

*Poder Judicial de la Nación*

**\*DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA. INF. ART. 174 INC. 5\*  
C.P..COBRO DE BENEFICIO PREVISIONAL  
CON POSTERIORIDAD AL FALLECIMIENTO  
DEL TITULAR. CONFIGURACIÓN DEL  
ELEMENTO SUBJETIVO.  
PROCESAMIENTO. MAYORIA.**

**\*DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA. INF. ART. 174 INC. 5\*  
C.P..COBRO DE BENEFICIO PREVISIONAL  
CON POSTERIORIDAD AL FALLECIMIENTO  
DEL TITULAR. CONDUCTA ATÍPICA.  
SOBRESEIMIENTO. DISIDENCIA.**

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

La Plata, 31 de julio de 2012.R.S. 2 T 119 f\*88-89

**VISTO:** Este expediente 4527, "ANSES (L. D. M.) s/ dcia.", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 3 de esta ciudad.

**Y CONSIDERANDO:**

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento de la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial,...en representación de D. M. L., contra la resolución que decreta el procesamiento del nombrado por encontrarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito previsto y penado por el artículo 174, inciso 5° del Código Penal.El presente sumario se formó en virtud de la denuncia efectuada,...en representación de la Administración Nacional de la Seguridad Social, en la cual puso de manifiesto que el señor D. L. continuó percibiendo los

beneficios mediante un mandato que se había extinguido por el fallecimiento de su poderdante.

En ese sentido señala que el Señor D. L. apoderado del Señor P. L., fallecido ..., percibió indebidamente los haberes correspondiente al período comprendido entre el día ... al..., ocasionando un perjuicio para el erario público de aproximadamente...pesos...

Remitidas las actuaciones al Juzgado Federal N° 3 de La Plata,...ordenó correr vista al Señor Fiscal a fin de que se expida en los términos del artículo 180 del C.P.P.N.

...el representante del Ministerio Público,..., formuló el pertinente requerimiento de instrucción. En consecuencia, el juez de grado llamo al Señor D. M. L. a prestar declaración indagatoria, quien al presentarse en la sede del tribunal manifestó "que su padre falleció el día... y como éste -en vida- cobraba los...de cada mes, entendió que le correspondía el cobro. Al mes siguiente continuó cobrando debido a que desconocía que debía dar aviso al A.N.S.E.S."

**III.** Así las cosas,...el juez de grado dictó el procesamiento de D. M. L. por encontrarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito previsto y penado por el artículo 174, inciso 5° del Código Penal.

**IV.** Ahora bien, en atención a las particularidades que presenta el caso bajo examen, la conducta que se le atribuye a D. M. L. resulta atípica, tal como lo he expuesto en la causa 3708, caratulada "C., G.s/ Presunta inf. art. 174 inc. 5° Código Penal", fallada el 11 de marzo de 2010. **(1)**

En efecto, si bien el nombrado L., en su carácter de apoderado de P. L., habría cobrado los haberes correspondientes a dos meses del beneficio provisional de su poderdante, después de ocurrido el deceso de esta última, su accionar no constituye un engaño idóneo para tener por configurado el delito de defraudación a la administración pública previsto por el artículo 174, inciso 5°, del Código Penal, ya que la situación planteada resultaba -y de hecho lo fue- de fácil constatación para la ANSES.

Por otra parte, opino que tampoco estaría configurado el aspecto subjetivo del tipo, por cuanto no puede deducirse de su mero silencio que haya tenido la

## *Poder Judicial de la Nación*

intención y voluntad de engañar para defraudar al Estado Nacional.

En orden a lo expuesto, entiendo que corresponde revocar la resolución apelada y dictar el sobreseimiento de D. M. L., de conformidad con lo previsto por el artículo 336, inc. 3°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Así lo voto.

LA JUEZA CALITRI DIJO:

Leído el voto de mi colega preopinante y los antecedentes que obran en el legajo, entiendo que corresponde confirmar la resolución apelada.

En efecto, discrepo con el voto precedente en lo referido a la supuesta ausencia de configuración del elemento subjetivo en el delito reprochado, ya que distintas circunstancias, demuestran, *prima facie*, que D. M. L., tuvo intención y voluntad de engañar al fisco.

Así, cabe recordar que los hechos denunciados se refieren al cobro de dos haberes correspondientes a la jubilación de P.L., con posterioridad al fallecimiento de este último.

En ese orden de ideas, la explicación brindada por el imputado en su declaración, aporta aún mayor claridad a lo considerado, ya que de ella surge no sólo que cobró el primer haber varios días después del fallecimiento del titular del beneficio, sino que percibió indebidamente el segundo haber, un mes después del primero, intentando brindar una explicación para ello, infundada y por demás irrazonable. Es más, señaló que posteriormente fue citado y notificado por la Administración Nacional de Seguridad Social (A.N.Se.S.) ante los cobros irregulares, negándose a devolver la suma requerida por la institución oficial, por entender que era abusivo el monto peticionado...

Entonces, encontrándose probado para esta etapa el conocimiento e intención de D. M. L. para cobrar indebidamente haberes jubilatorios pertenecientes a Patricio L. -fallecido previamente-, como así también el perjuicio económico sufrido por el fisco -recuérdese que además de cobrar indebidamente, se negó a devolver suma alguna a la A.N.S.E.S.-, no hallando elementos que permitan

excluir la culpabilidad del imputado, propongo al Acuerdo confirmar el procesamiento apelado...

Así lo voto.

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

Que adhiere al voto de la Jueza Calitri.

Por ello y por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

Confirmar el procesamiento apelado...

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala II César Álvarez-Leopoldo Héctor Schiffrin-Olga Ángela Calitri.

Ante mí; Dra. Ana Russo. Secretaria.

**NOTA (1)**: se transcribe a continuación:

La Plata, 11 de Marzo de 2010.-

**VISTO:** el presente expediente N° 3708, caratulada "C., G. s/ Presunta inf. art. 174 inc. 5° Código Penal", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 2, Secretaría N° 5, de la Ciudad de Lomas de Zamora.-

**Y CONSIDERANDO:**

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a ...en representación de G. C., contra la resolución... por la cual se dispuso el procesamiento de la nombrada en orden al delito previsto y reprimido por el art. 174 inc. 5° del C.P..

El recurso fue concedido...

II. El recurrente se agravia de la decisión apelada, en prieta síntesis, por considerar que no existe prueba alguna en contra de su asistida y que los indicios de autos no se han meritado "*in dubio pro reo*".

III. La presente causa se inició en virtud de la denuncia formulada...en representación de la ANSES, por la cual dio cuenta que G. C. continuó percibiendo haberes jubilatorios, en calidad de apoderada de la Sra. A. M. C., con posterioridad al fallecimiento de la nombrada beneficiaria..., correspondiente al período comprendido entre el día... al...

Asimismo, informó que el perjuicio al erario público sería de \$..., con más los intereses y punitivos que pudieran corresponder hasta la fecha.

## *Poder Judicial de la Nación*

La mencionada denuncia fue recibida y registrada en la Secretaría N° 5 del Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora, y su titular,..., delegó la investigación al Sr. Agente Fiscal, de conformidad con lo normado en el art. 196 del Código Procesal Penal de la Nación...

IV. Allí se produjo una situación anómala, que, a mi criterio, determinó la realidad de las restantes actuaciones.

En efecto, el Fiscal Federal a quien se había efectuado la delegación,..., "redelegó" [Sic], o sea subdelegó, el trámite de las presentes actuaciones al Coordinador de la Unidad Fiscal de Investigaciones de la Seguridad Social (UFISES).

Si bien en el auto... dispuso se anoticiase de lo resuelto precedentemente al Juez instructor, y en la parte inferior de la foja citada se lee "En la misma fecha se libró oficio al Juzgado", no hay ninguna constancia de que el Juez haya recibido ese oficio, que no aparece en autos, y menos de que consintiera el acto de referencia.

La Unidad Fiscal de la Seguridad Social realizó distintas investigaciones...y, como resultado de ellas, el Fiscal Federal...Coordinador de la UFISES, formuló requerimiento de instrucción, pidiendo que se llamara a prestar declaración indagatoria a la imputada C..

Llegado aquí, remitió la UFISES los autos nuevamente a la Fiscalía General N° 2 de Lomas de Zamora... y el Fiscal Federal Subrogante...sin manifestar opinión propia, giró asimismo las actuaciones al Juez instructor a sus efectos ...

Dicho magistrado,...citó a la imputada a prestar declaración. En oportunidad de recibirla, G. C., asistida legalmente, hizo uso de su derecho a no declarar...

Después de ello, el a quo dictó el procesamiento de G. C. por encontrar su conducta, prima facie, encuadrable en el art. 174, inc. 5°, C.P.

V. Ahora bien, el desplazamiento efectuado, *motu proprio*, por el Fiscal...de las funciones instructorias a favor de un tercer Fiscal, ajeno a la causa, significó prorrogar la competencia del Juzgado -cuyas atribuciones jurisdiccionales se hallaban ejerciendo por delegación- acto que ni el fiscal delegado ni el magistrado titular tienen capacidad para realizar.

En este sentido cabe indicar que de acuerdo con la resolución del Procurador General de la Nación N° 33/2002, del 23 de mayo de 2002, art. 3°, inc. a), corresponde a la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos relativos a la Seguridad Social (UFISES) "**Cooperar, asistir y colaborar con los Fiscales Federales de todo el país en todas aquellas investigaciones relacionadas con ilícitos que tengan como sujeto pasivo entre otros a la ANSES.**"

Mas, obviamente, la colaboración no significa sustitución en las funciones del Ministerio Público y menos en las jurisdiccionales que invista por delegación.

En tales condiciones, el requerimiento de instrucción formulado por el Fiscal Coordinador de la UFISES...resulta nulo por falta de capacidad del funcionario que lo formuló (art. 167, inc. 1° y 2°, C.P.P.N.) y entonces, también inválido el llamado a prestar indagatoria, y los que se le han sucedido (art. 172 C.P.P.N.), inclusive el auto de procesamiento. Ello torna abstractos los agravios acerca del mérito de la decisión impugnada.

A su vez, esta conclusión permite pensar que, dado el tiempo de la comisión del hecho, puede haberse extinguido la acción penal, debiendo realizarse el trámite correspondiente.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) declarar la nulidad del requerimiento de instrucción...y de todos los actos consecutivos, en especial el llamado a indagatoria y el auto de procesamiento; 2) declarar que, en virtud de ello, resulta inoficioso pronunciarse sobre los agravios de la defensa; y 3) solicitar informe al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, y, oportunamente, correr vista al Ministerio Público acerca de la posible prescripción del hecho.

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

Respecto de las circunstancias fácticas de la causa, me remito a la reseña efectuada por el Juez Schiffrin en el voto que antecede.

Discrepo, en cambio, con la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante, toda vez que, en atención a las particularidades que presenta el caso bajo examen, la conducta que se le atribuye a G. C. resulta atípica.

## *Poder Judicial de la Nación*

En efecto, si bien la (imputada), en su carácter de apoderada de A. M. C., habría cobrado los haberes correspondientes a dos meses del beneficio provisional de su poderdante, después de ocurrido el deceso de esta última, su accionar no constituye un engaño idóneo para tener por configurado el delito de defraudación a la administración pública previsto por el artículo 174, inciso 5°, del Código Penal, ya que la situación planteada resultaba -y de hecho lo fue- de fácil constatación para la ANSeS.

Por otra parte, opino que tampoco estaría configurado el aspecto subjetivo del tipo, por cuanto no puede deducirse de su mero silencio que haya tenido la intención y voluntad de engañar para defraudar al Estado Nacional.

En orden a lo expuesto, entiendo que corresponde revocar la resolución apelada y dictar el sobreseimiento de G. C., de conformidad con lo previsto por el artículo 336, inc. 3°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Así lo voto.

EL JUEZ FLEICHER DIJO:

Que adhiere al voto del Juez Schiffrin.

Por ello y por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

- 1) DECLARAR la nulidad del requerimiento de instrucción... y de todos los actos consecutivos, en especial el llamado a indagatoria y el auto de procesamiento;
- 2) DECLARAR que, en virtud de ello, resulta inoficioso pronunciarse sobre los agravios de la defensa;
- 3) SOLICITAR informe al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, y, oportunamente, correr vista al Ministerio Público acerca de la posible prescripción del hecho.
- 4) Regístrese, notifíquese y cúmplase con lo dispuesto en el punto 3). Fdo. Jueces Leopoldo Héctor Schiffrin-César Álvarez-Gregorio Julio Fleicher.

Ante mí: Dra. Ana Russo. Secretaria.