

“A Guillermo Sebastián y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación”

CSJ 2466/2021/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El juez federal de garantías de Salta dictó el sobreseimiento de Guillermo Sebastián Al , Raúl A , Guillermo Fernando G Maribel Jimena L Hugo Ramón L C Carlos Eduardo S Claudia Elizabeth S y María Ester V por considerar que el hecho investigado no encuadraba en una figura penal (artículo 269, inciso *b*, del Código Procesal Penal Federal), y el representante del Ministerio Público Fiscal impugnó esa resolución.

Al tomar intervención, la Sala II del tribunal de revisión revocó dicho pronunciamiento, motivo por el cual la defensa oficial solicitó una nueva revisión ante esta instancia, que dio lugar al sobreseimiento dictado por la Sala I.

En esta segunda oportunidad, los magistrados estimaron, en síntesis, que el fallo exculpatario dictado por el juez de garantías no lucía prematuro “en tanto su fundamento se centró en la atipicidad de la conducta reprochada, no involucrándose en la cuestión probatoria”; no obstante, pusieron de manifiesto que en el *sub examine* se verificó una falta de idoneidad de los medios comisivos empleados por los imputados para producir un error y causar un perjuicio patrimonial a la damnificada del delito –la ANSES–, cuya no presentación como parte en el proceso resultaría indicativa de su falta de interés en este caso.

En tal sentido, los jueces entendieron que la suscripción del formulario con datos personales para percibir el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) no poseía entidad suficiente para provocar el engaño que exige la figura del fraude a la administración pública. Consideraron, por tanto, que se trató de una mera consulta o preinscripción –que no posee, por ejemplo, las formalidades de una declaración jurada escrita ante funcionario público– carente de relevancia punible, conforme con los principios del derecho penal de mínima intervención e interpretación restrictiva. Asimismo, los magistrados expresaron no advertir de qué modo –con ese accionar– los imputados ejercieron abusivamente de sus cargos, en su rol de concejales.

Contra este fallo, el fiscal interpuso recurso extraordinario. El tribunal de revisión declaró su inadmisibilidad al señalar que, en lo concerniente a los recaudos formales establecidos por la acordada 4/2007, no fue anexada la carátula del recurso del fiscal federal, conforme lo exigido por su artículo 2°.

También expresó el *a quo* que –no obstante que efectivamente se trata de una sentencia definitiva proveniente del superior tribunal de la causa, en los términos del artículo 350 del código de forma– los agravios no constituyen una cuestión federal que habilite la vía extraordinaria; asimismo, consideró que en el decisorio recurrido no se efectuó ninguna interpretación sobre la normativa aplicable al caso, ni sobre la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, así como tampoco puso en cuestión la validez o inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, de un tratado o una ley del Congreso, de modo que surja la posible intervención del Alto Tribunal.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Agregaron los magistrados, en tal sentido, que el recurso resulta ajeno a la instancia federal de excepción y no puede prosperar, pues en él se reiteran los cuestionamientos relativos al juicio de tipicidad efectuado por los jueces de la causa y se ciñe a la interpretación de normas de derecho común, que ya fueron objeto de tratamiento; a su vez, pusieron de manifiesto que tampoco se verifica un supuesto que pueda ser abarcado por la doctrina de la arbitrariedad.

Al ser denegada la instancia extraordinaria, el acusador público acudió en queja ante V.E.

II

El fiscal general planteó que la apelación federal es procedente en virtud de que el pronunciamiento constituye sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa, tal como lo disponen los artículos 53 y 350, tercer párrafo, del Código Procesal Penal Federal.

Expuso, en síntesis, que la decisión es arbitraria por cuanto los jueces consideraron atípicas las conductas desplegadas por los imputados –que encuadran en los delitos de defraudación a la administración pública en grado de tentativa e incumplimiento de los deberes de funcionario público–, mediante una errónea valoración de los elementos fácticos y las normas jurídicas aplicables en el *sub examine*, con el consecuente menoscabo a la función que el artículo 120 de la Constitución Nacional asigna a este Ministerio Público –al impedirle el adecuado ejercicio de la acción penal–, que le provoca un perjuicio actual y concreto, de imposible reparación ulterior.

Sostuvo el recurrente que, a la vez, existe cuestión federal suficiente por cuanto el pronunciamiento del tribunal de revisión cuestionó el alcance del decreto 310/20 del Poder Ejecutivo Nacional, dictado con motivo de la emergencia suscitada por el surgimiento del virus COVID-19, y desconoció el derecho federal invocado con sustento en la ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, y el decreto 41/99.

En este sentido, puso de manifiesto que la sentencia le “provoca un verdadero gravamen irreparable, concreto, actual y cuyos efectos se proyectarán indefectiblemente hacia el futuro puesto que, de quedar firme, sentará un precedente contrario a la ética establecida en una Ley, reglamentos especiales y a lo que se espera de quienes forman parte de la Administración Pública”, elegidos mediante el voto popular.

Ello es así por cuanto los imputados, en su carácter de concejales municipales, intentaron cobrar un beneficio que no les correspondía, toda vez que –en el marco de dicha emergencia sanitaria y el consecuente impacto económico en los sectores más vulnerables de la población– estaba destinado a personas vinculadas al sector informal de la economía, monotributistas de bajos recursos y desocupados; a la vez, preveía que el o la solicitante no percibieran ingresos por trabajo en relación de dependencia registrado en el sector público o privado (art. 2º del decreto 310/20).

III

Reseñados así los antecedentes de la impugnación, debo decir que los argumentos que la fundan han sido suficientemente desarrollados por el



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

fiscal general en sus presentaciones, cuyos términos doy por reproducidos por razones de brevedad, sin perjuicio de las siguientes consideraciones.

En primer término, con relación al rechazo del recurso federal en virtud de no estar agregada la carátula, entiendo aplicable al *sub judice* – salvo una mejor inteligencia que el Tribunal pueda efectuar de sus facultades– la doctrina de V.E. según la cual el incumplimiento parcial del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad del recurso extraordinario planteado, en tanto puede aplicarse la excepción prevista en su artículo 11 (Fallos: 344:3782).

Por otro lado, aun cuando no corresponda aquí, como principio, ingresar a la subsunción típica aplicable en autos, observo que la valoración dogmática que desarrolló el tribunal *a quo* –en torno al aspecto objetivo del accionar de los imputados– conduce a considerar que las deficiencias que expone el impugnante exceden el nivel de una simple discrepancia con el criterio de los juzgadores sobre aspectos de hecho y prueba y derecho no federal –como se expresó en el auto impugnado–, y constituye una manifestación de desaciertos u omisiones de gravedad extrema en la sentencia que, con base en la doctrina de la arbitrariedad, habilita –excepcionalmente– la revisión de una materia ajena, en general, a la competencia del Tribunal cuando conoce por la vía del recurso extraordinario federal (Fallos: 306:1111, 315:449, *a contrario sensu*).

En efecto, el apelante ha invocado sobre base razonable que la figura penal prevista en el artículo 174, inciso 5º, del Código Penal –en grado de tentativa– no puede ser descartada por falta de engaño –de acuerdo a las

argumentaciones vertidas por el tribunal— por cuanto el tipo penal exige que el sujeto activo cometa un fraude, el cual abarca no sólo el ardid como elemento típico —sea que los magistrados lo concibieran como un artificio o maquinación sofisticada o no—, sino también las restantes modalidades previstas en el artículo 172, incluida la “calidad simulada” del agente, que advierte aplicable al *sub examine* el fiscal.

En tal sentido, observo que la resolución impugnada hizo especial hincapié en la supuesta ausencia de un medio comisivo engañoso en el accionar de los imputados, no obstante que —como ha explicado la doctrina sobre la materia— lo eminente en este tipo de maniobras fraudulentas no reside en tal cualidad sino en el injusto daño económico que ocasiona (o puede ocasionar) como delito contra la propiedad; en este sentido, “no interesa, desde el punto de vista jurídico, que el error se haya logrado con medios refinados o con medios simples, si ese error se utiliza para producir el daño ajeno. Una vez más, el artificio que el autor ha empleado es, jurídicamente, del todo irrelevante” (cf. Finzi, Conrado A., *La estafa y otros fraudes*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961, pág. 41).

Por otra parte, y sin desconocer que V.E. ha destacado que constituye una cuestión de hecho y prueba determinar si la conducta de los imputados posee la entidad suficiente para establecer el comienzo de ejecución de maniobras destinadas a la obtención del resultado (Fallos: 314:1327, entre otros), las deficiencias del pronunciamiento señaladas precedentemente, determinaron que los magistrados juzgaran ausente también el inicio de la tentativa de fraude.

Así, como fundadamente afirma el recurrente, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 del Código Penal, los imputados habrían



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

evidenciado una certera voluntad de cobro de un beneficio que no les correspondía, toda vez que no existía un paso posterior para obtener la aprobación.

Sumado a ello, y contrariamente a lo afirmado por el *a quo* – en torno a que la suscripción del formulario de solicitud del Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) era una mera consulta o preinscripción–, corresponde destacar que el decreto 310/20 (que instituyó dicha prestación monetaria no contributiva de carácter excepcional destinada a compensar la pérdida o grave disminución de ingresos de personas afectadas por la situación de emergencia sanitaria declarada) dispone en su artículo 4º que “los datos consignados en la solicitud tendrán carácter de Declaración Jurada por parte del solicitante”.

En este contexto, y en línea con lo sostenido por el recurrente, los encausados infringieron la norma mencionada y, en su calidad de funcionarios públicos, no se desempeñaron de conformidad con los principios y pautas éticas establecidos en el artículo 2º de la ley 25.188: honestidad, probidad, rectitud, buena fe, austeridad republicana, ni el deber de velar en todos sus actos por los intereses del Estado. Así tampoco, procuraron “evitar 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. 9º del Código de Ética de la Función Pública –decreto 41/99–).

Frente a ese contexto, el temperamento adoptado luce arbitrario al carecer de adecuado sostén jurídico y fáctico por apartamiento de constancias comprobadas de la causa y es producto de la exclusiva voluntad de los jueces (Fallos: 311:512; 326:3734 y 330:4983; entre muchos otros). Asimismo, ha

pasado por alto las reglas que deben observar las autoridades al interpretar los hechos, actos o normas que hayan sido controvertidos en su alcance, que surge del mismo compromiso asumido por el Estado de establecer y fomentar prácticas eficaces y tomar las medidas de índole necesaria para prevenir y erradicar la corrupción, conforme los convenios internacionales que nuestro país ha suscripto sobre la materia (vgr. art. 5° de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobado por ley 26.097).

En estas condiciones, lo resuelto también ha dejado de lado el criterio del Tribunal en cuanto a que el dictado del sobreseimiento reviste en la etapa de instrucción carácter excepcional, desde que su efecto es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal, por lo que debe provenir de una instrucción completa capaz de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia de alguna de las causales enumeradas en el código procesal penal (conf. Fallos: 342:826, con remisión al dictamen de esta Procuración General).

En definitiva, en el caso en examen observo que, en abierta violación del procedimiento legal aplicable, se dictó un pronunciamiento conclusivo liberatorio que, de forma infundada y anticipada, clausuró la motivada pretensión acusatoria del Ministerio Público. Lo expuesto constituye, entonces, un caso de arbitrariedad que habilita la competencia extraordinaria de V.E. de conformidad con su doctrina según la cual el apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso debe conducir a la descalificación de la resolución como acto judicial, a efectos de asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan al Ministerio Público Fiscal, que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una

“A Guillermo Sebastián y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación”

CSJ 2466/2021/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (cf. Fallos: 311:948; 313:559; 312:888 y 326:2211, entre muchos otros).

IV

Por ello, y los demás fundamentos desarrollados por el fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 14 de febrero de 2023.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 14.02.2023 17:30:24