tuvieran por acreditados en el decisorio en crisis.

En efecto, en las especiales circunstancias de la especie, excluyendo el testimonio cuestionado de acuerdo con

Fecha de firma: 09/02/2021
Alta en sistema: 10/02/2021
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34176052#279599466#20210209122405110

lo expresado en los párrafos precedentes, y evocando que todo veredicto de condena se debe cimentar en una multiplicidad de pruebas homogéneas, unívocas y unidireccionales que acrediten, con el grado de certeza necesario, la recreación histórica del acontecimiento y la participación del agente, cabe justipreciar en concordancia con el sufragio de la minoría que no es posible advertir que se haya logrado quebrar el estado de inocencia del que goza todo imputado, pues los elementos de juicio incorporados no llegan a despejar el estado de incertidumbre acerca del protagonismo de la imputada en los hechos juzgados para arribar al grado extremo de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio.

En este sentido, es dable hacer hincapié en las formulaciones del juez de la disidencia, en cuanto señaló que: "…durante el juicio y excepto por las declaraciones de los testigos, no se ha presentado una sola prueba documental que acredite, con la certeza necesaria en esta etapa procesal, que la Dra. Fontana hubiera intervenido personalmente –realizando actos incompatibles con su cargo o dictaminado en su rol de funcionaria pública y abogada de la ANSES- en las concesiones de los beneficios jubilatorios de Adela Chivilo, Carlos Ross y Nélida Lerda. La falta de esa prueba instrumental resulta una situación insalvable que impide tener como acreditada la participación de la encausada en los presentes hechos por la que terminó acusada".

Sobre este punto advirtió que: "…no se ha podido demostrar, más allá de lo declarado por los testigos, que la Dra. Nancy Fontana hubiera percibido -por tareas de asesoramiento o tramitación de jubilaciones- suma de dinero alguna por parte de las personas nombradas en el párrafo

anterior”, a lo que agregó que: “[t]ampoco se encuentra probado, como sostuvo el Fiscal General, que la encausada hubiera completado de su puño y letra formularios necesarios para ser presentados por quien pretendía jubilarse como empleada doméstica, ya que los mismos no han sido acompañados a la causa para ser peritados ni se ha realizado un cuerpo de escritura que permita sostener fehacientemente dicha circunstancia”.

A mayor abundamiento y sobre la presencia de la encartada en el lugar de trabajo en el fin de semana indicó que: “…la Dra. Fontana concurrió a trabajar en dos oportunidades, los días sábados (en fechas 11/02/2012 y 12/01/2013), resultando que como lo declaró en este juicio la Dra. Paola Bravo (v. acta de debate), la encausada se encontraba autorizada para hacerlo y no se ha podido establecer que en aquellas oportunidades hubiera realizado algún acto ajeno a su actividad laboral en esa oficina de la administración pública”.

Así, la conjunción que resulta de lo reseñado precedentemente con las circunstancias resaltadas en la impugnación casatoria que dan cuenta que ninguno de los testigos indicó que hubieran otorgado poder a la encartada ni tampoco que hubiesen recibido de ella constancia alguna por el pago de la gestión que se le atribuye, en las especiales circunstancias del caso la prueba aunada y analizada durante el debate no permite alcanzar la certeza apodíctica sobre la hipótesis delictiva planteada en el *sub examine* (vid. *mutatis mutandi*, causa n° CCC 7703/2013/TO1/CFC1, caratulada: “Flores, Mario s/recurso de casación”, reg. n° 1450/15, rta. 3/9/15).

En estas condiciones, deviene inoficioso avanzar en los restantes planteos que trae el casacionista en torno a la calificación legal y al monto punitivo impuesto.

Con base a todo lo expuesto y, huelga decirlo, cuanto menos por gobierno del principio de *favor rei,* propicio al

Fecha de firma: 09/02/2021
Alta en sistema: 10/02/2021
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34176052#279599466#20210209122405110

acuerdo hacer lugar al recurso de casación, anular la sentencia en crisis y, en consecuencia, absolver a Nancy Estela Fontana en orden a cuanto fuera materia de acusación en la presente causa. Sin costas (arts. 3, 402, 471, 530 y ccds. CPPN).

Tal, mi voto.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario, provincia de Santa Fe, tuvo por demostrado que Nancy Estela Fontana, siendo letrada del servicio jurídico de la unidad de atención integral (UDAI) de ANSES, intervino en el asesoramiento y/o tramitación de beneficios jubilatorios como gestora particular ante el organismo, percibiendo por ello honorarios profesionales como abogada.

Se verificó así que tuvo intervención en la tramitación de los expedientes previsionales de Adela Beatriz Chivilo, Nélida Beatriz Lerda y Carlos Raúl Ross como funcionaria del área de legales de esa unidad de atención (UDAI), y que percibió por ello una suma de dinero equivalente ados o tres haberes mensuales del beneficiario, en concepto de retribución por su gestión particular para el otorgamiento de los mencionados beneficios.

II. La defensa se agravió de la sentencia condenatoria, a la que consideró arbitraria con el argumento de que el tribunal se valió únicamente de los testimonios aportados durante la sustanciación del debate, sin que éstos contaran con documentación respaldatoria.

De la lectura de los fundamentos y motivaciones de la sentencia, como así también del análisis de los indicios y de las pruebas que fueron examinadas y valoradas por el *a quo*, no

surge que los jueces se hayan apartado de las reglas de la lógica al valorar las constancias de autos y el material probatorio que sustentó la resolución impugnada. La sentencia, en efecto, pondera correctamente los elementos probatorios de cargo, que no son contradictorios entre sí, sino concordantes y coherentes para fundar la postura que se adopta.

Nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (arts. 206 y 398, segundo párrafo del C.P.P.N), lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos de prueba. La ley, en efecto, no impone normas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al arbitrio del sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

El intercambio, fruto de la inmediación y de la oralidad confiere a los magistrados la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndoles extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza de quienes declaran en tal oportunidad procesal. Es que aun habilitando la revisión integral de la sentencia recurrida, quedará naturalmente excluida la prueba recibida oralmente y no registrada, especialmente la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en esta instancia (cfr. C.S.J.N., C.1757.XL *Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa* —causa N° 1681”).

En el caso, como se dijo, efectivamente la determinación de los hechos y la intervención de Fontana en su

realización encuentran sustento en la declaración prestada por las víctimas Adela Beatriz Chivilo, Nélida Beatriz Lerda, Carlos Raúl Ross y los testigos Danilo Isapi, Paola Bravo y Viviana R. Riguetti.

El carácter de funcionaria letrada de ANSES de la nombrada -con una situación de revista administrativa inmediatamente anterior a la del nivel de decisión-, no fue controvertido por las partes y se encuentra debidamente comprobado. Fontana, precisamente, integraba el área legal del organismo, donde se emitían los dictámenes técnico-jurídicos acerca de la concurrencia y cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder al beneficio previsional. Fue en ese contexto, como surge del expediente administrativo n° 024-99-814467690-125, que Chivilo inició su trámite el 15 de febrero de 2010; Lerda el 21 de mayo de 2009; y Ross el 18 de abril de 2012, los cuales fueron resueltos favorablemente, en la Oficina de Alta, siendo la última dependenciainterviniente, la UDAI Venado Tuerto, donde se desempeñaba Fontana.

Adela Beatriz Chivilo relató, tanto en sede administrativa (ANSES), como durante la instrucción judicial,y en el debate, que "a través de un amigo"supo que cumplía los requisitos para tramitar su jubilación, siéndole"recomendado entrevistarse con la doctora Fontana";que fue así que, para iniciar el trámite aludido se dirigió a "ANSES", donde fue derivada a la sede de Rufino por indicación de Fontana, quien además la citó en su domicilio particular de la calle Roca, donde funcionaba su estudio jurídico. Que concluido el trámite jubilatorio, consultó a Fontana acerca de cuánto era lo que debía pagar por sus servicios, y que la respuesta fue que

debía pagarle el equivalente de dos meses de haber jubilatorio, los que abonó oportunamente.

Señaló la testigo que para entonces tenía conocimiento de que "la doctora Fontana trabajaba en ANSES”, y que en una ocasión la había visto en las oficinas de ese organismo. La testigo se refirió a una tarjeta de presentación que le fue entregada por Nancy Fontana, en la que se leía que la nombrada era abogada y que el domicilio era el de “Roca 205 – 26000 Venado Tuerto – Tel. 0342 426783”. Sobre el punto, el *a quo*corroboró que el abonado telefónico era el mismo que figuraba en el legajo personal de Fontana, y que en en la tarjeta aparecía su condición de abogada, lo que hizo presumirque a su través promocionaba su actividad en paralelo con la de funcionaria.

En la sentencia también se ponderó el testimonio de Nélida Beatriz Lerda, quien declaró dos veces en sede administrativa. Con posterioridad lo hizo en la etapa de instrucción y finalmente en la audiencia de debate, oportunidad en la que refirió haber tramitado su jubilación entre los años 2009 y 2010 en Venado Tuerto, en la sede del ANSES sita en 25 de Mayo y Moreno. Explicó que a través de sus conocidos supo que en esa sede había una abogada que tramitaba la jubilación-“la doctora Fontana”- por lo que decidió entrevistarla y confiarle su trámite jubilatorio. Con ese fin le aportó la documentación pertinente, y acordó que le pagaría el equivalente a tres haberes, aunque finalmente solo abonó dos. No pudo precisar el monto abonado pero sí que le entregó el dinero en la sede del ANSES, donde Fontana trabajaba.

El tribunal tuvo en consideración, además, el testimonio del fallecido Carlos Raúl Ross, quien declaró en dos oportunidades en sede administrativa. La primera, en la etapa preliminar y luego ante el abogado instructor del ANSES. Ya judicializada la investigación, declaró por exhorto, y ratificó sus dichos aportados en sede administrativa (cfr. fs.

128 de autos, y disco compacto donde se registró su declaración). En la audiencia de debate se tomó conocimiento de su deceso, por lo que se ordenó la incorporación por lectura de su declaración en sede administrativa y se reprodujo el registro informático en donde ratificó esa declaración.

En su relato, Ross manifestó que, a mediados de 2012 conoció a Fontana, a quien le dijo que quería jubilarse; que ella le contó que se desempeñaba como abogada de ANSES de Venado Tuerto y le indicó que fuera a verla a su domicilio para corroborar si estaban dadas las condiciones para iniciar el trámite. Que en esa ocasión le dio su dirección particular, de Roca 205, Venado Tuerto. Señaló que unos días más tarde se dirigió a aquél domicilio y le entregó a Fontana una fotocopia del DNI, recibo bancario del pago de la deuda y su clave fiscal, y que, como contraprestación del servicio ella le indicó que debía abonarle un monto de tres haberes previsionales, luego de cobrarlos. Así pues, Ross dijo que le abonó la suma de $3.000 (tres mil pesos), sin obtener ningún recibo porque Fontana le expresó que "no le quedaban más".

Si bien los relatos antes reseñados corresponden a los mismos damnificados, por lo que es exigible una especial cautela al valorarlos, bien se advierte en ellos una coherente y reiterada descripción de la conducta de Fontana, resultando coincidentes entre sí, sin que se adviertan contradicciones ni elementos que permitan tener a sus dichos por inverosímiles.En efecto, del examen de las diferentes intervenciones que les cupo en las respectivas instancias por las que atravesó la pesquisa, es posible inferir -en sintonía con el tribunal oral- que se han verificado los presupuestos epistemológicos

exigidas para una adecuada crítica a este tipo de prueba. Se puede, en efecto considerar la veracidad de los testimonios (entendida como ausencia de indicios de mendacidad); su verosimilitud (en cuanto examen intrínseco del contenido de la declaración a través del confronte con otros elementos de convicción); y la persistencia en la incriminación.

Además de aquellas declaraciones, el *a quo* ponderó el testimonio de otros integrantes de la unidad de atención en la que Fontana se desempeñaba como funcionaria de planta. Declaró así en el juicio Danilo Isapi, por entonces empleado de aquella unidad, al igual que Paola Bravo, quien se desempeñaba como jefa del sector. Los dichos de ambos fueron coincidentes con los de los imputantes en orden a la conducta de la encausada, y a ese respecto, no hay motivos que lleven a descreer de su relato.

Por último, el tribunal se refirió al testimonio aportado por Viviana Riguetti, quien explicó que, en su rol de gestora provisional en la sede de ANSES de Venado Tuerto, conocía la conducta de Fontana, y que "era de público conocimiento" que ésta cobraba a los particulares por sus gestiones privadas en aquel organismo, asegurándole a sus clientes que el trámite previsional tendría un tratamiento preferencial.

Sobre la base de lo expuesto, la sentencia concluyó que las pruebas colectadas permitían tener por suficientemente demostradas la materialidad de los hechos y la responsabilidad que en ellos adjudicó a la imputada, y que a su través, se había podido reconstruir, en los tres casos, la concreta acción autoral de la nombrada que, en calidad de funcionaria pública, obtuvo satisfacción de intereses personales y de terceros, ajenos -y contrarios funcionalmente- a los de la Administración.

La referida decisión del *a quo* constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las

Fecha de firma: 09/02/2021
Alta en sistema: 10/02/2021
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34176052#279599466#20210209122405110

circunstancias comprobadas de la causa, sin que se haya verificado arbitrariedad alguna que la invalide como acto jurisdiccional. Más allá de los embates de la defensa, la conclusión a la que llegó el sentenciante se encuentra sustentada en una adecuada valoración de los elementos probatorios que integraron la compulsa, sin que medie vicio o defecto que importe la vulneración de los artículos 123 y 404 del C.P.P.N. Carecen, en tal sentido, de toda eficacia dirimente las objeciones de la defensa, respecto de la ausencia de documentación que acredite el comportamiento de Fontana, pues es una consecuencia lógica de su propia dinámica que, precisamente, quien desarrolla una actividad ilegal de esa índole, trate de evitar documentarla.

III. Con relación al agravio relativo a la incorporación por lectura del testimonio de Ross en el debate, se advierte que el nombrado había declarado tanto durante la sustanciación del trámite administrativo como durante la instrucción, disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, el cual fue reproducido en el debate.

El relato recibido en la etapa preliminar del sumario realizado en sede administrativa, fue refrendado no solo al momento de la entrevista con el abogado instructor, sino al declarar mediante exhorto en la instancia judicial. Así pues, el testimonio que aquí cuestiona la defensa, se desarrolló en el ámbito de la jurisdicción judicial y resulta, además, concordante con el de las dos damnificadas que prestaron declaración en el debate y relataron circunstancias análogas a las expresadas por Ross. Todos ellos describieron de manera sustancialmente coincidente, la forma en que Fontana se abastecía de clientela y operaba como "doble agente" en el

Anses, y utilizando, según conviniera, su domicilio particular en el que atendía a sus clientes, y les cobraba los honorarios que requería por sus gestiones.

Es entonces válida la adquisición procesal de la prueba mencionada, sin que haya mediado obstáculo alguno para su incorporación por lectura. No resulta aplicable al caso el precedente de la Corte *Benítez Aníbal Leonel* (Fallos 329:5556) en tanto el relato del nombrado incorporado por lectura al juicio vino a corroborar lo ya comprobado mediante las declaraciones de los demás testigos. En el mencionado fallo, la Corte señaló que el derecho consagrado en los arts. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se vería afectado si la sentencia de condena se fundase en prueba de cargo decisiva, que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar. La cuestión en estos casos radica en determinar si la base probatoria principal de la acusación fue obtenida sin control de la defensa, ya que si bien el procedimiento de incorporación por lectura de testimonios puede ser admisible, no lo será cuando ello implique que la prueba de cargo no haya podido ser cuestionada y desafiada por el imputado (Fallos 329:5556).

Como se dijo antes, la sentencia impugnada se basó en diferentes elementos de prueba colectados a lo largo de la investigación, que se reprodujeron en el debate, siendo todos ellos contestes a su vez con el relato de Ross. Aquellas evidencias se conformaron no solo con las declaraciones de las dos mujeres que declararon en el debate -Lerda y Chivilo-, sino también con los dichos de quienes, al igual que Fontana, trabajaban en ANSES de Venado Tuerto (Danilo Isapi y Paola Bravo), e incluso de una persona ajena al organismo pero que se desempeñaba como gestora provisional en esa sede.

IV. Se agravió también la defensa de la calificación legal escogida por el *a quo*, en el entendimiento de que no

Fecha de firma: 09/02/2021
Alta en sistema: 10/02/2021
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34176052#279599466#20210209122405110

existe prueba alguna que demuestre la "parcialidad" de Fontana en la tramitación de los beneficios, o de que haya intervenido con un interés propio. Sostuvo que el tipo penal seleccionado no se ajusta a la conducta investigada, ya que no existió un "desdoblamiento de la personalidad del funcionario, ni tampoco una intervención como empresaria".

Cumple recordar que se atribuye a Fontana el delito previsto en el art. 265 del CP, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicos, que establece que *"será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo (…)".* El objeto que se intenta tutelar por la figura del art. 265 resulta ser el *"interés que tiene el Estado en el fiel y debido desempeño de las funciones de administración en sentido amplio de manera que la actuación de los órganos no sólo sea imparcial sino que se encuentre a cubierto de toda sospecha de parcialidad"* (S. Soler, *Derecho Penal Argentino, Ed.* Tea, Buenos Aires, 1992, t. V, p. 246).

La norma analizada y su respectivo bien jurídico coinciden con lo previsto por el art. 323 del Código Penal italiano, que protege el correcto desempeño y fundamentalmente la imparcialidad de los funcionarios públicos en lo que hace a la toma de decisiones, con relación a la función pública que desempeñan. Se exige, en efecto, que los funcionarios públicos que se desempeñan en la administración pública, lo hagan con imparcialidad, de manera prístina, transparente y que se prescinda de todo otro interés que no sea el de la

administración (C. Creus, *Delitos contra la Administración Pública, Ed.* Astrea, Buenos Aires, 1997, t. II, p. 369).

Así pues, la acción típica del delito escogido correctamente por el *a quo*, es la de interesarse con miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que el funcionario intervenga en razón de su cargo. Esto es precisamente lo que el tribunal tuvo por probado en la presente ya que Fontana se situó como funcionaria de la ANSES, y teniendo a su cargo la elaboración del dictamen tendiente a la decisión favorable, o no, respecto del otorgamiento del beneficio jubilatorio, tomó intervención directa y necesaria en cada uno de esos beneficios. Y lo hizo conjunta y simultáneamente, como particular, e interesada en la actuación de la Administración Pública en la que intervenía, recibiendo contraprestaciones de los beneficiarios del servicio de ANSES, a cambio de facilitar y acelerar los respectivos trámites jubilatorios.

No habrá de prosperar, por lo expuesto, el agravio introducido por la defensa en este punto.

V. En relación a la denuncia de arbitrariedad en la mensuración de la pena, cabe afirmar, conforme los argumentos desarrollados al resolver la causa nº CCC 6705/2012/TO1/CNC1, caratulada *Jimenez, Roberto Claudio y otro s/robo en tentativa* (Reg. Nro. 246/15, también expuestos en los Registros nro. 416/15, 418/15, 420/15), que la individualización de la pena es una facultad propia de los jueces de mérito. Que es necesario para la procedencia de la impugnación sobre dichas cuestiones que la parte recurrente demuestre que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada, y

habilitando de tal manera su control ante esta instancia revisora.

En el caso, la defensa no sólo no ha logrado demostrar vicio o defecto alguno en la sanción fijada por el *a quo*, sino que es posible observar que la respuesta punitiva dada por el tribunal resulta proporcional a la intensidad antijurídica del hecho y, por ende, a la responsabilidad del autor. En efecto, a la hora de discernir el *quantum* de pena, el tribunal ponderó que la condición de agente público es un componente del tipo penal atribuido a Fontana, por lo que la incidencia de la condición de funcionario no puede hacerse sentir en su graduación porque ya viene computada en la conformación del marco penal. No obstante, señaló que nada impide que se tenga en cuenta la importancia jerárquica del autor dentro de la administración, pues las distintas jerarquías funcionales generan distintos niveles de responsabilidad, dado que quien se encuentra en posición de un grado más alto, debe ser alcanzado por una posición de garantía hacia los bienes jurídicos de mayor entidad (A. Fleming; P. López Viñals, *Las Penas*, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 394, con cita de Maurach, Gössel y Zipf, Derecho Penal, Parte General, t II, p. 788).

En esa línea, coincido con el tribunal en que no debe ser idéntica la respuesta punitiva, si el sujeto activo es un funcionario de menor jerarquía o si es, como en el caso, el encargado de área legal, pues se trata dedistintos niveles en la representación del Estado, con una proyección que, en términos de poder fáctico, pueden hacer más grave su inconducta por la magnitud de ofensividad frente al bien jurídico protegido. En consecuencia, y teniendo en cuenta que

Fontana ocupaba el área legal, donde se emitía el dictamen técnico jurídico sobre la existencia y cumplimiento de los requisitos esenciales para acceder al beneficio previsional, con una jerarquía administrativa inmediatamente anterior ala del órgano de decisión, la sanción escogida debe alejarse sensiblemente del mínimo previsto en abstracto.

Recuérdese además, que Fontana con su execrable conducta, privilegiaba con su gestión privada, el interés interés personal, utilizando para ello la misma sede oficial donde tendría que haber garantizado, de manera igualitaria y equitativa, la defensa eficaz de los derechos previsionales que la Administración Pública Nacional asegura a todos los ciudadanos. De ese modo, y lejos de asegurar aquellaimparcialidad y transparencia, sus intervenciones son clara evidencia de su desprecio por el sentido y la responsabilidad de la función pública que desempeñaba. Por eso, bien valoró el *a quo* la circunstancia de que con la modalidad utilizada, Fontana demostró su interés por aprovechar y potenciar lo que significaba para los particulares administrados su función dentro de ANSES, y la seguridad, eficacia y celeridad que genera en los solicitantes de un beneficio previsional, el hecho de que su trámite sea llevado adelante por quien participa en la decisión sobre la concesión del referido beneficio. Tal circunstancia también justifica, a criterio del sentenciante, alejarse del mínimo de la pena prevista en abstracto.

Otra circunstancia relevante para una adecuada mensuración resulta de que Fontana desplegó aquella modalidadpor lo menos durante tres años y de manera constante. Esto permite inferir que no se trató de una conducta aislada o de un accionar precipitado, o producto de alguna necesidad dineraria, sino de una dinámica pensada y operada en un período considerable. Por fuera de ello, el tribunalde la anterior instancia evaluó que Fontana se encontraba cumpliendo

funciones en la administración pública desde 1974, es decir que tuvo un trabajo regular y constante durante más de cuarenta años, y además, al momento de los hechos lo hacía en un nivel jerárquico que le aseguraba un ingreso más que suficiente para satisfacer las necesidades básicas de una familia, por lo descartó las circunstancias atenuantes previstas en el art. 41 inc. 2, del CP, referidas a *"la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos",y* que solo se encontró motivada por la codicia.

En lo que atañe a las condiciones personales de la acusada, tuvo el *a quo* en cuenta como agravantes su edad y su formación profesional, ya que se trata de una abogada de sesenta años, lo que la coloca en un marco referencial que le permite interpretar con claridad los mandatos normativos y sus consecuencias, demostrativo, por lo demás, de un mayor desprecio hacia los bienes jurídicos protegidos. Como circunstancias atenuantes, ponderó su falta de antecedentes penales. Sobre la base de dichos elementos y las condiciones personales del imputado, entendió que correspondía sancionar el hecho con una pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación perpetua para desempeñar cargos públicos.

La pena impuesta por el tribunal, como mínimo, no se exhibe desentendida de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad, ya que se han valorado, en el marco conceptual de los elementos del tipo penal, situaciones dirigidas a graduar la magnitud del injusto sin vulnerar con ello el principio del *ne bis in ídem*.

VI. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Nancy Estela Fontana, con costas (arts. 470 y 471 -ambos *a contrario sensu*-, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Que, por compartir sustancialmente los argumentos expuestos por mi colega doctor Carlos A. Mahiques, adhiero a la solución que propicia en su sufragio.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Nancy Estela Fontana, con costas (arts. 470 y 471 -ambos *a contrario sensu*-, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase mediante pase digital a su origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo. Alejandro W. Slokar -en disidencia-, Carlos A. Mahiques y Guillermo J. Yacobucci.

Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez.

Fecha de firma: 09/02/2021
Alta en sistema: 10/02/2021
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34176052#279599466#20210209122405110