

**DEFRAUDACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA. PROCESAMIENTO.
CONFIGURACIÓN DEL TIPO.
CONSIDERACIONES.**

PODER JUDICIAL DE LA NACION

//Plata, 15 de febrero de 2011.R.S.3 T79 f*142

AUTOS Y VISTOS: Este expediente N° 5891 caratulado "Av. Pto. Delito c/ la Adm. Pública", procedente del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora;

Y CONSIDERANDO QUE:

I. La decisión recurrida y los agravios.

Llega la causa a esta Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por el señor Defensor oficial ad-hoc ... contra la resolución ... por la que el *a quo* decretó el procesamiento de L A F en orden al delito de defraudación a la administración pública, previsto y reprimido por el art.174 inc.5 del Código Penal.

Los agravios, en lo sustancial, se dirigen a demostrar la orfandad probatoria para vincular a la imputada con el ilícito que se investiga y que no se evacuaron suficientemente las citas que ella aportó en su indagatoria.

II. Antecedentes.

El 28 de octubre de 2008 se recibió en la Seccional de la Policía de la Provincia de Buenos Aires un llamado telefónico "dando cuenta de que en la calle (...) se hallaban distribuyendo mercaderías provenientes de un plan asistencial de origen Nacional, y por la ración se cobraba un total de \$ 3". En razón de ello, personal de la dependencia se

constituyó en el lugar, observó la finca sindicada en la que había una fila de personas de aproximadamente 40 metros y a través de los testimonios (...) corroboró lo denunciado. En lo que reviste interés, ellos expusieron que la ración consistía en dos paquetes de fideos, un aceite, un paquete de azúcar, un paquete de yerba, un puré de tomate y una lata de arvejas, siendo que en caso de querer dos raciones se debían abonar \$ 6 pero no se entregaba la botella de aceite. Por lo expuesto, identificaron a las dos mujeres que en ese momento estaban a cargo de las tareas de reparto de los alimentos quienes resultaron ser L A F y L Á. C., las que a su vez aportaron copia del remito de las mercaderías.

Iniciada la instrucción se presentó el Director Nacional de Seguridad Alimentaria de la Subsecretaría de Políticas Alimentarias del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, que además de resaltar las características del programa asistencial informó que a través del remito se habían enviado al "Movimiento Evita-Madres Barriales de Glew" -cuyas responsables son M. C. y L F- la respectiva mercadería. A su vez allegó distinta documentación consistente en la Carta Compromiso firmada con la mentada organización, el listado de los beneficiarios del plan y la rendición de cuentas correspondiente al mes de septiembre de 2008 .

(...) fueron convocados a prestar declaración testimonial. Ambos ratificaron sus dichos, refirieron que originariamente los alimentos eran entregados en otro domicilio ubicado en (...) y que era la primera vez que aquellos se distribuían en la vivienda de calle (...). Añadieron que el cobro

Poder Judicial de la Nación

irregular del dinero era conocido por todo el barrio, aunque por temor nadie lo difundía porque la mayoría de los vecinos son de la misma nacionalidad de L F -boliviana- y entre todos conforman una especie de comunidad.

Los empleados policiales que intervinieron en el procedimiento también declararon en calidad de testigos. En lo relevante, (...) reprodujo lo expuesto en el acta inicial y recordó que cuando estaba en el lugar "dos mujeres salieron de la vivienda, vociferando a gritos y dirigiéndose a las personas que hacían fila fuera de la vivienda en cuestión, quién había avisado a la policía, amenazándolos". Agregó que cuando procuró identificar a ambas mujeres "en un primer momento se negaron a identificarse y se encerraron en la finca, siendo que al cabo de un rato manifestaron ser L F y L C., refiriendo asimismo espontáneamente que la vivienda era prestada, que ellas no eran titulares de ningún plan, sino otra persona y se negaron a firmar acta alguna".

Con los elementos colectados se le recibió declaración indagatoria a L A F, quien luego de detallar el procedimiento típico de preparación y entrega de alimentos a los beneficiarios del plan enfatizó que "jamás les pidieron sumas de dinero a cambio de las mercaderías". Al ser interrogada sobre si conocía a (...) respondió que "ambos fueron a ver a la dicente al domicilio de su madre, durante una entrega de mercaderías, la que fuera efectuada con anterioridad a la de septiembre de 2.008 (...) y les pidieron que les entregara las raciones y que toda vez que aquellos no se encontraban anotados en la lista de (...) [representante del Movimiento Madres

Barriales de Glew] y que no tenían menores a su cargo, la deponente se las negó y les refirió que fueran a reclamarse a M. [C.]. Es así que los nombrados fueron a ver a esta última, quien los incluyó en la entrega siguiente por cuanto aquéllos le refirieron que eran jubilados". F alegó que "cree que por tal motivo, es probable que (...) hayan quedado con rencor hacia la nombrada, siendo que por esto denunciaron que cobraba, cuando en verdad jamás lo hizo". Concluyó relatando que desde que fue impetrada la denuncia en su contra fue dada de baja por el Ministerio en su función y que M. C. también fue desplazada.

Sobre la base del legajo traído por el representante ministerial se escogieron a cinco beneficiarios del plan para oír sus testimonios.

En ese marco, (...) expresó que al principio retiraba la mercadería en una casa ubicada a pocos metros de su vivienda aunque luego el punto de entrega fue trasladado. Adujo que nunca fue a percibir los alimentos al domicilio (...)y que en una oportunidad "pagó tres pesos en concepto de flete, lo cual no le pareció mucho porque con tres pesos no se puede comprar nada y cuando su esposo se enteró le dijo porque motivo había pagado esa suma si se supone que la entrega se hace en forma gratuita, por lo cual la declarante dejó de ir" .

(...)relató que "desde la primera vez que le entregaron los alimentos hasta la última vez, tuvo que abonar tres pesos. Que le dijeron que esos tres pesos equivalían al flete para trasladar la mercadería hasta el barrio. Que eso nunca se 'blanqueó', es decir nunca le mostraron una factura". Al serle leídas las declaraciones (...) el

Poder Judicial de la Nación

testigo coincidió en todo lo allí expuesto "en relación a la exigencia de abonar la suma de tres pesos a cambio de la entrega de la mercadería" .

Por último, (...) no aportó ningún dato de utilidad para el hecho pesquisado en la causa.

III. Consideración de los agravios.

1. La figura genérica de la estafa contenida en el artículo 172 del Código Penal establece que será reprimido "el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño". El artículo 174, inciso 5°, por su parte, sanciona al que "cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública". Como especie agravada de la figura genérica, la defraudación a la administración pública requiere tres elementos para su configuración: ardid, engaño y perjuicio. Es decir, no sólo requiere de un resultado perjudicial al patrimonio público, sino también que éste se produzca de manera que implique el "despliegue de medios engañosos" (conf. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, TEA, Buenos Aires, 1988, T. IV, p.347).

2. Sentado lo anterior, es oportuno recordar liminarmente que la convicción de un tribunal puede estar razonablemente fundada en una prueba indiciaria construida sobre la base de circunstancias graves, y es totalmente posible que la existencia de numerosas presunciones coincidentes puedan proporcionar al juez un grado de certeza suficiente para concluir en la culpabilidad del acusado (conf. Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*,

traducción de la 25° edición alemana de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, revisada por Julio B.Maier, Buenos Aires, 2000, Editores del Puerto S.R.L, capítulo 2, § 15, p.106). Es decir, la prueba presuncional puede apuntar no sólo a acreditar la base fáctica material y objetiva de una investigación, sino que también adquiere virtualidad cuando se intenta elucidar la presencia de los aspectos subjetivos de las figuras criminales.

Por otro lado, no puede soslayarse que el estadio procesal por el que atraviesa la causa no requiere una certidumbre apodíctica por parte del magistrado, sino que basta con la mera probabilidad sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado (conf. D'Albora, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, Tomo II, sexta edición, Buenos Aires, 2003, LexisNexis Abeledo-Perrot, nota al art.306 y sus remisiones, p. 634 y ss.).

2.1. Teniendo ello presente y a diferencia de lo que postula el recurrente, se estima que concurren elementos suficientes para tener por acreditados -con el grado de cognición requerido en esta etapa- tanto la existencia del ilícito investigado como la responsabilidad penal de L F en su comisión.

En efecto, los testimonios (...)son claros y concordantes en relación al cobro de \$ 3 por parte de la encartada a cambio de la entrega del paquete de mercadería del plan asistencial. Por cierto, cabe reparar que los dos últimos aludieron a que ese pago era exigido para los gastos de flete generados con el traslado de los productos, cuando en realidad la Carta Compromiso glosada a las actuaciones remitidas

Poder Judicial de la Nación

por la autoridad ministerial determina que las representantes del "Movimiento Evita Madres Barriales de Glew" debían "garantizar que las prestaciones se entreguen a los beneficiarios, en tiempo y forma, *sin costo alguno* y en forma equitativa" y que "no se podrá reclamar a los mismos ningún tipo de costo asociado" (énfasis añadido).

2.2. La defensa destaca que no hay placas fotográficas ni elementos que permitan apreciar la existencia de "pasamanos de dinero o algún otro mecanismo de receptación a título oneroso". Si bien eso es cierto, también lo es que la declaración del (...) -cuyos dichos merecen en el caso una especial consideración por su falta de vínculo con las víctimas y la imputada- da cuenta de singulares circunstancias fácticas demostrativas *prima facie* de conductas irregulares que en ese momento se intentaron ocultar. Concretamente, aquél expuso que al arribar al domicilio (...) dos mujeres egresaron de la finca gritando a las personas que estaban en la fila "quién le había avisado a la policía" y que incluso ellas luego se encerraron en la casa, como eludiendo en un principio al intento de ser identificadas.

Ese comportamiento, conectado con los relatos de los demás testigos, conduce a que esta Sala juzgue como razonable la valoración de la prueba hecha por el *a quo* en tanto concluyó que F procuraba para sí un lucro indebido, violando las obligaciones a su cargo y perjudicando los intereses que le fueron confiados por el Estado en detrimento del erario.

2.3. Resta añadir que las alegadas disputas personales y/o políticas que habrían derivado en la

denuncia de autos y en los testimonios desfavorables a F no sólo están carentes de prueba sino que no son más que hipótesis que como tales no pueden servir de coartada eficaz frente al resto de los indicios reunidos.

Ello es así porque tal como lo viene sosteniendo la Sala en numerosos precedentes, si bien la declaración indagatoria constituye un medio de defensa en el que el imputado puede decir lo que crea necesario para su justificación frente al hecho objeto de incriminación, ello no implica que las excusas intentadas, cuando no tengan adecuado sustento probatorio, puedan ser tenidas en cuenta por el Tribunal para su exculpación.

Consecuentemente, el recurso de apelación interpuesto en favor de L F habrá de ser rechazado y la resolución de primera instancia será confirmada.

3. (...)

IV. Por lo expuesto, SE RESUELVE:

a) Confirmar la resolución en todo lo que decide y fuera materia de agravio.

b) Disponer que el señor juez de primera instancia proceda con arreglo a lo establecido en el considerando "III.3" de este fallo.

Regístrese.

Notifíquese.

Devuélvase.Fdo.Jueces Sala III Dres.Carlos Alberto Vallefín - Carlos Alberto Nogueira - Antonio Pacilio.
Ante mí: Dr.Nicolás A. Saccone. Secretario Federal.